

24. 482



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**Aspectos Patrimoniales
del Matrimonio**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

Blanca Lilia Ramos Rojas

MEXICO, D. F.

1981



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.

I N D I C E

Pág.

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

CAPITULO PRIMERO.

| | |
|---|----|
| LOS ASPECTOS PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO EN EL - DERECHO ROMANO..... | 3 |
| I.-DEFINICION Y ANALISIS DEL CONCEPTO DE MATRIMO- NIO..... | 3 |
| II.-EL MATRIMONIO JUSTO <u>CUM MANU</u> Y <u>SINE MANU</u> | 8 |
| A.)Evolución histórica de estas figuras. | 9 |
| B.)Formas de pacter la <u>manus</u> | 10 |
| III.-LOS ESPONSALES..... | 11 |
| IV.-LA DOTE..... | 12 |
| A.)Concepto de dote..... | 12 |
| B.)Análisis del concepto de dote..... | 12 |
| C.)Desarrollo histórico..... | 12 |
| D.)Constitución de dote..... | 14 |
| E.)Derechos y obligaciones de los cónyu- ges respecto de los bienes dotales..... | 16 |
| a.)Del marido..... | 16 |
| b.)De la mujer..... | 18 |
| F.)Causas de disolución del matrimonio y la restitución de la dote..... | 18 |
| a.)Reglas para la restitución de los los bienes dotales..... | 21 |
| G.)Acciones para pedir la restitución de la dote..... | 21 |

| | |
|---|----|
| a.) <u>Actio ex stipulatu</u> | 21 |
| b.) <u>Actio rei uxoriae</u> | 22 |
| c.) <u>Actio ex testamento</u> | 22 |
| d.) <u>Actio praescriptis verbis</u> | 22 |
| V.- <u>DONATIO PROPTER NUPTIAS</u> | 23 |
| A.) Concepto..... | 23 |
| B.) Desarrollo histórico..... | 23 |
| C.) Derechos y obligaciones de los cónyuges respecto de la <u>donatio propter nuptias</u> | 23 |
| a.) Del marido..... | 23 |
| b.) De la mujer..... | 24 |
| VI.-DONACION ENTRE CONYUGES..... | 24 |
| VII.-ASPECTOS PATRIMONIALES RESPECTO DE SEGUNDAS - <u>NUPTIAS</u> | 25 |
| CAPÍTULO SEGUNDO. | |
| LOS ASPECTOS PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO EN EL -- DERECHO GERMANO..... | 29 |
| I.-EL MATRIMONIO EN EL DERECHO GERMANO BARBARO.. | 29 |
| A.) Su importancia..... | 29 |
| B.) Características..... | 30 |
| C.) Evolución histórica..... | 30 |
| II.-LOS ESPONSALES..... | 31 |
| A.) Concepto de esponsales y su análisis.. | 31 |
| B.) Constitución y efectos de los esponsales..... | 32 |
| C.) Evolución histórica..... | 32 |
| III.-DIVERSAS APORTACIONES DE LOS CONYUGES..... | 33 |

| | Pág. |
|--|------|
| A.) Dote aportada por el marido..... | 33 |
| a.) Concepto y análisis..... | 33 |
| B.) Donación matutina..... | 34 |
| a.) Concepto y análisis..... | 34 |
| b.) Evolución histórica..... | 35 |
| C.) <u>Maritagium</u> | 35 |
| a.) Concepto y análisis..... | 35 |
| b.) <u>Gerade</u> | 36 |
| D.) Situación jurídica del marido y la mu- jer respecto de las aportaciones anteriores..... | 36 |
| IV.-SISTEMAS PATRIMONIALES EN EL DERECHO GERMANO.. | 36 |
| A.) Sistema de comunidad de bienes..... | 37 |
| a.) Generalidades..... | 37 |
| b.) Formas de constitución..... | 38 |
| c.) Variantes de este sistema..... | 38 |
| 1.-Comunidad de administración..... | 38 |
| 2.-Comunidad limitada..... | 39 |
| d.) Derechos y obligaciones de cada uno de los cónyuges en los sistemas analizados..... | 40 |
| V.-LA DISOLUCION DEL MATRIMONIO EN RELACION AL AS- PECTO PATRIMONIAL..... | 41 |
| A.) Por muerte del marido..... | 42 |
| B.) Por muerte de la mujer..... | 42 |
| VI.-EL DERECHO DE RESERVA..... | 43 |
| CAPITULO TERCERO. | |
| ASPECTOS PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO EN EL DERE- CHO ESPAÑOL..... | 46 |
| I.-EL MATRIMONIO EN EL DERECHO ESPAÑOL..... | 46 |
| A.) Concepto y análisis..... | 46 |
| B.) Evolución histórica..... | 47 |

| | |
|--|----|
| II.-EL ASPECTO PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO..... | 48 |
| A.) Generalidades..... | 48 |
| B.) Los esponsales..... | 49 |
| a.) Concepto y análisis..... | 49 |
| b.) Evolución histórica | 50 |
| c.) Constitución y efectos..... | 50 |
| C.) La dote..... | 51 |
| a.) Como aportación del marido..... | 51 |
| 1.-Concepto y análisis..... | 52 |
| 2.-Características..... | 52 |
| 3.-Evolución histórica..... | 52 |
| 4.-Constitución y efectos..... | 53 |
| b.) Como aportación de la mujer..... | 54 |
| 1.-Concepto y análisis..... | 55 |
| 2.-Características..... | 56 |
| 3.-Evolución histórica..... | 56 |
| 4.-Constitución y efectos..... | 56 |
| D.) Bienes parafernales..... | 57 |
| a.) Concepto y análisis..... | 57 |
| b.) Evolución histórica..... | 58 |
| c.) Derechos y obligaciones de los con- | |
| yuges sobre estos bienes..... | 58 |
| E.) Donación por causa de matrimonio... | 59 |
| a.) Concepto y análisis..... | 59 |
| b.) Características..... | 60 |
| c.) Evolución histórica..... | 60 |
| d.) Derechos y obligaciones de los con- | |
| yuges sobre esta donación..... | 61 |
| F.) Donación entre cónyuges..... | 61 |

| | Pág. |
|---|------|
| a.) Concepto y análisis..... | 62 |
| b.) Características..... | 62 |
| c.) Evolución histórica..... | 62 |
| d.) Derechos y obligaciones de los cón yuges sobre esta donación..... | 63 |
| G.) Sistemas patrimoniales..... | 63 |
| a.) Comunidad general de bienes..... | 63 |
| b.) Comunidad limitada..... | 63 |
| III.-DISOLUCION DEL MATRIMONIO Y SUS EFECTOS SO— BRE LOS BIENES MATRIMONIALES..... | 65 |
| A.) Por muerte..... | 66 |
| a.) La viudedad..... | 67 |
| B.) Por otras causas..... | 67 |
| IV.-EL DERECHO DE RESERVA..... | 68 |
| A.) Características..... | 68 |
| B.) Evolución histórica..... | 68 |
| CAPITULO CUARTO. | |
| ASPECTOS PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO EN NUEVA — ESPAÑA..... | 70 |
| I.-LOS ESPONSALES..... | 70 |
| A.) Características..... | 71 |
| B.) Regulación jurídica..... | 72 |
| II.-EL MATRIMONIO..... | 76 |
| A.) Regulación jurídica..... | 77 |
| III.-EL ASPECTO PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO Y SU — REGULACION JURIDICA..... | 78 |
| A.) La dote..... | 78 |
| B.) Las donaciones..... | 80 |
| C.) Bienes parafernales..... | 81 |

| | Pág. |
|--|------|
| D.) Sistemas patrimoniales..... | 81 |
| a.) Comunidad general..... | 82 |
| b.) Gananciales..... | 82 |
| c.) Separación de bienes..... | 82 |
| E.) Disolución del matrimonio en relación a los bienes..... | 83 |
| F.) Derecho de reserva..... | 84 |

CAPITULO QUINTO.

| | |
|---|-----|
| ASPECTOS PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO EN EL MEXICO INDEPENDIENTE..... | 86 |
| I.-LOS ESPONSALES Y SU REGULACION JURIDICA..... | 87 |
| II.-EL MATRIMONIO Y SU REGULACION JURIDICA..... | 92 |
| III.-ASPECTOS PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO Y SU RE- GULACION JURIDICA..... | 99 |
| A.) La dote..... | 99 |
| a.) Evolución histórica..... | 99 |
| b.) Evolución jurídica..... | 99 |
| B.) Las donaciones y su evolución jurídica ..l..... | 102 |
| C.) Bienes parafernales..... | 105 |
| D.) Sistemas patrimoniales..... | 105 |
| E.) La disolución del matrimonio en relación a los bienes..... | 115 |
| C O N C L U S I O N E S..... | 118 |
| B I B L I O G R A F I A..... | 121 |

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

El motivo del presente estudio es de gran relevancia dentro de las relaciones matrimoniales, pues con la celebración del mismo, surgen efectos no sólo personales, sino también de índole patrimonial.

Los efectos patrimoniales son consecuencia de los bienes con que cada cónyuge pretende ayudar a levantar el nuevo hogar, a estas aportaciones se les ha denominado de muy diversos modos, según las costumbres del lugar y tiempo en que se han constituido.

Su evolución jurídica data de muchos siglos atrás y generalmente se reguló por todas las culturas; signo de la gran importancia que esta figura ha tenido en el desenvolvimiento del Derecho Civil.

En virtud de la imposibilidad para cubrir tan amplio campo en este pequeño estudio, se limita al análisis del aspecto patrimonial del matrimonio, así como de su evolución jurídica, en aquellos sistemas que en una u otra forma han influenciado nuestro actual Derecho Civil.

Como primera rama, tenemos al Derecho Romano, en seguida al Germano, de donde provienen los sistemas Francés y Alemán, por último el Español ó Castellano propiamente dicho, influenciado a su vez de los dos primeros.

Además la forma de desenvolverse a través del Derecho Colonial, después de haberse arraigado en territorio mexicano. Las innovaciones de las más importantes codificaciones como --- Las Leyes de Reforma , Código de Oaxaca y Ley Sobre Relaciones

Familiares ; Códigos Civiles para el Distrito Federal inclu-
sive el Proyecto de Código Civil Uniforme para toda la Repúbli-
ca.

CAPITULO PRIMERO

LOS ASPECTOS PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO ROMANO.

I.-DEFINICION Y ANALISIS DEL CONCEPTO DE MATRIMONIO.

II.-EL MATRIMONIO JUSTO CUM MANU Y SINE MANU

A.)Evolución histórica de estas figuras.

B.)Formas de pactar la manus.

III.-LOS ESPONSALES.

IV.-LA DOTE.

A.)Concepto de dote.

B.)Análisis del concepto de dote.

C.)Desarrollo histórico.

D.)Constitución de dote.

E.)Derechos y obligaciones de los cónyuges respecto -
de los bienes dotales.

a.)Del marido.

b.)De la mujer.

F.)Causas de disolución del matrimonio y la restitu--
ción de la dote.

a.)Reglas para la restitución de los bienes dotales.

G.)Acciones para pedir la restitución de la dote.

a.)Actio ex stipulatu.

b.)Actio rei uxoriae.

c.)Actio ex testamento.

d.)Actio praescriptis verbis.

V.-DONATIO PROPTER NUPTIAS.

A.)Concepto.

B.)Desarrollo histórico.

C.)Derechos y obligaciones de los cónyuges respecto -
de la donatio propter nuptias.

de la donatio propter nuptias.

a.)Del marido.

b.)De la mujer.

VI.-DONACION ENTRE CONYUGES.

VII.-ASPECTOS PATRIMONIALES RESPECTO DE SEGUNDAS NUPCIAS.

CAPITULO PRIMERO

LOS ASPECTOS PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO ROMANO

1.-DEFINICION Y ANALISIS DEL CONCEPTO DE MATRIMONIO.

"Persona es todo ente capaz de adquirir derechos y obligaciones" (1).

En Roma las personas se clasificaban en físicas y jurídicas o ideales, las primeras a su vez se subdividían en: libres y esclavos; ciudadanos romanos y extranjeros; y por último en alieni iuris y sui iuris. Las segundas en corporaciones y fundaciones (2).

No todos los seres humanos, fueron considerados personas físicas, sino sólo aquellas que reunían los tres status: - el familias, el civitatis, y el libertatis, con éstos se adquiría la capacidad jurídica plena (3).

¿En qué consistía cada uno de estos status?

Para tener el status familias, una persona debía ser sui iuris no alieni iuris, situación que dependía del hecho de estar o no sujeto al poder de otro miembro del grupo familiar al que se pertenecía, este era el caso del hijo de familia, de la mujer casada cum manu, y del esclavo; quienes tenían la calidad de alieni iuris. La persona que tenía el poder o dominio sobre éstos, era sui iuris, se le designaba con el nombre de - pater familias (4).

1.-Arias Ramos José.-Manual de Derecho Romano.-Editorial Guillermo Kraft.Ltda.-Segunda edición.-Buenos Aires.-p.121.

2.-Idem.-En el mismo sentido, ver Peña Guzmán Luis Alberto, Arguello L. Rodolfo.-Derecho Romano, Parte Especial.-Editorial Tipográfica.-Segunda edición.-Buenos Aires 1966.-p.p. 391 y 392.

3.-Francisci Pietro.-Síntesis Histórica de Derecho Romano.-Editorial Revista de Derecho Privado.-Madrid 1954.-p. 444.

4.-Ob. cit. de Arias Ramos José.-p.122. Y de Peña Guzmán Luis Alberto, Arguello L. Rodolfo.-p. 427.

El status civitatis; comprendía la ciudadanía romana, la cual englobaba privilegios de carácter público y privado; - dentro de los primeros quedaba comprendido el ius suffragii, - consistente en el derecho a votar en las asambleas y el ius honorum, por el cual se facultaba a los ciudadanos para desempeñar cargos públicos. Dentro de los segundos el ius commercium, derecho para celebrar actos jurídicos; el ius actionis, derecho para hacer uso de las acciones de la ley; y el ius connubium, derecho para contraer matrimonio justo (5).

Los ciudadanos romanos, eran de dos tipos: los ingenuos que siempre habían sido libres y los libertos, aquellos - caídos en esclavitud en algún momento de su vida, por lo tanto su calidad de ciudadanos se consideraba inferior a la de los primeros. En virtud de lo anterior, se vieron privados de algunos de sus privilegios, como en el caso del ius connubium y - del honorum; o limitado en otros, como el suffragii (6).

La ciudadanía romana se adquiría por nacer de padres romanos cuando mediara matrimonio justo, o de madre romana y - padre desconocido. Además se podía obtener, por disposición - de la ley o por concesión del estado (7). Fuera de los casos - anteriores se les consideraba extranjeros; según su calidad - podían gozar de uno o más privilegios; en algunos casos se les

5.-Santa Cruz Tejeiro José.-Manual Elemental de Instituciones de Derecho Romano.-Editorial Revista de Derecho Privado.-Madrid 1946.-p.p.3 y 4 en el mismo sentido, Iglesias Juan.-Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado.-Ediciones Ariel.-Sexta edición.-Barcelona 1972.-p. 128.

6.-Ob. cit. Peña Guzmán Luis Alberto, Arguello Luis Rodolfo.-p.p. 422 y 423.

7.-Ob. cit. Santa Cruz Tejeiro.-p. 4.

otorgaba la ciudadanía romana; en tal situación se encontraban los latinos véteres, antiguos habitantes del Lacio, que formaban parte de la confederación Latina, antes de la fundación de Roma; los latinos coloniarii, habitantes de las colonias romanas, y los latinos iunianos, libertos manumitidos por las formas no solemnes (8). A otros no se les permitió ni siquiera acercarse a la ciudad de Roma, como en el caso de miembros de tribus germanas o libertos que durante su vida de esclavitud, sufrieron alguna pena infamante.

Por último, el status libertatis; consistente en tener la calidad de libre, no de esclavo; pues a éstos últimos, se les consideraba cosas, por lo tanto no tenían personalidad jurídica.

"Se consideró esclavos, a aquellos que se encontraban sujetos contra la naturaleza, al dominio de otra persona" (9).

La condición de esclavo se adquiría cuando se nacía de una mujer esclava (10). Pero existían causas posteriores — por las cuales se caía en esclavitud; como el cautiverio por causa de guerra o la pena impuesta por el estado, por ejemplo: cuando un ciudadano romano, no se inscribía en el censo caía en esclavitud (11).

Para poder ser persona dentro del Derecho Romano, se requería ser libre, pero los esclavos, podían adquirir su li—

8.—Ob. cit. supra 6.

9.—I. 1. 3. 2.

10.—Desde el siglo II, se consideró libre al hijo, cuando la mujer fué libre en cualquier momento de la gestación.

11.—Ob. cit.—Arias Ramos José.—p.p. 56 y 57; en el mismo sentido, Santa Cruz Tejeiro.—p. 11 y Peña Guzmán y Arguello Luis.—p.p. 406 y 407.

bertad, si su patrón se las otorgaba; para ello, se contaba — con formas llamadas solemnes o de derecho civil; dándola al es- clavo la calidad de liberto y no solemnes o de derecho honora- rio, por las cuales sólo adquiría al carácter de latino iunia- no (12). El esclavo obtenía su libertad en forma solemne: cuan- do su patrón lo inscribía en el censo, lo declaraba libre por testamento, seguía un juicio ante el pretor en donde se procla- maba la libertad del esclavo (13). Dentro de las formas no so- lemnes se contaba la libertad otorgada ante testigos, por es- crito o cuando se compartía la mesa con el esclavo (14).

Al perder cualquiera de los status, la persona sufría una disminución en su capacidad, de tal forma, que si un sui - iuris, pasaba a ser alieni iuris, sufría un cambio en su sta- tus familiae, en virtud de lo cual tenía una disminución en su capacidad de grado mínimo. Si el cambio se presentaba en el — status civitatis por pérdida de la calidad de ciudadano roma- no, la disminución era de grado media, con lo cual perdía sus derechos de ciudadano. Pero si caía en esclavitud, perdía el — status libertatis, lo que implicaba una disminución en la capa- cidad de grado máximo y la pérdida total de todos sus derechos —(15).

De lo expuesto con anterioridad se aprecia que en Ro- ma sólo los ciudadanos ingenuos tenían derecho a contraer ma- trimonio justo, más tarde los libertos adquirían esta facultad, siempre y cuando no se involucraran con familias senatoriales.

12.—Supra 11 p.p. 61 y 63.

13.—Ob. cit. Santa Cruz Tejeiro.—p.p. 12 y 13.

14.—Idem, en el mismo sentido, Arias Ramos José.—p.p. 61 a 63.

15.—Ob. cit. Peña Guzmán y Arguella.—p.p. 401 y 402.

El matrimonio justo es definido por el autor Ninna --
Ponssa como:

"Cohabitación de dos personas de distinto sexo, con --
la intención de ser marido y mujer, procrear y educar a los hi--
jos, y constriuir entre ellos una verdadera sociedad íntima y --
perpetua" (16).

En el Corpus Iuris Civilis, se dieron dos conceptos --
de matrimonio justo; el primero en las instituciones en donde
se dice:

"Las nupcias o matrimonio consisten en la unión del --
hombre y la mujer, llevando consigo la obligación de vivir en
una sociedad indivisible" (17).

El otro atribuido a Modestino quien se refería a el --
como:

"Unión de varón y hembra implicando igualdad de condi--
ción y comunidad de derecho divino y humano" (18).

En ambas definiciones, se habla de la unión de dos --
personas de distinto sexo -el hombre y la mujer-; no se permi--
tió la poligamia. También se menciona la convivencia entre la
pareja con la intención de ser marido y mujer (affectio marita
lis) y el respeto mutuo; al respecto Alvaro D'Ors, habla de u--
na apariencia conyugal honorable.

Con la celebración del matrimonio justo se constituía
una sociedad indivisible y perpetua; se decía que era una so--

16.-De la Vega Miguens Ninna Ponssa.-Derecho de Familia en el
Derecho Romano.-Lerner Ediciones.-Buenos Aires 1964.

17.-I. 19. 1.

18.-D. 23. 2. 1.

ciudad, porque ambos participaban por igual de lo material como de lo espiritual; según Modestino de las cosas humanas y divinas. Se consideró ideal la indisolubilidad del vínculo matrimonial; no obstante se permitió el divorcio (19).

En el Derecho Romano hubo tres tipos de uniones matrimoniales; dos de ellas entre personas libres, una más para los esclavos. Dentro de las primeras estaban el matrimonio justo, cuyos efectos jurídicos eran plenos, única fuente de la patria potestad, a éste sólo tenían acceso algunos ciudadanos romanos. En segundo lugar se encontraba el concubinato, unión más o menos permanente, la cual la diferenciaba de las uniones ilícitas. Sus efectos eran limitados y se utilizó por todas aquellas personas libres que no contaban con el ius conubii, sólo se podía tener como concubina una mujer, siempre y cuando no existiera mujer legítima. También los esclavos, podían contraer matrimonio, a este tipo de unión entre esclavos, se le dio el nombre de contubernio, no tenía efectos jurídicos (20).

II.-EL MATRIMONIO JUSTO CUM MANU Y SINE MANU.

La manus era un poder semejante a la patria potestad, que el pater familias ejercitaba sobre su mujer o nuera.

Al celebrarse el matrimonio justo, se podía pactar la manus, por la cual se adquiría un poder tanto respecto de la -

19.-Gómez de la Serna Pedro.-Curso Histórico Exegético del Derecho Romano, Comparado con el Español.-Tomo I.-Editorial Librería Sanchez.-Madrid 1963.-p.67, en el mismo sentido D'Ors - Alvaro.-Derecho Privado Romano.-Editorial Universidad de Navarra S.A.-Sin edición.-Pamplona 1968.-p. 230.

20.-Petit Eugene.-Tratado Elemental de Derecho Romano.-Editora Nacional de México 1971.-p.p. 103 y 110.

mujer como de sus bienes; mientras ésta pasaba a formar parte de la familia del marido, con lo cual adoptaba el culto familiar y rango social de éste. El titular de la manus, podía ser el marido sui iuris, o su pater, cuando aquel aún fuera alieni iuris, en el primer caso tomaba el lugar de una hija, en el segundo de una nieta; con facultades para heredar conforme a su calidad. En virtud de la manus que se pactaba mediante la conventio in manu, el pater de la mujer perdía todo tipo de derechos sobre ésta, y por consiguiente ella respecto de él. Si la mujer era sui iuri al pactar la manus, sufría una disminución en su capacidad de grado mínimo, pues pasaba a ser alieni iuris, el matrimonio justo en el cual se pactaba la manus, recibía el nombre de matrimonio justo cum manu; a diferencia del sine manu, en donde el marido no adquiría poder alguno sobre la mujer, en cuyo caso si se trataba de una alieni iuris, su pater conservaba la patria potestad y sólo estaba obligado respecto del marido, a entregar determinados bienes en dote. Pero si era sui iuris, correspondía a ella aportar la dote de sus bienes; los restantes no entregados como tal se denominaban parafernales, sobre ellos la mujer conservaba la propiedad y libre disposición (21).

A.) Evolución histórica de estas figuras.

En la fase del derecho arcaico, no se concebía el matrimonio sin el poder marital o manus, pero poco a poco, perdía importancia en favor del matrimonio sine manu; en la fase del derecho clásico fué menos frecuente, y en la posclási-

21.-D. 23. 3. 9. 3. "Las cosas que no se llevan en dote al matrimonio".

ca, cayó en completo desuso (22).

B.) Formas de pactar la manus.

La manus se pactaba de tres formas (23):

Usus.-Esta forma fué la más antigua, con ella se formalizaba el matrimonio, al tiempo que pactaban la manus. En las Doce Tablas, se reguló la forma para no caer en ella, probablemente ésta coincidió con el uso del matrimonio sine manu; la mujer podía liberarse de caer en la manus del marido, al ausentarse por tres noches continuas del domicilio conyugal, esta ausencia generalmente tenía lugar, en los días destinados a las fiestas del culto familiar (24).

Confarreatio.-Fué una forma privativa de las clases sacerdotales posterior al usus, con carácter predominantemente religioso; se celebraba en honor del Dios Júpiter y ante el pontífice máximo, los novios compartían una torta de harina de trigo. Sólo los hijos nacidos de matrimonio justo por confarreatio, podían ejercer cargos sacerdotales (25).

Coemptio.-Forma predominante de la fase clásica, consistente en una venta ficticia, que recibía el nombre de mancipatio; en ella intervenían los padres o tutores de los novios, fué usada por los patricios no pertenecientes a la clase sacerdotal (26).

El matrimonio justo no sólo tenía efectos de orden --

22.-Ob. cit. Petit Eugene.-p. 122.

23.-D'Ors Alvaro.-Derecho Privado Romano.-Editorial Universidad de Navarra S.A. -Sin edición.-Pamplona 1968.-p. 229.

24.-G. I. 111; en el mismo sentido Petit Eugene.-p.122.

25.-G.I.112; idem.

26.-G.I. 113; idem.

personal, sino también patrimonial, resultantes de las diversas aportaciones con las cuales los cónyuges contribuían para soportar las cargas del hogar. Estas pasaban a formar parte del acervo cónyugal, se podían integrar como dote o donación propter nupcias, en algunos casos se dieron otro tipo de aportaciones, llamadas donaciones entre cónyuges. Sobre los bienes que componían el acervo conyugal, el marido tenía un derecho de administración.

III.-LOS ESPONSALES.

Los esponsales, podían o no preceder al matrimonio, ello no determinaba su validez jurídica. Consistían en una promesa denominada sponsio, cuyo nombre derivaba del verbo prometer, que en latín se conoció como spondere (27). Con la celebración de éstos los novios se comprometían a contraer nupcias, en un tiempo futuro (28). Se podían verificar desde la edad de siete años; en el Derecho Romano arcaico no existió ninguna sanción de tipo civil para el incumplimiento de dicha promesa, no obstante en el aspecto religioso sí fué sancionado -- (29). En la fase del derecho posclásico, se introdujo la figura de las arras esponsalicias como sanción al incumplimiento de los esponsales; éstas consistían en la entrega de fuertes cantidades de dinero para garantizar la promesa de matrimonio que se perdían a favor del novio inocente si no se cumplía. Además, tenía la obligación de devolver lo recibido por el mis-

27.-Gutierrez Alvia Faustino D.-Diccionario de Derecho Romano.
-Editorial Keus Inst.-sin edición.-Madrid 1948

28.-D. 23. l. 1.

29.-Ob. cit. D'Ors Alvaro.-p.231.

mo concepto; en algunos casos por decisión de los jueces, la sanción correspondía al doble de las arras esponsalicias (30).

IV.-LA DOTE.

A.) Concepto de dote.

La palabra dote, proviene del latín dos, dotis —dar o entregar— (31).

En el derecho clásico la dote se consideró como:

"Conjunto de bienes que la mujer u otra persona en su nombre entregaba al marido, para ayudar a soportar las cargas del hogar" (32).

B.) Análisis del concepto de dote.

El concepto de dote se constituye con dos elementos:

1.-Un conjunto de bienes que se aportaban por la mujer o por un tercero en su nombre.

2.-La finalidad de dicha aportación era la de ayudar a solventar las cargas del hogar (33), por tal motivo, los bienes entregados como dote, debían tener un valor económico y ser restituidos cuando tal finalidad desaparecía, por disolución del vínculo matrimonial (34).

C.) Desarrollo histórico.

La dote surgió en el antiguo Derecho Romano, como una

30.-Ob. cit. Petit Eugene.-p. 104.

31.-Enciclopedia Ilustrada en Lengua Española.-Diccionario Léxico Hispánico.-Tomo Primero.-Tercera edición.-W. M. Jacson --

32.-Ob. cit. Petit Eugene.-p. 440.

33.-D. 23. 3. 56 esta es la causa de que se les denomine onera matrimonii.

34.-Ob. cit. Sohm Rodolfo.-p.288.

necesidad de compensar a la hija quien al celebrar un matrimonio justo cum manu, perdía todos sus derechos sucesorios respecto de su pater, por tal motivo el dotar a la hija se consideró una cuestión de honor (35).

Desde el punto de vista del marido, la entrega de la dote se configuraba como una donación a su favor, en virtud de la cual adquiría la propiedad sobre los bienes dotales, mismos que a su muerte pasaban a formar parte de su acervo hereditario (36).

Al hacerse más frecuentes los repudios, surgió la necesidad de proteger a la mujer, la cual perdía su dote y con ella la posibilidad de contraer otro matrimonio. al ser repudiada. Se trató de prevenir éstas situaciones a través de un pacto estipulatorio, por medio del cual el marido se obligaba a restituir la dote si se disolvía el matrimonio (37). A partir de ése momento la dote adquirió perfiles jurídicos; en tanto el marido perdía la facultad de adquirirla en propiedad y sólo tenía derecho al usufructo, en virtud del cual, podía usar y disfrutar los bienes dotales, pero no enajenarlos, ni gravarlos.

Las medidas tomadas por las mujeres o sus padres para garantizar la restitución de la dote, no fueron suficientes, - pues aún cuando se estipulaba ésta, el marido dilapidaba los bienes con la sola finalidad de no devolverlos. Fué hasta la fase del derecho clásico, cuando el emperador César Augusto li

35.-Iglesias Juan.-Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado.-Edición sexta.-Ediciones Ariel.-Barcelona 1972.-p. 540.

36.-Ob. cit. Sohm Rodolfo.-p. 287.

37.-Ob. cit. Petit Eugene.-p.p. 440 y 441.

mitó las posibilidades del marido para enajenar los fundos dotales que se encontraran dentro de la ciudad de Roma (fundos italicos), aunque para ello contara con el consentimiento de su mujer. En la fase del derecho posclásico justiniano, se extendió tal prohibición a todos los bienes muebles o inmuebles de las provincias de Roma (38).

El marido para restituir la dote, se sujetaba a normas resultantes de la forma de su constitución.

D.) Constitución de dote.

Desde el punto de vista de quien la constituía había dos tipos de dote; profecticia y adventicia. Se hablaba de dote profecticia si la constituía el padre o ascendiente pater no de la mujer, el representante o curador del mismo, el hijo emancipado, el tercero heredero del padre de la mujer: siempre que recibiera la herencia antes del matrimonio (39). La dote era adventicia si la constituía la mujer, su madre o un tercero (40).

Si además se tomaba en cuenta el valor económico de los bienes, podía ser estimada, cuando al constituirse se valoraron económicamente los bienes dotales; inestimada, si por el contrario, no se les atribufa un valor monetario (41).

Con base en el acto jurídico por el cual se constituía, se hablaba de:

Dotis datio.—Se caracterizaba por la entrega de los -

38.—Ob. cit. Petit Eugene.—p. 440 y 441; en el mismo sentido —
Jörs Paul Kunkel Wolfgang.—Derecho Privado Romano.—Editorial
Labor.—segunda edición.—año 1937.—p. 404.

39.—D. 23. 3. 5 del 1 al 11.

40.—CV. XII. 28.

41.—Ob. cit. Iglesias Juan.—p. 543.

bienes al momento de constituirse como dote; ésta se podía integrar con bienes, derechos y obligaciones (42), su transmisión se efectuaba a través de las formas prescriptas por el derecho civil; tal requisito se debía probablemente a que el marido por lo menos hasta la época clásica, recibía la dote en propiedad salvo aquellos casos en donde se estipulaba su restitución. Pero a partir del emperador César Augusto, sólo adquiriría un usufructo sobre ellos; por lo tanto en la fase del derecho posclásico, Justiniano consideró perfecta la dote, por la simple entrega de los bienes (43).

Dotis promissio.-Esta se configuraba a través de una estipulación, consistente en un contrato verbal, formal, unilateral, regulado por el derecho civil; se configuraba por medio de una interrogación a cargo del futuro marido; y una respuesta de aquel que constituía la dote (44).

Dotis dictio.-Era una promesa sin las formalidades de la estipulación, se configuraba como un pacto unilateral, por el cual se obligaba quien la formulaba; de su cumplimiento se derivaban obligaciones para la otra parte, en este caso para el marido quien se obligaba a restituirla en caso de disolución del matrimonio (45). Esta forma se usó por los ascendientes de la mujer sui iuris, o por su deudor cuando constituía su deuda como dote por mandato de la mujer (46).

42.-Ob. cit.-Arias Ramos José.-p. 179.

43.-Bonfante Pietro.-Instituciones de Derecho Romano.-Editorial Reus.-Segunda edición.-Madrid 1951.-p. 202.

44.-D. 23. 3. 20.

45.-Schulz Fritz.-Classical Roman Law.-Primera edición.-AT. --- The Clarendon Press.-Oxford 1945.-p. 122.

46.-Ob. cit. Petit Eugene.-p. 371.

La entrega de la dote se asentaba en un documento llamado instrumentum dotale, en la etapa del derecho posclásico se perfeccionaba con un simple pacto documentado, en esta misma fase pero con Justiniano, se formalizaba con el simple pacto verbal (47).

La entrega de la dote iba en estrecha relación con la celebración del matrimonio, si éste no se efectuaba o era nulo, la constitución de la dote también se afectaba de nulidad(48). Sin embargo, había casos en que transcurría algún tiempo y luego se disolvía el matrimonio, por consiguiente desaparecía la finalidad para la cual se había constituido la dote, por lo tanto el marido se veía en la obligación de restituirlos a la persona que los aportó (49).

E.)Derechos y obligaciones de los cónyuges respecto de los bienes dotales.

a.)Del marido.

En la fase del derecho preclásico y principios del clásico, el marido tenía sobre los bienes dotales las facultades de un propietario, por lo tanto, podía usar, disfrutar y disponer de la cosa como de sus frutos. El emperador César Augusto, se encargó de restringir sus facultades; limitó su disposición sobre los fundos itálicos y sus derechos a los de un usufructuario. Para Arias Ramos se trata de un propietario imperfecto, por no tener la facultad de enajenar y encontrarse obligado a restituir los bienes dotales en el caso señalado (50). Para otros autores como Juan Iglesias, el marido tenía -

47.-Ob. cit. D'Ors Alvaro.-p. 324.-D. 23. 3. 9. 3.

48.-Ob. cit. Pietro Bonfante.-p. 202.

49.-Dv.23. 2. 3.

50.- Ob. cit. Arias Ramos José.-p. 179.

un usufructo semejante al del padre sobre los bienes del hijo (51).

Su calidad de esposa usufructuario de la dote le permitía:

Administrar la dote, aplicar sus frutos a las cargas del hogar, enajenar los bienes estimados, recibir una parte de los frutos correspondientes al último año en que se disolvió el matrimonio; elegir al momento de la restitución de los bienes dotales, entre estos o su estimación; siempre y cuando la dote se hubiera estimado; conservar parte de los bienes por las siguientes causas (52):

1/6 parte de la dote por cada hijo producto de éste matrimonio, hasta cincuenta por ciento de la totalidad.

1/6 parte de la misma, por el adulterio de la mujer.

1/8 parte por faltas menores.

Además podía deducir de los bienes dotales: los gastos que realizó en regalos para la mujer; aquellos hechos con aprobación de la mujer para conservar los bienes dotales; el valor de los bienes que ésta hubiere sustraído. También podía hacer uso del beneficio de competencia, por el cual sólo se le condenaba a la restitución de la dote hasta el límite de sus posibilidades; contaba con tres años para restituir las cosas fungibles, este plazo lo perdía por mala conducta, en cuyo caso sólo se le concedían seis meses; pero si la falta era adulterio perdía cualquier plazo, motivo por el cual estaba obligado a devolverlos en el momento mismo que se disolviera el ma-

51.-Ob. cit. Iglesias Juan.-p. 543.

52.-D. 23. 3. 7; 23. 3. 10. 7; CV. XII. 31. 9; D. 24. 3. 48; -ob. cit. Sohn Rodolfo.-p. 291.

trimonio (53).

Pero no sólo tenía derechos sino también obligaciones, como restituir los bienes dotales, responder por su dolo y culpa, otorgar caución para garantizar la restitución de la dote, así como para responder de su dolo y culpa, indemnizar a la mujer o a su pater por retardar la devolución de los bienes dotales, si por su culpa se deterioraban (54).

b.) De la mujer.

Los derechos y obligaciones de la mujer respecto de los bienes dotales, surgieron con el matrimonio sine manu; al nacer a cargo del marido la obligación de restituir la dote. Entre sus derechos se contaban el de recuperación de los bienes dotales que se encontraban bajo la tutela del marido; además, gozaba de una hipoteca legal, tácita y privilegiada sobre los bienes del mismo para garantizar dicha recuperación; a una parte de los frutos si no dió motivo al repudio; el de solicitar su restitución cuando hubiere peligro de que el marido, cayera en insolvencia. Respecto de las obligaciones, sólo debía constituir la dote a favor del marido (55).

F.) Causas de disolución del matrimonio y la restitución de la dote.

La causa lógica para la disolución de un matrimonio, siempre ha sido la muerte de uno o de ambos cónyuges; entre los romanos se equiparó a la muerte, la disminución de la capa

53.-Justiniano lo limitó a un año este plazo.-Ob. cit. Schulz Fritz.-p.p. 127 y 128.

54.-D. 23. 3. 17; 24. 3. 24. 5; 24. 3. 25. 1. 3 y 2.

55.-Ob. cit. Shom Rodolfo.-p. 288-81; D. 24. 3. 25. 2; C. 8. -17. 12. 5 y 2; CV. XII. 31. 9; D. 24. 3. 6 y 7; CV. XII. 4; D. 23. 2. 19 y 23. 3. 2.

ciudad de grado medio y máximo (56). Además de ésta, se admitió el repudio de uno de los cónyuges, sin embargo en los primeros siglos de su historia era poco común, pues con la celebración del matrimonio cum manu, sólo el marido podía repudiar a la mujer, sin tomar en cuenta su voluntad. Con el desarrollo del matrimonio sine manu, la mujer adquirió el derecho de repudiar a su marido, con ello aumentaron considerablemente los divorcios (57). En las épocas anteriores a Justiniano, el matrimonio se disolvía por el mutuo consentimiento o por el repudio de uno de los cónyuges, salvo el caso del matrimonio cum manu y de la liberta casada con su patrono. En la fase del derecho clásico, -- para dar plena validez a un repudio, se debía comunicar al cónyuge en forma oral o escrita ante siete testigos; estas formalidades fueron impuestas por la Lex Iulia de Fundo Dotalis, del año 18 a. C. (58).

Con la influencia del cristianismo se pretendió dificultar más el divorcio, motivo por el cual se tenía que invocar una causa legítima para disolver el matrimonio; éstas eran cuatro al momento de subir el emperador Justiniano al trono (59):-- el mutuo consentimiento; la culpa de uno de los cónyuges; su voluntad, en cuyo caso si no invocaba una causa legítima, se castigaba al solicitante; por último, cuando no existía culpa algu

56.-Bravo González Agustín.-Lecciones de Derecho Romano Privado Primer Curso.-Editorial Talleres de Bay Gráfica y Ediciones de S. de R.L. -- México 1963.-p. 141; Schulz Fritz --p. 132.

57.-Ob. cit. Petit Eugene.-p. 109; en el mismo sentido Bravo -- González Agustín.-p. 141.

58.-Ob. cit. Bravo González Agustín.-p.p. 141 y 142; en el mismo sentido Sohm Rodolfo.-p. 249 y Petit Eugene.-p. 110.

59.-Ob. cit. Pietro Bonfante.-p. 192.

na, pero si una causa ajena, como el caer en esclavitud.

En la fase del derecho preclásico, la restitución de la dote respecto del marido, era sólo una obligación de tipo moral que comenzó a adquirir perfiles jurídicos cuando mediaba una estipulación, pero fué hasta la fase del derecho clásico - cuando adquirió un aspecto jurídico propio, al crear a cargo - del marido, la obligación de restituir la dote con el sólo hecho de constituirse.

Correspondía ejercitar la acción de restitución en -- contra del marido o de sus herederos, a la persona que la constituyó con las siguientes variantes:

En los casos de dote profecticio, correspondía al padre de la mujer ejercitar la acción restitutoria cuando el matrimonio se hubiera disuelto por muerte de la hija, pues según Salvio Juliano, jurisprudente de la fase del derecho clásico, no era justo que el padre sufriera la pérdida de la hija y de la dote (60). Si el matrimonio se disolvía por otra causa distinta, el padre sólo podía pedirla con autorización de la hija (61). Cuando el padre había fallecido, se devolvía a la hija - si ésta aún vivía; de lo contrario correspondía a los herederos ejercitar la acción, cuando hubiera mediado una estipulación (62).

En el caso de la dote adventicia, si la disolución so brevenia por muerte de la mujer, los bienes dotales quedaban - en poder del marido (63), salvo pacto en contrario. Si no se - estipuló su restitución, y la causa de disolución no era la mu

60.-D. 23. 3. 6.

61.-D. 23. 3. 28.

62.-CV. XII. 31. 2.

63.-Ob. cit. Schulz Fritz.-p. 126.

erte, los bienes pasaban a poder de la mujer (64).

Cuando el matrimonio se terminaba por muerte del marido, la mujer podía exigir a los herederos de éste la restitución de la dote; pero si éste había constituido un legado a su favor, tenía que optar entre su dote o el legado (65), finalmente en la época de Justiniano, podía quedarse con ambos (66).

a.) Reglas para la restitución de los bienes dotales.

En la devolución de los bienes dotales, se seguían de terminadas reglas, algunas derivadas de la forma de su constitución y otras de las características de los bienes. Respecto de las primeras, tenemos la facultad del marido para escoger - entre restituir la dote o su estimación; se permitió que los bienes fungibles, se restituyeran por otros de la misma calidad y cantidad, en un plazo no mayor de tres años (67); en el caso de los no fungibles, se debían devolver los mismos que se entregaron en dote, o su estimación. Además el marido debía pagar los daños y perjuicios, cuando pereciera alguna cosa por su culpa (68).

G.) Acciones para pedir la restitución de la dote.

a.) Actio ex stipulatu. - Esta acción la tenían aquellas personas que por medio de un contrato estipulatorio, trataban de asegurar la devolución de los bienes dotales para cuando se disolviera el matrimonio. Se comenzó a usar con es-

64.-Idem.

65.-Edicto de Alterutro.-Ob. cit. JÜrs, Kunkel.-p. 409.

66.-CV. XIII. 1. 3.

67.-Con Justiniano este plazo se limitó a un año.-Ob. cit. D'Ors Alvaro.-p. 329.

68.-D. 24. 3. 25. 2.

te fin específico, a finales de la fase del derecho preclásico (69).

b.) Actio rei uxoriae.—Con esta acción la mujer viuda o divorciada, podía recuperar su dote; la ejercitaba el pater de la mujer con su consentimiento o por sí mismo, cuando el matrimonio se terminó por muerte de la mujer. Únicamente pasaba a los herederos, cuando la mujer la hacía valer antes de su muerte, y al sobrevenir ésta, aún no se le restituía la dote (70).

c.) Actio ex testamento.—Se utilizó por la mujer casada cum manu, cuando el matrimonio se disolvía por muerte del marido, quien había instituido a su favor un legado; cuando optaba por éste en lugar de su dote (71).

d.) Actio unscriptis verbis.—Esta servía para obtener la restitución de la dote constituida por un pacto no formal -dotis dictio-. Se otorgó probablemente a finales de la época clásica, aunque existan dudas al respecto (72).

En la fase del derecho posclásico justiniano, se atribuyó a la actio ex stipulatu carácter de general para cualquier caso de restitución de dote; se funden en esta las características de la actio rei uxoriae, mismas que predominaron, pero se conservó la facultad de los herederos para ejercitarla, con primacía del pater si éste conservó la patria potestad sobre su hija, hasta el último momento antes de su muerte (73).

69.—G. 111. 92 y 93; en el mismo sentido Petit Eugene.—p.p. 334 a 336, 338 y 341.

70.—Ob. cit. Sohm Rodolfo.—p. 290; en el mismo sentido Pietro Bonfante.—p. 209; D'Ors Alvaro.—p. 327.

71.—Ob. cit. Pietro Bonfante.—p. 210

72.—Ob. cit. Petit Eugene.—p.p. 422 a 424.

73.—Ob. cit. Jürs Paul, Kunkel Wolfgang.—p. 409.

V.-DONATIO PROPTER NUPTIAS.

Por la donatio propter nuptias, también se incrementa el patrimonio de los cónyuges.

A.)Concepto.

Esta donación se puede definir como:

Conjunto de bienes entregados por el marido a la mujer o por un tercero en su nombre, en ocasión del matrimonio - (74).

Los fines de esta aportación eran idénticos a los de la dote -ayudar a solventar las cargas del hogar-.

B.)Desarrollo histórico.

Este tipo de donaciones fueron desconocidas hasta la fase del derecho posclásico, aunque ya en la clásica, el novio acostumbraba entregar algunos regalos a su novia, los cuales eran devueltos si no se llevaba a efecto el matrimonio (75). - Con Teodosio II se adquirió la costumbre de hacer donaciones prenupciales a la mujer, mismas que podían ampliarse durante el matrimonio, siempre y cuando se encontraran en proporción con los bienes dotales (76).

La regulación jurídica de la donatio propter nuptias fué semejante a la de la dote.

C.)Derechos y obligaciones de los cónyuges respecto de la donatio propter nuptias.

a.)Del marido.

Al marido correspondía la administración de la donación; si la mujer fallecía, la donación se reintegraba a éste

74.-Ob. cit. Petit Eugene.-p. 446; en el mismo sentido ver - - Schm Rodolfo.-p. 292.

75.-Ob. cit. Schulz Fritz.-p. 120.

76.-Ob. cit. Petit Eugene.-p. 446 y Schm Rodolfo.-p. 293.

o a quien la aportó en su nombre. Con ellos debía ayudarse en los gastos del hogar y conservarlos; respecto a enajenaciones se sujetaba a las mismas prohibiciones que el en caso de la dote (77).

b.) De la mujer.

La mujer tenía una hipoteca tácita pero no privilegia da sobre los bienes del marido, para garantizar la donación; - podía exigir la entrega de ésta cuando sobrevivió al marido; - en caso de que hubiera hijos, a ellos correspondía la propiedad y a la mujer el usufructo de la misma, siempre y cuando el marido no la revocara antes de su muerte (78).

Si el matrimonio se disolvía por una causa imputable a la mujer, ésta perdía la donación, pero si el culpable era - el marido, era él quien perdía la propiedad de los bienes donados en favor de su mujer (79).

VI.-DONACIONES ENTRE CONYUGES.

En los primeros siglos de la historia de Roma, estas donaciones no se conocían, pues con el matrimonio cum manu, el marido adquiría en propiedad todos los bienes de la mujer. Al adoptarse el matrimonio sine manu, se regularón en la Lex Cincia del siglo II a. C., en donde se permitió a los cónyuges hacerse mutuas donaciones sin restricción alguna.

En el imperio César Augusto las declaró nulas, en virtud de la gran cantidad de abusos a que se prestaban, pues en base a ello se despojaban unos cónyuges a otros. No obstante -

77.-Cb. cit. Petit Eugene.-p. 447.

78.-Idem.

79.-Ob. cit. Sohm Rodolfo.-p. 293.

se dieron casos excepcionales, no considerados nulos, por ejemplo: la donación hecha en el momento del divorcio, de la muerte o para otorgar honores (80). La medida anterior fué suavizada por la jurisprudencia de la época, se tuvieron por lo tanto como válidas cuando no implicaran el enriquecimiento de uno de los cónyuges en detrimento del otro, por ejemplo: las hechas - en beneficio del hogar o a favor de uno de los cónyuges en caso de destierro. A partir del año 206 d. C. un Senadoconsulto de Severo y Caracalla las consideró válidas, si se confirmaban por el cónyuge donante hasta el último momento antes de su muerte; siglos después el emperador Justiniano, ordenó que éstas se tuvieran como una donación entre vivos cuando se encontraran en el supuesto anterior, como tal debían registrarse si excedían de quinientos sueldos oros (81).

VII.-ASPECTOS PATRIMONIALES RESPECTO DE SEGUNDAS NUPTIAS.

Cuando existía más de un matrimonio, se pretendía proteger a los hijos de cada uno en particular en lo referente al aspecto patrimonial. En el Derecho Romano todas las aportaciones por causa del matrimonio que pasaban a formar parte del acervo conyugal, no podían ser grabados ni enajenados a favor - del nuevo cónyuge o de los hijos producto de ese matrimonio. - Sobre el acervo conyugal, el marido solo conservaba un derecho de usufructo al celebrar nuevas nupcias, en virtud del cual podía disfrutar y administrar los bienes, pero no enajenarlos ni gravarlos, pues la propiedad correspondía a los hijos; de tal

80.-Fragmento Vaticano 302.

81.-Ob. cit. Schulz Fritz.-p.p. 120 y 121; en el mismo sentido ver Arias Ramos José.-p. 183.

forma que los descendientes de un matrimonio, no tenían inge--
rencia patrimonial sobre el acervo conyugal del otro (82).

82.-Ob. cit. Sohm Rodolfo.--p. 295; Nov. 22.

CAPITULO SEGUNDO

LOS ASPECTOS PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO GERMANO

I.-EL MATRIMONIO EN EL DERECHO GERMANO BARBARO.

- A.) Su importancia .
- B.) Características
- C.) Evolución histórica.

II.-LOS ESPONSALES

- A.) Concepto de esponsales y su análisis.
- B.) Constitución y efectos de los esponsales
- C.) Evolución histórica

III.-DIVERSAS APORTACIONES DE LOS CONYUGES.

- A.) Dote aportada por el marido.
 - a.) Concepto y análisis.
 - B.) Donación matutina.
 - a.) Concepto y analisis.
 - b.) Evolución histórica.
 - C.) Maritagium
 - a.) Concepto y análisis.
 - b.) Gerade.
 - D.) Situación jurídica del marido y la mujer respecto

de las aportaciones anteriores

IV.-SISTEMAS PATRIMONIALES EN EL DERECHO GERMANO.

- A.) Sistema de comunidad de bienes.
 - a.) Generalidades.
 - b.) Formas de constitución.
 - c.) Variantes de este sistema.
 - 1.-Comunidad de administración.
 - 2.-Comunidad limitada.
 - d.) Derechos y obligaciones de cada uno de los cónyuges en los sistemas analizados.

V.-LA DISOLUCION DEL MATRIMONIO EN RELACION AL ASPECTO PATRIMONIAL.

A.) Por muerte del marido.

B.) Por muerte de la mujer.

VI.-EL DERECHO DE RESERVA.

V.-LA DISOLUCION DEL MATRIMONIO EN RELACION AL ASPECTO PATRIMONIAL.

A.) Por muerte del marido.

B.) Por muerte de la mujer.

VI.-EL DERECHO DE RESERVA.

CAPITULO SEGUNDO

LOS ASPECTOS PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO GERMANO.

I.-EL MATRIMONIO EN EL DERECHO GERMANO BARRANO.

Las tribus germanas daban gran importancia al matrimonio, consideraban que al unirse un hombre con una mujer, pasaban a formar un sólo cuerpo con una sólo vida(1). Sin embargo la importancia atribuida a éste, no impidió dentro de sus costumbres otro tipo de unión, a la cual llamaron unehe o matrimonio morganático(2), misma designada por Brunner como barragania y concubinato por Sánchez Román(3); éste no tenía los efectos del matrimonio legítimo(ene), por tratarse de una unión imperfecta, que negaba tanto a la mujer como a los hijos los derechos derivados de aquel, por ejemplo: los hereditarios(4).

Para considerar legítimo un matrimonio, se debía contar con el consentimiento de la familia de la mujer, pues en el caso contrario, sólo alcanzaba el rango de matrimonio morganático(5).

A.) Su importancia.

Dentro de la organización social de las tribus germanas, el matrimonio desempeñó un papel preponderante, como base

1.-Lehr Ernesto.-Tratado de Derecho Civil Germánico o Alemán. - Sin edición.-Librería de Leocadio López.-Madrid 1978.-p.461.

2.-Morganático.-Matrimonio de un príncipe con una mujer de inferior condición. García de Diego Vicente.-Diccionario Etimológico Español e Hispánico.-Sin edición.-Editorial S.A.E.T.A..-Madrid España 1945.-p.385.

3.-Brunner Heinrich.-Historia del Derecho Germánico.-Sin edición.-Editorial Labor.-Barcelona 1936.-p.225.-Sánchez Román Felipe.-Estudios de Derecho Civil.-Tomo V.-la Pte..-Derecho de Familia.-Segunda edición.-Est. Tipográficos Suc. Rivadeneyra.-Madrid 1898.-p.174.

4.-Ob. cit. Lehr Ernesto.-p.470.

5.-Idem.

de la familia (sippe). La finalidad de éste era perpetuar la especie y por consiguiente el grupo gentilicio. Se referían a él como a un contrato de compra, compuesto de dos momentos; el primero conocido con el nombre de sponsales, en el cual intervenía el novio y el representante familiar de la novia; el segundo se constituía con la entrega de la mujer, acto de carácter solemne, en donde se transitaba el mundium, poder semejante a la patria potestad. Dicha entrega podía acompañarse de la consagración, pero no era indispensable, pues para los pueblos germanos ésta era de carácter secundario (6).

B.) Características.

La característica primordial del matrimonio germano, fue su aspecto laico, pues se configuraba como un contrato de compra-venta al respecto autores como Gide opinan, que ésta es muy similar a la coemptio del Derecho Romano(7).

C.) Evolución histórica.

En la etapa primitiva del sistema bárbaro, el matrimonio en virtud del cual adquiría el rango de legítima, se perfeccionaba en un sólo acto, en el cual el novio pagaba el precio de la mujer y al mismo tiempo la recibía, sin ninguna otra formalidad. En etapas posteriores se podía optar entre éste y otro más solemne, el cual constaba de dos momentos; en el primero se constituían los sponsales, previo pago del precio de la mujer a sus familiares, quienes a su vez se la entregaban como esposa legítima, lo que constituía el segundo acto(8).

6.-Ob. cit. Brunner Heinrich.-p. 225.

7.-Ob. cit. Sanchez Román Felipe.-p.174

8.-Ob. cit. Brunner Heinrich.-p.225

Con la influencia del cristianismo en la Edad Media, la relación entre los dos actos se estrechó más. En esta etapa cambió su carácter de laico por el religioso; se dió mayor importancia al consentimiento de la mujer para la celebración del matrimonio(9). Con la Recepción del Derecho Romano, el matrimonio de los germanos se vió sujeto a las normas de este derecho, recopiladas en el Corpus Iuris Civilis(10), sólo para los casos no previstos en dicho ordenamiento se aplicaba el Derecho Germano.

II.-LOS ESPONSALES.

La constitución de los esponsales era la parte más importante en la celebración del matrimonio legítimo, su origen va ligado con el matrimonio contractual; con anterioridad éste se configuraba a través del rapto, por lo tanto era imposible la celebración de los esponsales(11).

A.) Concepto de esponsales y su análisis.

Los esponsales se pueden definir como:

"Convenio de futuro matrimonio entre un hombre y una mujer".(12)

Al hablar de un convenio se entiende que existe un acuerdo de voluntades, en este caso de los futuros esposos, quienes se comprometían a contraer matrimonio. La mujer manifestaba su voluntad a través de su padre. Con el cristianismo adquirió mayor libertad para ello. El incumplimiento del convenio traía

9.-Ennecerus Ludwing, Kipp Theodor y Wolff Martin.-Tratado de Derecho Civil, Derecho de Familia.-Vol.I.-Tomo IV.- Sin edición Editorial Boch.- Barcelona 1941.

10.-Ver el primer capítulo de este trabajo.

11.-Ob. cit. de Ennecerus Ludwing, Kipp Theodor y Wolff Martin.

12.-Idem.

consigo fuertes sanciones, e incluso la muerte de la mujer cuando se desposara con otro(13).

B.) Constitución y efectos de los esponsales.

Los esponsales se constituían por un contrato real de enajenación, entre el novio y la familia de la futura esposa -. El primero entregaba o prometía un precio, mismo que determinaba el nacimiento de la relación jurídica entre los novios; éste se cubría con la moneda de moda, como eran los animales, armas, alimentos y ropa. La simple celebración de los esponsales no perfeccionaba el matrimonio, sino que además se requería de la entrega de la mujer a su esposo, la cual era efectuada por los familiares de ella(14).

En virtud de la celebración de los esponsales el novio se obligaba a pagar un precio, a tomar a la mujer como esposa legítima, a dotarla y además a entregarle el anillo correspondiente o arra; la mujer por su parte debía desposarse con éste, mientras que sus familiares se comprometían a entregarla como mujer legítima junto con el mundium. A partir de ese momento tanto la mujer como sus bienes pasaba a poder del marido(16).

C.) Evolución histórica.

En la fase primitiva del Derecho Germano, el pago del precio era esencial para la existencia de los esponsales, mismo que se entregaba al contado, con lo cual se configuraban los esponsales(17). Este precio se llegó a considerar como un pago por

13.-Ob. cit. de Sánchez Román.-p. 175.

14.-Ob. cit. de Brunner Heinrich.-p. 227.

15.-Ob. cit. de Ennecerus Ludwig, Kipp Theodor y Wolff Martin.-

16.-Ob. cit. de Sánchez Román.- p. 175.

17.-Ob. cit. de Brunner Heinrich.-p.226

el cuerpo de la mujer, para autores como Brunner y Sánchez Román el pago del precio correspondía al mundium no al cuerpo de la mujer, en virtud de lo cual el precio era entregado a la familia de ésta, más tarde se le dió a la mujer como parte de un fondo para los casos de viudez, poco a poco se fué convirtiendo en un precio ficticio(18).

En la Edad Media la manifestación de voluntad de la mujer era requisito indispensable para la celebración de los esponsales, en este período se asemejó al adulterio la ruptura de la promesa de matrimonio, lo cual se sancionó con penas espirituales e indemnizaciones. La Iglesia por su parte otorgó una acción a los novios que se encontraran en esas circunstancias, pero nunca admitió la unión corporal mediante la fuerza(19)

III.-DIVERSAS APORTACIONES DE LOS CONYUGES.

Al celebrarse el matrimonio, ambos cónyuges participaban con determinados bienes para levantar el nuevo hogar, ya fuera por sí mismos o por un tercero en su nombre, estos se aportaban de diversas formas y por distintas causas.

A.)Dote aportada por el marido.

Por costumbre correspondía al varón entregar algunos bienes como dote, a esta aportación se le dió el nombre de dote ex marito; su antecedente mediato fué el precio pagado por el novio a los familiares de la mujer(20).

a.)Concepto y análisis.

La dote ex marito se puede definir como:

18.-Idea. En el mismo sentido ob. cit. de Sánchez Román.-p. 174.

19.-Ob. cit. de Ennecerus Ludwing, Kipp Theodor y Wolff Martin.

20.-Ob. cit. de Lehr Ernesto.-p.470.

Conjunto de bienes que el marido aportaba a favor de la mujer en ocasión del matrimonio.

En esta definición se habla de un conjunto de bienes - aportados por el marido, podían ser muebles o inmuebles y pasaban en propiedad a la mujer(21); el motivo de tal aportación — era la celebración del matrimonio, con ello se pretendía cooperar en la formación del nuevo hogar y al mismo tiempo asegurar a la mujer para el caso de viudez(22). El monto de la aportación dependía de la calidad de la desposada, se sujetaba a tasas impuestas por las leyes o costumbres del lugar .

B.) Donación matutina.

Esta donación también recibía el nombre de morgengabe se entregaba como premio a la virginidad de la mujer, por consiguiente no se podía constituir a favor de la viuda cuando contraía nuevas nupcias(23).

a.) Concepto y análisis.

Este tipo de donación se puede definir de la siguiente forma:

Conjunto de bienes constituidos por el marido a favor de la mujer como premio a su virginidad(24).

El motivo para tal aportación era la virginidad de la mujer; por su misma naturaleza no la podía recibir la viuda que había contraído nuevas nupcias; no obstante se le llegaban a entregar ciertos regalos con apariencia de morgengabe, pero no — eran considerados como tales, sino como una simple donación. A-

21.-Ob. cit. de Ellul Jaques.- p. 550.

22.-Ob. cit. de Brunner Heinrich.-p. 226.

23.-Ob. cit. de Ennecerus Ludwing, Kipp Theodor y Wolff Martin- p. 262.

24.-Idem.

diferencia de la dote no se fijó tasa o cuantía alguna(25).

b.) Evolución histórica.

En sus inicios la donación matutina se constituía a favor de la concubina o barragana virgen, su entrega era voluntaria; adquirió carácter de forzosa en el caso de la mujer legítima, quien vino a desplazar a la concubina de su derecho debido a la influencia del cristianismo, que veía mal las uniones imperfectas. En la Edad Media recibió el nombre de pretium virginitatis(26).

C.) Maritagium.

El maritagium también se conoció con otros nombres como -dotalicium y fader fium- éste debía constituirse por el padre, la madre o los hermanos de la mujer; se consideraba como un adelanto de su herencia(27).

a.) Concepto y análisis.

A esta aportación se le puede definir en los siguientes términos:

Conjunto de bienes que la mujer lleva de casa de sus padres en ocasión del matrimonio(28).

En la definición se habla de un conjunto de bienes, — los cuales podían ser muebles o inmuebles; dentro de los primeros se encontraban las armas, vestidos o muebles propiamente dichos; en los segundos, los bienes raíces como tierras o construcciones, también era posible entregar semovientes. La cuan-

25.-Ob. cit. de Ennecerus Ludwing, Kipp Theodor, Wolff Martin.- p. 262.

26.-Ob. cit. de Brunner Heinrich.- p. 230.

27.-Ob. cit. de Sánchez Román.-p. 178.

28.-Ob. cit. de Brunner Heinrich.- p. 229.

La cuantía variaba según la condición de la desposada, el motivo de tal aportación era el matrimonio de la mujer, su finalidad cooperar para formar el nuevo hogar(29).

b.)Gerade.

Dentro del maritagium o dotaticium se incluía la gerade -bienes propios de la mujer con los cuales desempeñaba sus funciones de ama de casa, además de aquellos de uso personal - (30).

D.) Situación jurídica del marido y la mujer respecto de las - - aportaciones anteriores.

Con el fin de facilitar las funciones del marido, a éste le correspondía la administración de todos los bienes aportados, sin importar su procedencia; con ellos se constituía una sola masa de bienes, de la cual el marido era el representante. Entre tanto, la mujer sólo tenía libre disposición sobre la gerade. Ambos cónyuges contaban con otros derechos que variaban según los diversos sistemas patrimoniales..

IV.-SISTEMAS PATRIMONIALES EN EL DERECHO GERMANO.

Con base en las fuentes francas se presume que correspondía al marido la administración de los bienes de la mujer, - como un derecho adquirido junto con el mundium(31). Con la evolución de las costumbres, operó un cambio dentro de sus instituciones jurídicas, al igual que en el aspecto patrimonial del matrimonio lo cual dió lugar a diversos sistemas reguladores de -

29.-Ob. cit. de Lehr Ernesto.-p. 502 y 503.

30.-Ob. cit. de Ennecerus Ludwig, Kipp Theodor y Wolff Martin-
p. 262.

31.-Idem.

este aspecto.

A.) Sistema de comunidad de bienes.

En el sistema de comunidad de bienes se apreciaban dos aspectos; la comunidad de bienes en general que abarcaba la totalidad de los bienes de los cónyuges y la comunidad de bienes en particular, la cual operaba sólo respecto de algunos bienes.

En la comunidad de bienes en general se unificaban los patrimonios de ambos cónyuges totalmente, y se formaba una sola masa de la cada cónyuge tenía una parte ideal. El fundamento de esta comunidad se encontró en la idea de que la comunidad en la vida, conducía a la comunidad en los bienes(32). Su desenvolvimiento tuvo lugar en las regiones del norte y el sur de Alemania, en Francia y en Westfalia(33).

a.) Generalidades.

En el primitivo Derecho Germano se desarrolló un sistema semejante a la comunidad de bienes, llamado sistema de gananciales; el cual sólo operaba respecto de aquellos bienes resultantes del esfuerzo de los cónyuges, de los cuales correspondía una tercera parte a la mujer, en el caso de disolución del matrimonio. Este derecho era de carácter personal, no transmisible a los herederos, operaba sólo en los casos de viudez. En el Medievo, todavía se conoció este sistema, con la única diferencia de que ya se podía transmitir a los herederos. En lugares como Westfalia, la comunidad abarcó todos los bienes propiedad-

32.-Ob. cit. de Lehr Ernesto.-p. 534; en el mismo sentido Lehman Heinrich.- Derecho de Familia.-Vol.IV.- Editorial Revista de Derecho Privado.- Madrid 1947.

33.-Ob. cit. Ennecerus Ludwing, Kipp Tehodor y Wolff Martin.-p. 265 y 267.

de los cónyuges, y se constituyó una comunidad general(34).

b.) Formas de constitución.

La comunidad de bienes en general se constituía al momento de celebrarse la boda, después de transcurrido un año o bien cuando hubiera nacido un hijo vivo(35). Al poblarse las ciudades se desenvolvió la forma contractual para pactar la comunidad de bienes; según Kipp y Wolff, ésto se debió a la costumbre de hacer aportaciones recíprocas, además de que el comercio estaba en pleno apogeo, motivo por el cual convenía a los comerciantes valerse del contrato de comunidad para obtener un mayor crédito(36). Este sistema no sólo comprendía los bienes sino también las deudas, aún después de disuelto el matrimonio.

c.) Variantes de este sistema.

Cuando los bienes que formaban parte de la comunidad se daban sólo en administración, se hablaba de una comunidad de administración cuya base jurídica se encontró en la codificación del Espejo de Sajonia(I, 31, 1)(37). También se podía constituir sobre los gananciales obtenidos durante el matrimonio, o sobre los inmuebles; en ambos casos se trataba de variantes de la comunidad de bienes en general, denominadas en ambos casos comunidad parcial(38).

1.-Comunidad de administración.

En la comunidad de administración todos los bienes de la mujer pasaban a poder del marido, pero sólo para ser administrados; ella únicamente tenía libre disposición sobre la gerade.

35.-Ob. cit. de Lehr Ernesto.-p. 530.

36.-Ob. cit. de Ennecerus Ludwing, Kipp Tehodor, Wolff Martin.-p. 246.

37.-Ob. cit. de Lehmann Heinrich.

38.-Ob. cit. de Lehr Ernesto.-p. 505.

Los bienes de ambos cónyuges se fundían en cuanto a los efectos frente a terceros y respecto de los fines administrativos, en tanto durara el matrimonio, pero cada cónyuge conservaba la propiedad sobre sus bienes, mismos que retornaban a sus dueños al disolverse el matrimonio. El marido tenía derecho a enajenar -- los bienes muebles tanto suyos como de su mujer, o los inmuebles de ella si esta lo consentía(39); no estaba obligado a responder por aquellos que sufrían un desgaste natural, pero si los -- sustituía por otros nuevos éstos pasaban a poder de la mujer al extinguirse el matrimonio, en caso contrario si estaban estimados cumplía devolviendo su valor.

En la comunidad de administración, cada cónyuge respondía por sus deudas, pero era el marido quien actuaba en representación de la mujer frente a terceros(40). Con la recepción -- del Derecho Romano, la comunidad de administración se transformó en una separación de bienes, en donde se le otorgaba al marido un usufructo sobre los bienes de la mujer y con las mismas facultades para enajenar que en el sistema anterior a ésta(41). Es posible considerar a la comunidad de administración, como un antecedente de la separación de bienes.

2.-Comunidad limitada.

La comunidad limitada se podía constituir sobre muebles o sobre cualquier otro tipo de bienes, producto del esfuerzo de alguno de los cónyuges, que aumentaran el patrimonio matri

39.- Ob. cit. de Ennecerus Ludwing, Kipp Tehodor, Wolff Martin-
p. 262.

40.-Ob. cit. de Lehr Ernesto.-p.p. 506 y 507.

41.-Ob. cit. de Ennecerus Ludwing, Kipp Tehodor y Wolff Martin-
p. 265.

monial, cuando se hubieran adquirido durante el matrimonio no así respecto de aquellos producto de una donación. Sobre los primeros, la mujer tenía derecho a una tercera parte según el derecho franco o a la mitad según el de Westfalia(42).

d.)Derechos y obligaciones de cada uno de los cónyuges en los sistemas analizados.

En todos y cada uno de los sistemas patrimoniales, correspondía al marido como señor de la comunidad, la administración de la masa patrimonial(43); pero según el sistema variaban sus derechos.

En el sistema de comunidad general de bienes, ambos -- cónyuges tenían los mismos derechos respecto del patrimonio conyugal, por lo tanto, ninguno podía enajenar sin el consentimiento del otro(44).

En la comunidad particular, los derechos del marido -- eran diversos, pues si bien le correspondía la administración de los bienes propios, como de su mujer, también tenía ciertas obligaciones, como devolver a la mujer los bienes que aportó -- cuando se disolviera el matrimonio, o su valor si se trataba de bienes estimados(45); contar con el consentimiento de la mujer para enajenar sus bienes o para gravarlos. Con anterioridad a -- la recepción del Derecho Romano, podía disponer de ellos en beneficio de la comunidad conyugal, aún sin el consentimiento de su mujer; además, debía cubrir las deudas que ella contrajera -

42.-Ob. cit. de Brunner Heinrich .-p. 230.

43.-Ob. cit. de Ennecerus Ludwig, Kipp Theodor, Wolff Martin,- p.p. 263 y 264; en el mismo sentido Lehman Heinrich.

44.-Ob. cit. de Lehr Ernesto.- p. 505.

45.-Idem,

en el desempeño de sus labores; las obtenidas sin su consentimiento o antes del matrimonio, las podía pagar de lo aportado por ella(46). Como derechos tenía el de administración del patrimonio conyugal, además de la facultad para usar y disfrutar los bienes como frutos.

La mujer por su parte estaba obligada a entregar al marido todos sus bienes en administración y dirigir el cuidado de la casa. Contaba con los derechos de: restitución de todos sus bienes, o su valor en el caso de los estimados, al extinguirse el vínculo matrimonial; retención de sus bienes en el caso de quiebra del marido e indemnización por pérdidas; además, podía reservarse algunos bienes como joyas, muebles, animales, etc.-- (47).

También en el sistema de comunidad limitada, al marido correspondía la administración del patrimonio conyugal. Las obligaciones y derechos de los cónyuges, son iguales a los de la comunidad de administración, pero en el caso de la mujer, ésta tenía derecho a una porción de los gananciales, aunque podía renunciar a ellos, a cambio de una parte alícuota además de la donación matutina(48).

V.-LA DISOLUCION DEL MATRIMONIO EN RELACION AL ASPECTO PATRIMONIAL.

El divorcio no fué admitido en el primitivo Derecho Germano, en virtud de aquella idea de un sólo cuerpo con una co
tit

46.-Ob. cit. de Ludwig Emmerus, Kipp Fehodor, Wolff Martin.- p. 265; en el mismo sentido Lehr Ernesto.-p. 505.

47.-Ob. cit. de Lehr Ernesto.- 513 a 519.

48.-Idem...-p. 494.

la vida, por lo mismo eran mal vistas las segundas nupcias(49). Unicamente se admitió como causa de disolución del matrimonio, la muerte de uno de los cónyuges. Con la evolución de las costumbres, se admitió el repudio por parte del marido, si éste era injustificado debía indemnizar a la mujer; también se admitió el divorcio por mutuo consentimiento. Con la influencia del cristianismo, cualquiera de los cónyuges podía pedir el divorcio cuando la causa era adulterio, magia o violación del sepulcro(50). Para los germanos la causa más importante era la muerte.

A.) Por muerte del marido.

La disolución del vínculo matrimonial por muerte, daba lugar a diversos efectos según el sistema pactado respecto del patrimonio conyugal. Cuando se pactó una comunidad general, el cónyuge sobreviviente gozaba de un usufructo sobre los bienes, mientras la propiedad pasaba a los hijos. También podía hacerse la repartición por mitad entre el cónyuge superviviente y los hijos; si no los había, la totalidad de los bienes pasaba a poder del cónyuge sobreviviente(51).

En el caso de la comunidad de administración si moría el marido, la mujer recuperaba sus bienes y la viudedad pasaba a los herederos del marido si no había hijos en el matrimonio; en caso contrario, a la mujer correspondía el usufructo y a los hijos la propiedad. En la Edad Media además del usufructo, podía compartir con sus hijos el mobiliario de la casa.

B.) Por muerte de la mujer.

49.-Ob. cit. de Sánchez Román.-p. 173.

50.-Ob. cit. de Sánchez Román.-p. 180.

51.-Ob. cit. de Lehr Ernesto.-p. 498 y 536.

Cuando era la mujer quien moría, se restituía la donación matutina y la viudedad al marido, cuando no hubo descendencia; el dotalicium a quien lo constituyó o a sus herederos, en su defecto pasaba a formar parte de la herencia de la mujer (52).

Si se trataba de una comunidad de gananciales, la partición se hacía por mitad, o por porcentajes, siempre en relación a sus aportaciones; sobre ésta se adquiría la propiedad, o un usufructo vitalicio cuando hubo hijos del matrimonio(53).

VI.-EL DERECHO DE RESERVA.

En este derecho también encontramos bienes reservados en los casos de segundas nupcias, en virtud de éste aquellos bienes obtenidos durante el transcurso del matrimonio, se reservaban para los hijos del mismo, en tanto los adquiridos con posterioridad a la disolución eran considerados libres y se podían aportar a un nuevo matrimonio. En un momento dado se podía hacer la partición de los primeros bienes, con la promesa por parte de los hijos de respetar aquellos destinados al segundo matrimonio(54).

52.-Ob. cit. de Lehr Ernesto.-p.p. 493 a 495.

53.-Ob. cit. de Ennecerus Ludwing, Kipp Tehodor, Wolff Martin.-p. 266.

54.-Ob. cit. de Brunner Heinrich.-p. 231.

CAPITULO TERCERO

ASECTOS PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO ESPAÑOL.

I.-EL MATRIMONIO EN EL DERECHO ESPAÑOL.

- A.)Concepto y análisis.
- B.)Evolución histórica.

II.-EL ASPECTO PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO

- A.)Generalidades
- B.)Los esponsales.

- a.)Concepto y análisis.
- b.)Evolución histórica.
- c.)Constitución y efectos.

C.)La dote.

- a.)Como aportación del marido.

1.-Concepto y análisis.

2.-Características.

3.-Evolución histórica.

4.-Constitución y efectos

- b.)Como aportación de la mujer

1.-Concepto y análisis

2.-Características.

3.-Evolución histórica.

4.-Constitución y efectos.

D.)Bienes parafernales;

- a.)Concepto y análisis

- b.)Evolución histórica.

- c.)Derechos y obligaciones de los cónyuges sobre es--

tos bienes

- E.)Donación por causa de matrimonio

- a.)Concepto y análisis.

- b.)Características.

- c.)Evolución histórica.

d.)Derechos y obligaciones de los cónyuges sobre esta donación.

F.)Donación entre cónyuges.

a.)Concepto y análisis.

b.)Características.

c.)Evolución histórica.

d.)Derechos y obligaciones de los cónyuges sobre esta donación.

G.)Sistemas patrimoniales.

a.)Comunidad general.

b.)Comunidad limitada.

III.-DISOLUCION DEL MATRIMONIO Y SUS EFECTOS SOBRE LOS BIENES -
MATRIMONIALES.

A.)Por muerte.

a.)La viudedad.

B.)Por otras causas.

IV.-EL DERECHO DE RESERVA.

A.)Características.

B.)Evolución histórica.

CAPITULO TERCERO

ASPECTOS PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO ESPAÑOL.

I.-EL MATRIMONIO EN EL DERECHO ESPAÑOL.

El Derecho Español se vió influenciado por dos grandes sistemas jurídicos, no sólo en el aspecto matrimonial, sino en todos los aspectos jurídicos; primero por el germano, a través de los visigodos y después por el romano, prevaleciendo las - - normas de éste último.

A.) Concepto y análisis.

El matrimonio se ha definido de muy diversas formas en cada uno de los sistemas jurídicos, pero siempre se ha conservado el espíritu de ésta institución.

En las Siete Partidas se definió como:

"Ayuntamiento de marido y mujer, hecho con la intención de vivir siempre en uno y de no separarse, guardando lealtad cada uno de ellos al otro, y no ayuntarse el varón a otra mujer, ni ella a otro varón, conviviendo los dos"(1).

El autor Don García Goyena lo definió en los siguientes términos:

"Matrimonio es la sociedad perpetua que con arreglo a las leyes eclesiásticas y civiles, contraen varón y mujer, para procrear y educar a los hijos y ayudarse mutuamente"(2).

La finalidad del matrimonio era la procreación, por consiguiente los incapaces para cumplir con esta, no podían con-

Al hablar de Derecho Español, me refiero al Castellano en particular.

1.-P. 4a, tit. 2 , ley 1a.

2.-García Goyena Don Florencio, Aguirre Don Joaquín.-Febrero - de Jueces Abogados y Escribanos.-Tomo I; pte. Civil, de las personas.-Segunda edición.-Imprenta y Librería de Derecho, Ignacio Boix.-Madrid 1844.

traer matrimonio(3). Se trataba de una unión perpetua respecto del vínculo matrimonial, pero no así de la cohabitación; en virtud de lo anterior se consideró la unión matrimonial indisoluble(4), en tanto ambos se debían fidelidad, si alguno cometía adulterio o contraía un nuevo matrimonio, violaba este principio, por consiguiente se hacía merecedor a penas de carácter civil y eclesiástico(5).

B.) Evolución histórica.

En el primitivo Derecho Español, el matrimonio era monogámico; se celebraba mediante los esponsales. Con la dominación romana, se implantaron las formas de éste derecho para contraer matrimonio -confarratio, coemptio y usus-. La influencia del Derecho Romano y del cristianismo dió lugar al matrimonio libre, con fundamento en el consentimiento de los esposos. El cristianismo implantó sus reglas en lo referente al matrimonio, como: la indisolubilidad del vínculo, además de considerar obligatoria la bendición sacerdotal(6).

El Derecho Visigodo admitió dos formas de uniones matrimoniales: el matrimonio noble, efectuado en dos actos -esponsales y entrega de la mujer-; éste se revestía de solemnidad al efectuarse en presencia del pueblo y con la bendición sacerdo-

3.-Idem. Jordán de Asso Ignacio.-Instituciones de Derecho Civil de Castilla.-Cuarta edición corregida y aumentada.-Imprenta de Andrade de Soto.-Año 1786.-pp. 47 a 49.

4.-Idem. P. 4a, tit. 10, ley 2a, 5a y 8a.

5.-Ob. cit. de Jordán de Asso Ignacio.-p.p. 47 y 48.-Nov. Rec.-lib. 10, tit. 2, ley 5a.

6.-Diccionario de Historia de España.-Desde sus orígenes hasta el final del reinado de Alfonso XII.-Tomo II.-Revista de Occidente.-Madrid 1952.

al sacerdote correspondía el segundo acto(7). La otra forma fué la barraganía, constituida entre solteros sin el consentimiento paterno, a la que se negaban efectos jurídicos y se sancionaba con penas de desheredación.

En la fase de Reconquista, se admitió además del matrimonio noble, otro de carácter civil, conocido como matrimonio a juras; se constituía a través de los esponsales nero en forma privada, seguidos de las relaciones sexuales; sus efectos eran similares a los del matrimonio noble. Paralelamente a éste subsiste la unión libre o barraganía, con algunos efectos jurídicos, como el de gananciales respecto de la mujer, o los sucesorios en relación a los hijos(8).

II.-EL ASPECTO PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO.

Este aspecto también se vió influenciado por los sistemas jurídicos antes mencionados.

A.)Generalidades.

La mujer al contraer matrimonio no perdía su personalidad jurídica, conservaba todos sus derechos respecto de sus bienes. El marido sólo la podía representar frente a terceros cuando ésta lo consintiera. Su situación era la de una compañera, - en virtud de lo cual tenía derecho a los gananciales. Por su parte el marido, estaba obligado a constituir una dote a favor de la mujer, y se le negaba el derecho a recibir de ella cualquier cosa, mientras no transcurriera un año a partir de la ce-

7.-De Hinojosa y Naveros Eduardo.-Obras.-Tomo II.-Estudios de Investigación, Publicaciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos.-Madrid 1955.

8.-Ob. cit. de Sánchez Román .-p.p. 345 y 346.

lebración del matrimonio. En la fase de Reconquista la situación de la mujer se equiparó a la del marido, pues las constantes ausencias de éste debido a las cruzadas, delegaban en la esposa sus facultades.

El novio podía hacer algunos regalos a la novia en ocasión del matrimonio además del anillo o arra, conocidas como donaciones esponsalicias(9). La recepción del Derecho Romano introdujo notables cambios en el Derecho Visigodo, en consecuencia se modificó el concepto de dote, para convertirse en una aportación femenina; además se equiparó a la donación esponsalicia las arras; se reguló lo referente a bienes parafernales, -- mismos que en el Fuero Viejo se designaron como axovar; se omitió la regulación de los gananciales en cuerpos legislativos como las Siete Partidas, ordenamiento de gran importancia a pesar de ser un derecho supletorio(10).

B.-Los esponsales.

El pueblo visigodo al igual que los germanos dieron -- gran importancia a los esponsales, al grado de considerarlos como matrimonio cuando se siguieran de las relaciones sexuales, -- sin exigir ninguna otra formalidad.

a.)Concepto y análisis.

Las Siete Partidas definieron los esponsales como:

"Prometimiento que hacen de palabra hombre y mujer, -- cuando quieren casarse"(11).

Al prometerse en matrimonio, manifestaban su voluntad--

9.-Idem. p.p. 346 y 347.

10.-Ob. cit. de Ennecerus Ludwing, Kipp Teodor, Wolff Martin.-- p. 269.

11.-P. 4a, tit. 1, ley 1a

de contraerlo, podían hacerlo en forma expresa o tácita; por este acto quedaban obligados al cumplimiento; y sólo podían disolverse por una causa justa(12).

b.)Evolución histórica.

La figura de los esponsales fué de gran importancia -- entre los visigodos, al igual que los germanos los consideraban parte esencial del matrimonio. Eurico , les dió carácter de -- obligatorios(13); más tarde Chindasvinto, dispuso la inviolabilidad de la promesa de esponsales desde el mismo instante de su -- celebración. Ya con anterioridad el Papa Diricio, había declarado sacrílega a la mujer comprometida por esponsales que tomara otro marido. Estas normas subsistieron en el período de dispersión normativa, y los esponsales se sujetaron a la regulación -- jurídica del Derecho Canónico. Finalmente en el Concilio de -- Trento, se limitó su carácter al de una simple promesa(15).

c.)Constitución y efectos.

Los esponsales se constituían por un acto entre el padre de la doncella o su legítimo representante y aquel que la -- quería como esposa; de ahí la actitud de llamar a la mujer esposa después de celebrados éstos, y mujer con posterioridad a la

12.-P. 4a, tit. 2 , ley la a 8a.

Eurico.-Rey visigodo(420? a 486) De Toro y Gisbet Miguel.-Pe--
queño Larousse Ilustrado.-Séptima edición.-Editorial Larousse.-
Paris 1970.-p. 1285.

13.-D'Ors Alvaro.-Estudios Visigóticos, El Código de Eurico.- -
Tomo II.-Consejo Sup. de Investigaciones Científicas, Delega--
ción de Roma.- p. 113 (3.1.2)

Chindasvinto.-Rey Visigodo(642-652);ob. cit. de Toro y Gisbet.
Papa Siricio(384-389);idem.

15.-Ialinde Abadía Jesús.-Iniciación Histórica del Derecho Espa
ñol.- Ediciones Ariel .- Barcelona 1970.- p.p. 596 y 597.

bendición sacerdotal(16). El acto por el cual se constituían -- era de carácter civil; en algunos casos la celebración seguida de las relaciones sexuales, configuraba el matrimonio(17).

Por la celebración de los esponsales el novio adquiría el derecho de que se le entregara la mujer como esposa y también la potestad sobre ella; constituidos se procedía a la bendición sacerdotal y a la entrega de la mujer; ambos actos correspondían al sacerdote, a quien los familiares confiaban a -- la mujer, mismo que la entregaba como tal al marido(18)

C.) La dote.

La figura de la dote en el Derecho Español, tuvo dos aspectos, pues tanto entre los primitivos pobladores como con los visigodos, eran los varones quienes la constituían a favor de la mujer, mientras que en el período correspondiente al dominio romano y a la recepción del mismo, tocaba a la mujer aportarla..

a.) Como aportación del marido.

Según este aspecto la dote tuvo dos finalidades; la -- primera cubrir un precio, de ahí la definición:

El precio que el marido paga por el cuerpo de la mujer a sus padres(19).

Este concepto fué propio del primitivo Derecho Visigodo , al igual que el Derecho Germano, se le consideró como un pago por el cuerpo de la mujer, y más propiamente dicho por su --

16.-Ob. cit. De Hinojosa y Naveros Eduardo .-Tomo I.-p.p. 209 y 210.

17.-Ob. cit. de Sánchez Román Felipe.-p.p. 345 y 346.

18.-Ob.cit. de Hinojosa y Naveros Eduardo.-Tomo I.-p.p. 209 y 210.

19.-Ob. cit. de Lalinde Abadía Jesús .- p.p. 610 y 611.

virginidad; el hecho de la bendición sacerdotal, permitió concebir la idea de que tal precio no era el pago de una compraventa, sino una indemnización por la pérdida de la hija, así como los gastos realizados en su crianza y educación (20), motivo por el cual los padres o hermanos de la mujer, la podían exigir, pero con la obligación de conservarla para cuando quedara viuda la mujer (21).

1.-Concepto y análisis.

En la Edad Media la dote se consideró como:

Conjunto de bienes aportados por el marido a favor de la mujer, como asegurativo para la viudez (22).

En esta época el fin primordial de su constitución — era formar un fondo a favor de la mujer, para el caso de viudez, los bienes dotales podían ser muebles o inmuebles; pasaban a ser propiedad de la mujer cuando en el matrimonio hubo hijos, en caso contrario sólo tenía derecho a una cuarta parte de ellos (23).

2.-Características.

Las características de esta aportación eran: el hecho de que la constituyera el marido; su finalidad, la cual varió según la época, así primero se consideró como precio y asegurativo para la viudez, después de la Edad Media sólo como aquello último, otra más era el hecho de su constitución, pues sólo se podía aportar en los matrimonios nobles.

3.-Evolución histórica.

20.-Ob. cit. De Hinojosa y Naveros Eduardo.—Tomo II.—p.355.

21.-Ob. cit. de D'Ors Alvaro, Código de Eurico (J. l. 6).

22.-Ob. cit. de Lalinde Abadía Jesús.—p. 611.

23.-Idem.; en el mismo sentido ob. cit. de Sánchez Román.—p.341.

Entre los cántabros, primitivos pobladores de España la dote se aportaba por los varones, a favor de sus futuras esposas, y a las mujeres correspondía dotar a sus hermanos(24).- En la fase visigoda, los bienes aportados por el marido como dote recibían indistintamente el nombre de dote o precio, además de ésta se dieron otro tipo de aportación marital, como la donación de la mañana, premio a la virginidad de la mujer, misma que en el Fuero Viejo se integró a la dote(25). En esta fase los bienes dotales se entregaban a los padres de la mujer, o a ella si contaba con veinticinco años de edad; la transmisión de los bienes que la componían se hacía en escritura(26). En el Fuero Viejo se consideró distinta la dote de las arras motivo por el cual podían otorgarse bienes por ambos conceptos (27).

4.-Constitución y efectos.

La dote como aportación del marido (dote ex marito),- sólo se constituía en los matrimonios nobles, su cuantía se relacionaba con la calidad de la desposada; sin embargo, la tasa fué variable a través de la historia jurídica de España. En principio se siguió por costumbre dar la mitad de los bienes del marido en dote, tanto presentes como futuros. Chindasvinto ordenó que lo constituido como dote, no podía exceder de mil -

24.-Ob. cit. de Ennecerus Ludwing, Kipp Tehodor, Wolff Martin.- p. 267; en el mismo sentido De Hinojosa y Naveros Eduardo, Tomo II.-p. 348; Minguijón Adrian Salvador.-Historia del Derecho Español.-Cuarta edición.-Editorial Labor.-Barcelona 1953.-p.13.

25.-Ob. cit. de Ennecerus Ludwing, Kipp Tehodor, Wolff Martin. p. 268.

26.-Ob. cit. de Lalinde Abadía Jesús.-p. 611.

27.-F.V. Lib. 5 , tit. 3 , ley 4a.

suelos para las clases nobles, o de un décimo de los bienes -- del marido para las bajas; ésto último se aplicó a todas las -- clases por Ervigio; finalmente en el Derecho Castellano se limitó a quinientos sueldos(28).

La constitución de la dote traía como efectos la transmisión de la misma a título de propiedad a favor de la mujer; y de usufructo vitalicio en beneficio de sus padres, quienes a su vez quedaban obligados a cubrir los gastos de su hija si lo llegaba a necesitar. Para garantizar esta aportación el marido debía otorgar un fiador(29). Los bienes dotales no se podían enajenar aunque mediara la voluntad de ambos cónyuges(30). Si el matrimonio se disolvía por muerte del marido, la mujer conservaba la propiedad de todos los bienes dotales cuando no había hijos, o sobre una cuarta parte de ellos cuando los hubiera. Si era la mujer quien moría la dote se restituía al marido a falta de hijos(31). Pero si el matrimonio no se verificó y en los esponsales medió ósculo, la mujer adquiría la totalidad de la dote(32). Si no se había celebrado por una causa imputable a los familiares de ella, debía pagar el cuádruplo de los bienes dotales(33).

b.) Como aportación de la mujer.

La dote como aportación de la mujer se debió a la influencia romana, primero como producto de la expansión de su Im

28.-Ob. cit. de Lalinde Abadía Jesús.-p. 611; en el mismo sentido Diccionario de Historia de España, desde sus orígenes...-- Tomo I.-p. 915.

29.-Idem.

30.-P.R. Lib. 2 , tit.3 , ley 4a.

31.-Ob . cit. de Sánchez Román Felipe.-p. 341

32.-Ob. cit. de Hinojosa y Naveros Eduardo.-Tomo II.-p. 357.

33.-Idem.

mperio y después como resultado de la recepción de su derecho; esta influencia se puede apreciar en el ordenamiento de las Siete Partidas, en donde se reguló la dote en forma muy semejante a la del Derecho Romano(34).

1.-Concepto y análisis.

A partir de las Siete Partidas la dote como aportación de la mujer se definió de la siguiente forma:

"Algo que la mujer da al marido por razón de casamiento, y es como una donación hecha con entendimiento de mantener y ayudar al matrimonio con ella, y según los sabios antiguos es como propio patrimonio de la mujer"(35).

La mujer u otra persona en su nombre podía constituir la dote, entre las otras personas facultadas para hacerlo, se encontraban aquellos obligados a ello; como el padre o el abuelo, quienes debían dotar a su hija o nieta; en el primer caso, aún cuando la dotada tuviera bienes propios; en el segundo, sólo si no contaba con ellos. La madre no estaba obligada a dotar la si el padre contaba con bienes para hacerlo, con excepción de la madre mora judía o hereje que tuviera una hija cristiana. En igual medida se encontraba obligado otro cualquiera si bajo su tutela se encontraba una doncella(37). La finalidad de la aportación dotal era la de ayudar al matrimonio pero debía constituirse conforme a la calidad de la desposada(38). Como la mujer conservaba la propiedad sobre la dote, ésta no podía ser vendi-

34.-Sobre el particular ver el Capítulo Primero de éste trabajo,

35.-P. 4a, tit. 11, ley 1a.

36.-P. 4a, tit. 11, ley 8a.

37.-P. 4a, tit. 11, ley 8a y 9a.

38.-P. 4a, tit. 11, ley 14a y 15a.

da ni malgastada y si la mujer tenía por su integridad podía pedir su restitución (39).

2.-Características.

La dote como aportación de la mujer, tenía la apariencia de una donación, sobre la cual conservaba su derecho de propiedad, pues al constituirla, sólo transmitía al marido la posesión con derecho a los frutos, mismos que debía destinar al sostenimiento del hogar. Sin embargo se dió como excepción la dote estimada, sobre la cual el marido adquiría la propiedad, y se obligaba a restituir su estimación, en el caso de disolución del matrimonio (40).

3.-Evolución histórica.

La dote como aportación de la mujer tuvo su origen en el antiguo Derecho Romano, convivió con la dote ex marito, como una aportación de carácter secundario, fué hasta la fase de recepción de este derecho, cuando desplazó a la aportación del marido (41). Entre los árabes se dió una figura muy parecida a la dote romana llamada axovar; con esta denominación se conoció una aportación hecha por los padres de la mujer a ésta, -- compuestas de joyas, vestimentas, animales y carruajes, la cual fué regulada por el Fuero Viejo (42).

4.-Constitución y efectos.

La dote podía constituirse y aumentarse antes y después del matrimonio; como dote se podían entregar bienes raíces, muebles, semovientes y créditos. Se clasificó en profecticia, si la constituía el padre o el abuelo; adventicia, si fué

39.-P. 4a, tit. 11, ley 7a y 29.

40.-Ob. cit. de Lalinde Abadía Jesús .-p.p. 613 y 614.

41.-Idem.

42.-Ob. cit. de Hinojosa y Naveros Eduardo.-Tomo I.-p. 210.

la madre, la mujer o un tercero(43); si los bienes entregados - en dote se apreciaban económicamente, se le llamaba estimada, - en el caso contrario recibía el nombre de inestimada(44); cuando al constituirse se sujeto a una condición, se denominaba con dicionada, pero si no, era pura(45), la dote se podía constituir por una promesa mediante la cual la mujer se obligaba a entregar determinada cosa en dote(46); también podía entregarse - en mano al momento de constituirse, en cuyo caso se hablaba de una traditio(47). Si el que entregaba la dote se excedía en la cantidad de los bienes aportados, y con ello afectaba a terceros, se calificaba de inoficiosa(48).

Los bienes dotales pasaban a manos del marido para su administración; adquiría los frutos para él y con ellos se ayudaba en las cargas del hogar; ésta debía restituirse a la mujer en caso de disolución del vínculo matrimonial(49).

D.) Bienes parafernales.

Generalmente la mujer llevaba al matrimonio otros bienes, pero no los entregaba como dote, sobre ellos tenía pleno dominio, a éstos se les conoció como parafernales.

a.) Concepto y análisis.

Las Siete Partidas consideraron bienes parafernales:

"Los bienes que son muebles ó raíces, que la mujer tie

-
- 43.-P. 4a, tit. 11, ley 2a
 - 44.-P. 4a, tit. 11, ley 16
 - 45.-P. 4a, tit. 11, ley 11
 - 46.-P. 4a, tit. 11, ley 10
 - 47.-P. 4a, tit. 11, ley 13
 - 48.-P. 4a, tit. 11, ley 15
 - 49.-P. 4a, tit. 11, ley 7a

ne para si apartadamente y no entran en la dote"(50).

El nombre de parafernales proviene del griego, que quiere decir: para-cerca; ferna-dote(cerca de la dote); a partir -- del siglo XIII, también se conocieron como ayuntadas o ayegadas a la dote(51), por llevarse junto con ella(52). Estos bienes -- podían ser muebles o inmuebles .

b.) Evolución histórica.

La figura de los parafernales también la encontramos -- en el Derecho Romano de donde pasa con todas sus característi-- cas al Derecho Español(53), como tal no existió en el Derecho -- Visigodo; en España fué poco aceptada pues la mujer siempre se -- encontró bajo la tutela del padre, del esposo o de los parien-- tes más próximos. Más tarde las leyes de Toro limitaron las fa-- cultades de la mujer respecto de cualquier acto jurídico; por -- otra parte se vió privada de sus frutos por considerarse gana-- ciales(54).

c.) Derechos y obligaciones de los cónyuges sobre estos bienes.

La mujer como dueña tenía todos los derechos sobre los bienes parafernales, pues además de la propiedad tenía la pose-- sión y administración de los mismos, ésta última facultad la -- podía transmitir al marido en tanto durara el matrimonio; tenía acción contra terceros cuando el marido enajenó alguno de éstos

50.-P. 4a, tit. 11 , ley 17.

51.-Ob. cit. de Lalinde Abadía Jesús.-p. 614.

52.-D. 23. 3. 9. 3.

53.-Al respecto ver en este mismo trabajo el primer capítulo.

54.-Ley 55 de Toro; Nov. Rec. Lib. 10, tit. 4 , ley 5a.

sin su consentimiento. Como obligaciones tenía la de la de restituir al marido el importe de los gastos realizados en la conservación de los bienes, así como indemnizarlo por los daños y perjuicios que con ellos le ocasionó(55).

El marido por su parte estaba facultado para enajenarlos, cuando contara con el consentimiento de la mujer y no estaba obligado a restituirlos, en caso contrario, debía pagar el importe de lo enajenado de sus bienes propios; pues con ellos respondía de cualquier menoscabo o deterioro sufrido por la mujer en sus bienes(56).

E.) Donación por causa de matrimonio.

La donación por causa de matrimonio fué muy variable a través de las diversas fases por las que atravesó este derecho, también se le conoció con el nombre de arras.

a.) Concepto y análisis.

La donación por causa de matrimonio se definió en el Derecho Español como:

"Los regalos que el marido da a la mujer por razón del matrimonio"(57).

Otra definición dice:

"Es la donación hecha por el esposo a la esposa, en remuneración de dote, virginidad o nobleza"(58).

Esta donación era una liberalidad del marido a favor -

55.-Ob cit. De Hinojosa y Naveros Eduardo .-p.346; Ennecerus - Ludwig, Kipp Tehodor, Wolff Martin.-p. 270; Lalinde Abadía Jesús.-p. 614; Jordán de Asso Ignacio.-p. 57; P.4a,tit. 11 ,L.17. 56.-P.4a, tit.11 ,L. 17; Ob. cit. Jordán de Asso Ignacio.-p.57. 57.-P.4a, tit.11 , ley 1a.

de la mujer, como compensación de lo que entregó por dote; igualmente podía constituirse y aumentarse antes y después del matrimonio (59). De igual forma era posible disminuirla, si la dote sufría pérdidas no imputables al marido(60). No solo la constituía el varón sino cualquier tercero en su nombre, el caso más-usual era cuando los padres la aportaban, como terceros donantes(61). Los objetos entregados por éste concepto eran animales y vestidos. Con Chindasvinto podía constar de 10 siervos, 10 -- y 20 caballerías; en las clases nobles se admitía además: pieles, una mula ensillada, un vaso de plata y una sierva mora; -- o pieles y joyas, en cualquier caso no debía exceder de la décima parte de los bienes del marido(62).

b.) Características.

Esta donación en el Derecho Visigodo tenía carácter de complementaria de la aportación marital(dote ex marito)(63); en la fase de recepción del Derecho Romano, era compensatoria de la dote aportada por la mujer(64), en virtud de ésto podía constituirse y aumentarse antes y después del matrimonio, siempre en proporción con la dote, no por ello se consideró una donación entre cónyuges.

c.) Evolución histórica.

El antecedente más antiguo de la donación por causa de matrimonio, fué la morgengabe, -conjunto de bienes que el mari-

59.-Ob. cit. de Jordán de Asso Ignacio.-p. 58; en el mismo sentido ob. cit. de Sánchez Román.-p. 325.

60.-Ob. cit. Eduardo de Hinojosa y Naveros.-p. 371.

61.-Ob. cit. de Lalinde Abadía Jesús.-p. 617.

62.-Idem

63.-Ob. cit. de Lalinde Abadía Jesús.-p. 615.

64.-Ob. cit. de Sánchez Román Felipe.-p. 352.

do entregaba a la mujer al día siguiente de la noche de bodas, como premio a su virginidad(65), también se conoció como donación de la mañana, en la fase de recopilación ornamento y donas en el Derecho Castellano(66). Esta figura también se dió como tal en el Derecho Romano (67). Las Siete Partidas al regularla, conservaron las características propias de aquel derecho.

d.) Derechos y obligaciones de los cónyuges sobre esta donación.

El marido se obligaba a constituir la donación hasta una décima parte de sus bienes, si la constituía por más, no tenía validez (68). No estaba facultado para enajenar lo entregado por este concepto, al marido también correspondía la administración de éstos. A la mujer tocaba la propiedad de lo entregado en donación pero al morir el marido sólo tenía derecho al usufructo pues a los hijos correspondía la propiedad. Si el marido había enajenado algunos bienes de la donación la mujer los podía recuperar de los propios de él. La donación se perdía por adulterio o por abandono del hogar(69).

e.) Donación entre cónyuges.

La donación entre cónyuges al igual que todas las figuras anteriores es de origen romano en lo que respecta a su regulación jurídica.

65.-Al respecto ver en este mismo trabajo el capítulo segundo.

66.-Ob. cit. Lalinde Abadía Jesús.- p. 617.

67.-Al respecto ver en este mismo trabajo el capítulo primero.

68.-Nov. Rec. Lib. 5º, tit. 2º, ley 1ª, 2ª y 5ª.

69.-Ob. cit. Jordán de Asso Ignacio.-p.p. 58 y 59.

a.) Concepto y análisis.

La donación entre cónyuges se definió como:

"Donación que el marido y la mujer hacen entre sí después del matrimonio" (70).

Este tipo de donación se hacía no por causa de matrimonio, ni como compensación de dote, sino más bien por mutuo amor, causa por la cual se prohibieron para evitar engaños o abusos entre los mismos cónyuges.

b.) Características.

La donación entre cónyuges se caracterizó por estar prohibida, con algunas excepciones, siempre y cuando no implicara el enriquecimiento de uno de los cónyuges y el empobrecimiento del otro (71).

c.) Evolución histórica.

La prohibición de hacer tales donaciones se dio en la fase imperial de Roma; con anterioridad hubíase permitido y hasta regulado (72). A pesar de la expansión del Imperio Romano junto con su derecho, tal prohibición no arraigó en lugares como España, pues éstas se admitieron en el Derecho Visigodo, siempre que se hicieran con moderación y después de transcurrido un año de la celebración del matrimonio. Por su parte Las Siete Partidas siguieron el criterio romano de prohibición, y sólo fueron permitidas cuando no significaran un detrimento en el patrimonio de los cónyuges, mientras el otro se enriquecía (73).

70.-P. 4a, tit. 11º, ley 4a.

71.-P. 4a, tit. 11º, ley 6a.

72.-Al respecto ver el primer capítulo de este trabajo.

73.-P. 4a, tit, 11º, ley 4a, 5a, 6a.

d.)Derechos y obligaciones de los cónyuges sobre esta donación.

En principio no se podía decir que existieran derechos y obligaciones de los cónyuges sobre esta donación, por estar prohibidas; pero en los casos tolerados el cónyuge donante tenía derecho a revocarla en cualquier momento y el donatario podía exigirla a los herederos, cuando no se hubiera revocado antes de la muerte del donante (74).

G.)Sistemas Patrimoniales.

El régimen económico de un matrimonio se podía establecer a través de un contrato expreso o tácito. El sistema predominante en España fué la comunidad de bienes, en algunos casos absoluta y en otros limitada a los gananciales.

a.)Comunidad general de bienes.

Este sistema tuvo gran importancia histórica en el Derecho Español, se supone que en el primitivo derecho ya se conocía, cuando menos en el período visigótico como derecho consuetudinario; en la fase de Reconquista, se denominó de muy diversas formas (75). Este sistema fué menos frecuente que la comunidad limitada:(76).

b.)Comunidad limitada.

La comunidad limitada se pactaba en relación a determinados bienes, ya fueran muebles, inmuebles o gananciales, este último tuvo un notable desenvolvimiento en el Derecho Español; se basaba en las aportaciones de cada cónyuge al matrimo-

74.-P. 4a, tit. 11º, ley 4a.

75.-Ob. cit. Ennecerus Ludwing, Kipp Tehodor, Wolff Martin.-p. 269;y De Hinojosa y Naveros Eduardo.-p. 358.

76.-Ob. cit. Lalinde Abadía Jesús.-p. 623.

nio, las cuales correspondían en administración al marido y lo obtenido de ellas se consideraban gananciales, la repartición de ellos se hacía por mitad entre ambos cónyuges. Se decía que eran:

"Todos aquellos bienes que cualquiera de los cónyuges haya ganado con su trabajo o industria" (76).

La comunidad limitada sobre gananciales se caracterizó por la existencia de dos tipos de bienes: los propios de cada cónyuge que eran todos aquellos muebles o inmuebles, adquiridos antes de la celebración del matrimonio; o producto de una guerra donación o herencia aún cuando se obtuvieran después del matrimonio; y los comunes, que eran aquellos adquiridos conjuntamente durante el matrimonio, o por compra, donación hecha a ambos, así como los frutos y mejoras de los propios de cada cónyuge, resultado de su esfuerzo personal (77).— en virtud de lo anterior tenemos que la dote arras y parafernales, no pasaban a formar parte de los gananciales, pero sí los frutos obtenidos de ellos (78). Sobre los bienes comunes cada cónyuge tenía derecho a la mitad; al marido correspondía la administración de ellos, con la facultad de enajenarlos, siempre que lo hiciera de buena fé y no con el fin de perjudicar o defraudar a la mujer (79); también estaba facultado para anular los actos que ésta celebrara, con una palmada en el cuello y una declaración verbal ante testigos. Los gananciales se perdían por el delito propio, pero no por el del otro cónyuge; —

76.—Nov. Rec. Lib. 10, tit. 4º, ley 1a.

77.—Ob. cit. Lalinde Abadía Jesús.—p.p. 621 y 622.

78.—Ob. cit. Jordán de Anso Ignacio.—p. 61.

79.—Ob. cit. Lalinde Abadía Jesús.—p.p.622 y 623. Nov. Rec.

también por deshonestidad en el caso de la mujer (80).

La comunidad de gananciales fué la forma más antigua dentro de los sistemas comunitarios; Recensvinto la reguló y ordenó que los bienes adquiridos durante el matrimonio, debían repartirse proporcionalmente a las aportaciones de cada cónyuge o por mitad si estas eran casi iguales; el sistema antes descrito sólo operaba cuando mediaba un matrimonio noble (81). Según Hinojosa, este sistema pudo tener su origen en la costumbre del marido de dotar a la mujer con sus bienes presentes y futuros, por lo tanto se obligaba a compartir con ella sus futuras ganancias. En la fase de la Reconquista, el criterio que se siguió para la partición de los bienes comunes fué el de mitad sin importar el caudal de la aportación; las Siete Partidas no regularon esta figura, pero se presuponen admitidas al ordenarse dentro del mismo cuerpo que:

Los conciertos hechos por marido y mujer respecto de los bienes siguiendo las leyes o costumbres del lugar, se tuvieron por válidas (82); en ordenamientos posteriores ya aparecieron reguladas, siguiendo el criterio de partición por mitad (83).

III.-DISOLUCION DEL MATRIMONIO Y SUS EFECTOS SOBRE LOS BIENES MATRIMONIALES.

La forma más común para disolver el matrimonio era la

-Lib. 10, tit.4º, ley 1a, 3a, 4a, y 5a.

80.-Idem.

81.-Ob. cit. Ennecerus Ludwing, Kipp Teodor, Wolff Martin.-p. 268; De Hinojosa y Naveros Eduardo.-p.p.357 y 362.

82.-Idem.; P.4a, tit.11º, ley 24.

83.-Nov. Rec. Lib.10, tit. 4º, ley 1a, 3a, 4a.

la muerte de uno de los cónyuges, aunque existieron otras causas; a partir del cristianismo sólo la muerte disolvía el vínculo matrimonial.

A.) Por muerte.

Cuando el matrimonio se disolvía por muerte del marido y era él quien había aportado la dote, ésta pasaba en propiedad a la mujer si durante el matrimonio no hubo hijos, en caso contrario sólo conservaba para ella el usufructo y transmitía a los hijos la propiedad (84).

Si la dote se aportó por la mujer y era ella quien moría sin dejar hijos, los bienes dotales se restituían a su padre, en el caso de la dote profecticia; o a sus herederos si era adventicia; cuando había dejado hijos al padre correspondía el usufructo y a los hijos la propiedad (85). Los bienes inmuebles se restituían al momento de la disolución y los muebles al año siguiente. Al momento de devolverlos podía pedir el pago de los gastos necesarios hechos en la conservación de los mismos. También tenía el beneficio de competencia que se le otorgó al marido en Roma (86); no estaba obligado a restituir los bienes, cuando los había ganado por pacto o adulterio de la mujer (87).

En el caso de la donación por causa de matrimonio, la mujer podía disponer de la cuarta parte de los bienes que la componían antes de su muerte, los tres cuartos restantes pasa-

84.-Ob. cit. Jordán de Asso Ignacio.-p. 56; P.4a, tit. 11º, ley 30.

85.-Al respecto ver el primer capítulo.

86.-P.4a, tit. 11º, ley 31 y 23.

87.-Ob. cit. Jordán de Asso Ignacio.-p. 58.

ban a los hijos. Si moría sin dejar hijos y sin disponer de ella, la donación pasaba a sus herederos; en caso de ser el marido quien fallecía, a la mujer correspondía el usufructo de los bienes y a los hijos la propiedad (88).

En el caso de la comunidad absoluta, los cónyuges pagaban que los bienes pasaran en usufructo o propiedad al cónyuge sobreviviente (89), mientras que en la comunidad de gananciales se dividían los bienes por mitad, después de liquidar las deudas de los mismos, entre los herederos y el sobreviviente. La viuda perdía sus gananciales por vivir deshonestamente (90). Si el marido moría heredando a su mujer, ésta tenía derecho a los bienes correspondientes por ambos conceptos.

a.-La viudedad.

Las medidas tomadas a través de la historia para proteger a los cónyuges viudos son muy variadas, como por ejemplo instituirlos herederos; en los lugares de dominio del Derecho Romano la dote, el problema en este caso se presentaba con las mujeres indotadas; derecho a alimentos; o los frutos de la dote, como en el caso del marido; a determinados inmuebles en otras situaciones; a todo esto se le denominó viudedad; para poder gozar de ella se requería honorabilidad. Se perdía este beneficio por contraer otro matrimonio (91).

B.)Por otras causas.

Cuando la disolución del matrimonio era una causa distinta a la muerte, la aportación se perdía para el cónyuge cul

88.-Nov. Rec. Lib. 5º, tit. 2º, ley 4a.

89.-Ob. cit. De Hinojosa y Naveros Eduardo.-p. 264.

90.-Nov. Rec. Lib. 10, tit. 4º.

91.-Ob. cit. Lalinde Abadía Jesús.-p.624.

pable, era el caso del adulterio de la mujer, quien perdía a favor del marido la dote, la donación y los gananciales (92).

IV.-EL DERECHO DE RESERVA.

El derecho de reserva tenía por finalidad proteger a los hijos producto de dos o más matrimonios.

A.) Características.

Este derecho de reserva se caracterizó por su finalidad que era la de separar los patrimonios correspondientes a cada unión matrimonial cuando había dos o más uniones, motivo por el cual se perdían los derechos sobre la viudedad, o se restringían las donaciones, que no podían ser mayores a lo recibido por el hijo menos favorecido del matrimonio anterior.

Los bienes se clasificaban en libres y reservados, los primeros los podía aportar en un segundo matrimonio y los segundos, estaban reservados para los hijos del primer matrimonio (93).

B.) Evolución histórica.

El derecho de reserva se dió tanto en el Derecho Romano como en el Germano, con los mismos fines pasó a España, a través de los visigodos y de la Recepción del Derecho Romano (94).

92.-Ob. cit. Jordán de Asso Ignacio.-p.p.67, 59, 60 y 62.

93.-Ob. cit. Lalinde Abadía Jesús.-p.p. 625 y 626.

94.-Idem.

CAPITULO CUARTO.

ASPECTOS PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO EN NUEVA ESPAÑA.

I.-LOS ESPONSALES.

- A.) Características.
- B.) Regulación jurídica.

II.-EL MATRIMONIO.

- A.) Regulación jurídica

III.-EL ASPECTO PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO Y SU REGULACION JURIDICA.

- A.) La dote.
- B.) Las donaciones.
- C.) Bienes Parafernales.
- D.) Sistemas Patrimoniales.
 - a.) Comunidad general.
 - b.) Gananciales.
 - c.) Separación de bienes.
- E.) Disolución del matrimonio en relación a los bienes
- F.) Derecho de Reserva .

CAPITULO CUARTO

ASPECTOS PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO EN NUEVA ESPAÑA.

Tanto el matrimonio, como el aspecto patrimonial de éste, se reguló primeramente por las normas vigentes en Castilla, en segundo lugar por aquellas expedidas especialmente para los territorios conquistados; éstas provenían del rey o de las audiencias; organismos facultados para crear normas aplicables a los casos no regulados por el derecho peninsular, con la condición de apegarse al espíritu de éste (1).

I.-LOS ESPONSALES.

Los esponsales siguieron la regulación jurídica de las Partidas en Nueva España, se definieron como:

"Prometimiento que hacen los hombres de palabra cuando quieren casarse" (2).

También se les definía de la siguiente forma:

"Promesa y aceptación mutua de futuro matrimonio" (3).

Los esponsales eran de dos tipos: de futuro y de presente; los primeros se constituían con la promesa de futuro matrimonio, conocidos como esponsales propiamente dichos; los segundos, se configuraban con el consentimiento actual, llamados también matrimonio. Se dió la posibilidad de sujetarlos a condiciones, cuando fueran honestas y no contrarias a los fines -

1.-Ots Capdequí J. M.--El Estado Español en las Indias.--Cuarta edición.--Fondo de Cultura Económica.--Buenos Aires-México 1965. -p.p. 73 y 75.

2.-P. 4a. tit. 1a, ley 1a.

3.-Ripodás Ardanaz Daisy.--El Matrimonio en Indias, Realidad Social y Regulación Jurídica.--Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas de la República de Argentina.--Buenos Aires Argentina 1977.--p.63.

del matrimonio, o se tenían por no puestas. Al momento de su -
celebración era factible constituir arras; las cuales se per-
dían para el que no cumpliera con la palabra empeñada, además
de restituir al doble o al cuádruplo las recibidas por el mis-
mo concepto, si ese había sido el pacto. También era factible
acordar una pena pecuniaria, para cuando no existiera una cau-
sa justa que impidiera la celebración del matrimonio (4).

A.) Características.

Por tratarse tan sólo de un contrato accesorio, prece-
dente del matrimonio, no era indispensable para la validez de
éste (5). Por su carácter de consensual, se perfeccionaba al -
momento en que las partes manifestaban su consentimiento indu-
bitable. Este no se podía suplir por el de los padres, si un -
padre había prometido a su hija en matrimonio, o celebrado es-
ponsales por su hijo ausente, sólo se tenían por válidos cuan-
do se ratificaban por el hijo o la hija afectado. Los esponsa-
les viciados por error respecto de la persona con quien se ce-
lebraban, o por miedo se consideraron nulos. Se permitió a los
hijos disolver esponsales celebrados por sus padres, a los cua-
les no se habían opuesto expresamente, por temor, vergüenza o
respeto (6). Los futuros esposos podían ser representados por
personas con amplio poder para ello (7), si el poder se revo-

4.-De la Pascua Anastacio.-Febrero Mexicano.-Tomo I.-Imprenta
de Galván.-México 1834.-p.p. 110 y 111.

5.-Gutiérrez Carlos José.-Derecho Colonial en la América Hispá-
nica.-Serie Ciencias Jurídicas y Sociales N^o 11.-Universidad -
de Costa Rica.-Costa Rica 1966.

6.-Ob. cit. De la Pascua Anastacio.-p.p. 113 y 109, en el mis-
mo sentido ver Rodríguez de San Miguel.-Pandectas Hispanomexi-
canas.-Tomo II.-Lidrería de J. F. Rosa.-México 1852.-p. 400.

7.-Ob. cit. Rodríguez de San Miguel.-p. 400.

ba antes de celebrarlo, los esponsales se consideraban nulos (8).

B.) Regulación jurídica.

La celebración de los esponsales, debía revestirse de ciertas formalidades, como la bendición sacerdotal y el registro ante un escribano. Carlos III en su pragmática de 23 de marzo de 1776, dispuso que los hijos menores de veinticinco años debían contar con el consentimiento paterno para comprometerse por esponsales; en su defecto, con el de la madre, tutor o curador; en éstos tres últimos casos, debían contar además con la aprobación del juez real. Esta obligación se consideró como un acto de respeto hacia los padres; por lo tanto debía cumplirse por todos los hijos de familia, sin importar el estrato social. En caso de contravenir esta disposición, todos los descendientes, producto de ese matrimonio, quedaban privados de sus derechos, tanto civiles como familiares, en relación a sus ascendientes; por lo tanto no podían exigir dote, ni figurar como herederos forzosos, respecto de los bienes libres de sus padres o abuelos; de igual forma perdían los derechos adquiridos sobre encomienda (9).

Esta misma pragmática previó los abusos de los padres quienes en muchas ocasiones se oponían al matrimonio de sus hijos, tratando de arreglar otros con fines meramente lucrativos, sin tomar en cuenta el amor, básico para la celebración de un contrato, que los llevaría a otro de carácter indisoluble, co-

8.-Foachín de Don Antonio.-Manual del Regio Patronato Indiano.
-Rivadeneira y Barrientos.-Madrid 1755.-p. 214.

9.-Ob. cit. Rodríguez de San Miguel.-p. 403.-La Pragmática de 1805 exigió el consentimiento paterno a los varones menores de veintiocho años y a las mujeres menores de veintitrés.

mo lo era el matrimonio. Por lo tanto, se admitió en contra de la injustificada negativa de los padres ó parientes, respecto de determinado matrimonio, un recurso ordinario, interpuesto ante la justicia real ordinaria, el cual debía resolverse en ocho días; o ante el Consejo, Cancillería ó Audiencia, del respectivo territorio, en cuyo caso se ampliaba el término para resolver a treinta días (10).

Los nobles debían además informar y solicitar el consentimiento del rey, so pena de verse privados de sus títulos, honores y privilegios; por consiguiente los descendientes no podían usar los apellidos y armas de la casa contraventora, -- los cuales eran suplidos por los de la madre; la única facultad que se les otorgaba, era la de suceder en los bienes libres. Los ministros y consejeros togados, así como los militares, debían obtener el consentimiento de sus superiores (11).

En la misma pragmática se dispuso la observación de las normas del Concilio de Trento. Los obispos no debían permitir la celebración de los esponsales en donde existiera notoria desigualdad de clases; también se ordenó a los párrocos -- que no permitieran que fueran sacadas las hijas de sus casas para casarlas, sin dar antes aviso al obispo, quien debía decidir si la oposición era justa o no (12).

Al aplicarse a Indias tal pragmática, se modificó con

Este Concilio se celebró en la ciudad de Trenton de 1545a1563
Ob. cit. Diccionario Larouse.

10.-Ob. cit. Rodríguez de San Miguel.-p. 404.

11.-Sala Don Juan.-Sala Mexicano.-Tomo I.-México 1945.-p. 311
Pragmática de 10 de abril de 1803.-en el mismo sentido Rodríguez de San Miguel.-p. 405.

12.-Idem.

base en la realidad social de los diversos territorios; en México, por la dificultad existente para que ciertas personas obtuvieran al consentimiento paterno, se dispuso que no se aplicara a los negros, mulatos, coyotes o individuos de castas semejantes, con excepción de aquellos que sirvieran como oficiales, o se hubieran distinguido por sus servicios. Por su parte, los indios tributarios debían obtener a falta del consentimiento paterno, el de sus curas o doctores. En el caso de los españoles radicados en Indias, cuyos padres se encontraban en España u otros lejanos territorios, podían suplirlo con el consentimiento judicial. Los indios nobles fueron equiparados a los españoles, por lo tanto, quedaron sujetos a la mencionada pragmática, en los mismos términos que éstos.

A las Audiencias se les facultó para regular los casos no previstos, respecto del consentimiento paterno, con apego al Derecho Peninsular (13). En virtud de lo anterior la Real Audiencia mandó a los individuos mestizos y castizos, obtener el consentimiento paterno para contraer matrimonio (14).

En los casos de incumplimiento de la promesa de esponsales, el esposo agraviado podía demandar al incumplimiento ante un juez eclesiástico, único facultado para conocer de estos asuntos, para poder demandar, la promesa de esponsales debía constar en escritura pública. A partir del IV Concilio Provincial, reunido en México en 1771, se requirió además del registro, la presencia de un testigo, so pena de nulidad. Se ordenó también a los jueces eclesiástico que no admitieran demanda de

13.-Ob. cit. Ots Capdequi.-p. 79.-En el mismo sentido ver Rodríguez de San Miguel Juan.-p. 407

14.-Ob. cit. Ripodas Ardanaz Daisy.-p.p. 64 a 66.

esponsales, cuando éstos se celebraran sin el consentimiento de los padres o entre personas notoriamente desiguales; se consideró que éstos eran rescindibles, aún cuando hubieran existido las relaciones sexuales en virtud de la promesa (15). Este aspecto había sido regulado anteriormente por el Concilio Tridentino, en donde se ordenó a los provisosores que no admitieran demandas de esponsales contraídas con personas desiguales, social y racialmente; sino que por el contrario, aconsejaran a los hijos de familia se apartaran de ellos, si con ello traían el descrédito de sus padres (16). A los obispos correspondía a premiar a los desposados al cumplimiento de la palabra empeñada, primero con amonestaciones y censuras o con prisión; si aún en este caso alguno se resistía a cumplir la promesa de esponsales, se le constreñía por sentencia dictada por la Santa Madre Iglesia (17)..

El esposo o esposa afectado, tenía derecho a una indemnización, la cual era regulada por el juez, cuando se consideraba excesiva por el esposo renuente. Esta indemnización se pedía también ante un juez civil (18); pero sólo era permitida cuando no había una causa justa para el incumplimiento.

Los esponsales se podían disolver por las siguientes causas: a.) por hacer votos religiosos; b.) el traslado de uno de los esposos a otro lugar, después de transcurridos tres años; c.) las deformaciones posteriores a su celebración; d.) el contraer parentesco por afinidad; e.) por ayuntarse a una perso

15.-Ob. cit. Ripodas Ardanaz Daisy.-p.p. 64 a 66.

16.-Ob. cit. Rodríguez de San Miguel.-p. 406.

17.-Ob. cit. De la Pascua Anastacio.-p.p.115 y 116.-en el mismo sentido Rodríguez de San Miguel.-p. 398, ley VII.

18.-Ob. cit De la Pascua Anastacio.-p. 117.

na ajena a la prometida; f.)celebrar esponsales de presente; - g.)por robo de la esposa; h.)que se celebraran antes de los -- siete años; en todos los casos con excepción de los incisos a y f se requería del juicio eclesiástico para anular los esponsales (19).

A pesar de todos los ordenamientos reguladores de los esponsales, existían grupos de naturales cristianizados, pero que conservaban sus costumbres sobre el particular. Cuando los padres prometían en matrimonio a sus hijas, el futuro marido -- entraba a servirlos por determinado tiempo, antes de la celebración del matrimonio, si la novia o sus padres se arrepentían y no querían cumplir con la promesa, sin que el novio hubiese dado motivo, debían pagarle el tiempo trabajado (20).

II.-EL MATRIMONIO.

A partir del Concilio Tridentino, se consideró el matrimonio además de un contrato como un sacramento (21). Este mismo criterio se siguió por el Derecho Indiano, al igual que lo dispuesto por las Siete Partidas, en donde se definió el matrimonio como:

"Ayuntamiento de marido y mujer hecho con la intención de vivir siempre en uno y no separarse"(22).

El matrimonio como contrato era de carácter consensual, por lo tanto se perfeccionaba con el simple consentimiento del varón y la mujer, ya fuera expreso o tácito. Como sacra

19.-Ob. cit. Pandectas Hispanomexicanas .-p. 399, ley VII; en el mismo sentido Febrero Mexicano .-p. 119.

20.-Ob. cit. Ripodas Ardanaz Daisy.-p. 67.

21.-Ob. cit. De la Pascua Anastacio.-p. 124.

22.-Ob. cit. Rodríguez de San Miguel.-p. 420.

mento debía celebrarse con las formalidades que la Iglesia exigía, en virtud de lo anterior el matrimonio se clasificaba en legítimo, el celebrado según el derecho civil, el cual se configuraba como un contrato consensual; y rato, el celebrado con las solemnidades de un sacramento según lo ordena la Santa Madre Iglesia (23).

El matrimonio se podía celebrar por medio de procurador, nuncio o carta; en el primer caso debía otorgarse poder especial para ello; por su parte, el nuncio manifestaba la tradición y aceptación de quien lo mandaba; si era por carta, se leía a aquellos a quienes su esposa manifestaba su voluntad de contraer matrimonio (24).

A.) Regulación jurídica.

Para que el matrimonio no se considerara nulo o ilegítimo, debían respetarse las leyes en su celebración. Como los esposales, se reguló primordialmente por el Concilio de Trento en el aspecto eclesiástico, según lo ordenó la Real Cédula de 8 de abril de 1672, en donde se contestó al Virrey: "en lo relativo a los matrimonios, los curas y doctrineros hagan lo que sea necesario para la celebración según lo ordena el Concilio de Trento" (25), en donde se implantó la pena de excomunión, a todos aquellos que negaran el carácter de sacramento del matrimonio; practicaran la poligamia; contrajeran matrimonio con afines o consanguíneos; afirmaran la disolubilidad del vínculo matrimonial, pues debía entenderse que lo unido por Dios no

23.-Ob. cit. De la Pascua Anastasio.-p. 124.

24.-Idem. .-p.127.

25.-Boletín del Archivo General de la Nación, Vol. 13.-p.126; este Concilio se celebró de 1123 a 1129.

lo puede separar el hombre; negaran a los eclesiásticos la facultad de conocer asuntos matrimoniales; o afirmaran, que los prometidos a Dios por votos de castidad podían casarse.

III.-EL ASPECTO PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO Y SU REGULACION JURIDICA.

En lo referente al capital aportado por cada uno de los cónyuges al matrimonio, se siguió la misma regulación y costumbres de la península, al igual que en el matrimonio. No obstante, algunos adoptaban los usos de las colonias; pero en general los cambios eran de hecho no de derecho. La mujer en cuanto a su situación jurídica dentro del matrimonio, quedó sujeta a la tutela del marido, de igual forma que en el derecho peninsular(26).

A.) La dote.

La teoría y la práctica jurídica en cuanto a la institución de la dote, casi fué la misma seguida por la metrópoli, regulada primero por las Siete Partidas, después por la Novísima Recopilación y las Leyes de Toro. Las variaciones de esta aportación iban en estrecha relación con la calidad de la desposada; así y según las costumbres de Indias, eran los españoles quienes dotaban a la mujer, en premio a su nobleza, cuando éstos eran de igual o inferior condición a la desposada, -- quien venía de la península a contraer matrimonio. Lo mismo hacían los caciques cuando casaban con mujeres peninsulares, aún

26.-Esta situación se aprecia, al exigírsele para su traslado a América, el consentimiento del marido cuando se trataba de una mujer casada.-Beatriz Bernal de Bugueda.-La Condición Jurídica de la Mujer.-p.p. 26 y 30.

cuando fueran de una esfera social más baja que la de ellos. En estos casos la mujer no estaba obligada a dar una contraprestación; en otros el sólo hecho de ser una mujer blanca, la dispensaba de no llevar dote al matrimonio, en virtud de la avaricia existente por conseguir una esposa blanca. En el caso de las mestizas el tener una buena dote, les facilitaba el camino para contraer matrimonio con español(27).

La constitución de la dote se hacía en escritura pública, levantada ante un escribano; en ella se asentaba el nombre de los esposos, cuando se aportaba después de los esposales y antes del matrimonio; el de los padres de los contrayentes; lugar de origen de ambos; además el nombre de quien prometió la dote; lo entregado por este concepto debidamente descrito y valuado, por personas con conocimientos para ello; en la misma escritura se mencionaba la cantidad de dinero entregado por donación propter nuptias. La costumbre seguida en casi todas las constituciones de dote del siglo XVII en adelante, era la de renunciar al beneficio de competencia, a los plazos otorgados por la ley para la restitución de los bienes dotales y en algunos casos a las retenciones. En tales escrituras se sometían para los casos de conflicto, a la jurisdicción de la audiencia del lugar donde se había escriturado; situación poco probable, pues a tal escritura se le daba el carácter de cosa juzgada(28).

Como dote se podían entregar bienes muebles, inmue-

27.-Ob. cit. Ripodas Ardanaz Daisy.-p.p. 6, 11 y 18.

28.-Archivo General de Notarías.-López Nicolás.-Notario 339.-Año 1688-1695.-p.p. 123, 46, 7, 44, 1. -Cruz José de la.-Notario 106.-Año 1615-1618.-p. 208.-Bernal Esteban.-Notario 59.-Año 1629.-p. 58.-Barrientos Juan D^o.-Notario 60.-Año 1643.

bien, acciones e inclusive los derechos sobre encomiendas (29). La escritura otorgada por este concepto fué llamada carta de pago y recibo de dote (30).

B.) Las donaciones.

Las donaciones eran de dos tipos:

1.) Lo que los esposos se entregaban al momento de celebrar los esponsales como garantía de la promesa empeñada, la cual se perdía para el que se negara a cumplirla; ésta se constituía con los adornos personales de la mujer y en algunas ocasiones una cantidad de dinero que se entregaba como pena convencional; tal donación se denominaba donas o donación esponsalicia (31).

2.) Lo entregado como contraprestación de la dote, o en recompensa de la virginidad y nobleza de la futura esposa, la cual se conoció como donación propter nupcias o arras (32).

La donación propter nupcias se entregaba voluntariamente por el esposo y no como resultado de una obligación. --- También esta figura se reguló en Indias por los mismos ordenamientos vigentes en Castilla; por consiguiente no debía exceder de la décima parte de los bienes del marido; pero si al momento de contraer matrimonio quería constituirla, y no tenía bienes para hacerlo, podía otorgarlos de los que a futuro tuviera, siempre y cuando no excedieran de la décima parte de-

29.-Idem.--Respecto de las encomiendas ver también Recopilación de Indias --Tit. XI, lib.VI, ley XIII.

30.-Ob. cit. De la Pascua Anastasio.-p. 157; en el mismo sentido ver notarios citados.

31.-P, 4a, tit. 11º, ley 4a.

32.-P. 4a, tit. 11º, ley 1a; y Rodríguez de San Miguel.-p.468

los mismos (33). La escritura de lo otorgado por la donación - propter nuptias, se podía incluir en la dote o hacerse en otra aparte. Lo entregado por este concepto, comunmente era en efectivo, con la confesión de que cabía en la décima parte de sus bienes (34); la escrituración contenía los mismos datos de los contrayentes que la de dote; además se expresaba la causa por la cual se hacía tal donación (35).

Las donaciones entre cónyuges estuvieron prohibidas - en los mismos términos de las Siete Partidas (P. 4a, tit. 11, ley 5a y 6a).

C.) Bienes parafernales.

Este tipo de bienes eran los llevados por la mujer al matrimonio, pero no como parte de la dote (36).

Al igual que todas las instituciones anteriores, quedó sujeta a la regulación jurídica vigente en la Península. Estos bienes podían quedar bajo la administración marital, cuando con ese fin los entregaba la mujer al marido, pero sólo cuando el marido tenía 18 años cumplidos. Al recibirlos en administración los garantizaba en los mismos términos que los dotales (37).

D.) Sistemas patrimoniales.

En Nueva España predominó el sistema patrimonial de gananciales, como una especie de la comunidad de bienes, a éste también se le conoció como sociedad legal.

33.-Ob. cit. De la Pascua Anastasio.-p. 205

34.-Idem. p.p. 216 y 217; en el mismo sentido ver notarios citados y ob. cit. de Bernal de Bugueda Beatriz.-p.27.

35.-Ver notarios citados.

36.-Nov. Rec. Lib.10º, tit. 2º. ley 7a.

37.-P. 4a, tit. 11º, ley 17; ob. cit. De la Pascua Anastasio.-p. 202 y Sala Don Juan.-p. 344.

a.) Comunidad general.

Este sistema poco usado en Castilla se perdió en Nueva España, al ser implantado como sistema forsozo una de sus variantes, la comunidad de gananciales.

b.) Gananciales.

En la Colonia al sistema de gananciales, también se le conoció como sociedad legal, su constitución iba en estrecha relación con la celebración del matrimonio, de tal forma que nacía y se extinguía con él, por ser éste su origen jurídicamente hablando. En virtud de éste los cónyuges participaban por mitad de todos aquellos bienes obtenidos durante el matrimonio, por su esfuerzo común (38).

En cuanto a su regulación jurídica, se siguieron los mismos lineamientos descritos por las Siete Partidas, Novísima Recopilación y Leyes de Toro (39). La administración de los mismos correspondía al marido, con la posibilidad de enajenar los, siempre y cuando no lo hiciera en perjuicio de la mujer. Al disolverse el matrimonio, se hacía la partición de gananciales por mitad, sin importar las aportaciones de los cónyuges - (40).

c.) Separación de bienes.

El sistema patrimonial de separación de bienes tampoco estuvo vigente en la fase colonial del Derecho Mexicano, -- pues por disposición del mismo operó en todos los casos el sig

38.-Alvarez José Ma. --Instituciones del Derecho Real de Castilla e Indias.-Tomo III.- México 1819.-p. 185.

39.-Sobre este tema ver el capítulo tercero.

40.-Nov. Rec. Lib. 10, tit. 4º, ley la a 5a.

tema de gananciales (41), además la mujer siempre estaba bajo la tutela del marido, y sólo con su consentimiento podía realizar actos jurídicos (42).

E.) Disolución del matrimonio en relación a los bienes.

El matrimonio por su carácter de sacramento, fué declarado indisoluble en cuanto al vínculo en vida de los contrayentes; la única causa de disolución era la muerte de uno de los cónyuges, mientras el sobreviviente quedaba en aptitud de volver a contraer matrimonio. El divorcio se admitió en cuanto a la cohabitación, pero no respecto del vínculo; por lo tanto no se podía contraer otro matrimonio, éste sólo fué permitido por causas justas, como: el mutuo consentimiento; entrar a una orden religiosa; la herejía de uno de los cónyuges; la vida criminal del marido que incitara a la mujer a delinquir; la continua ebriedad; la enemistad y odio hacia los familiares del otro cónyuge; el mal trato del marido a la mujer; las enfermedades contagiosas y el adulterio (43). En estos casos los gananciales se perdían para el cónyuge culpable; si se trataba de la mujer, también perdía la dote y cualquier otro tipo de donación a favor del marido (44).

Cuando el matrimonio se disolvía por muerte de uno de los cónyuges, se procedía a la partición de los gananciales, previa la deducción de los bienes dotales, parafernales, así como de las donaciones; si se habían entregado bienes por con-

41.-Nov. Rec. Lib. 10, tit, 4º; ob. cit. Alvarez José Ma. -p. 186.

42.-Nov. Rec. Lib. 10, tit. 1º, ley 11 a 15; Leyes de Toro 50, 55, 58, 59.

43.-Ob. cit. De la Pascua Anastasio.-p. 150 y 151.

44.-Ob. cit. Alvarez Don José Ma.-p. 187.

cepto de arras y de donación propter nuptias, la mujer o sus herederos debían escoger una de ellas, en un término de veinte días a partir de que lo solicitó el marido o sus herederos. --- También se deducían los bienes del marido aportados a la sociedad; una vez hecho esto los restantes se consideraban gananciales; se aplicaban por mitad entre los herederos del cónyuge --- muerto y el supérstite. Las cargas resultantes de la sociedad se cubrían con los productos de la misma o sea los gananciales, si éstos no alcanzaban se pagaban con los bienes propios del --- marido o de aquel cónyuge a quien correspondía cumplir esa --- obligación o por partes iguales de lo que les tocaba de gananciales (45).

P.) Derecho de reserva.

Al momento de disolverse cada matrimonio, se hacía la respectiva partición de gananciales. Si se quería contraer nuevas nupcias, se constituía una escritura, en la cual se especificaban los bienes llevados al matrimonio que formaban parte de los gananciales del matrimonio anterior, los cuales correspondían a los hijos producto del mismo, lo cual tenía por finalidad separar los gananciales de cada matrimonio, y evitar con ello perjuicios a la descendencia (46).

45.-Rodríguez de San Miguel Juan.-Curia Filípica Mexicana. --- Universidad Nacional Autónoma de México.-México 1978.-p. p. 340 y 345.

46.-Archivo General de Notarías.-López Nicolás.-Notario 339.-Año 1692-1693.-p. 71.

CAPITULO QUINTO.

ASPECTOS PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO EN EL MEXICO INDEPENDIENTE.

I.-LOS ESPONSALES Y SU REGULACION JURIDICA.

II.-EL MATRIMONIO Y SU REGULACION JURIDICA.

III.-ASPECTOS PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO Y SU REGULACION - -
JURIDICA.

A.)La dote.

a.)Evolución histórica.

b.)Evolución jurídica.

B.)Las donaciones y su evolución jurídica.

C.)Bienes parafernales.

D.)Sistemas patrimoniales.

E.)La disolución del matrimonio en relación a los - -
bienes.

CAPITULO QUINTO.

ASPECTOS PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO EN EL MEXICO INDEPENDIENTE.

La regulación jurídica del matrimonio, así como lo referente al aspecto patrimonial de éste, quedó estático por más de tres décadas; tal situación se puede apreciar en una recopilación de leyes, a la que su autor llamó Código Civil de México, publicado en 1839 (1). No fué sino hasta las Leyes de Reforma (1859-1860), cuando se introdujeron cambios en éste y en otros aspectos. A partir de éstas, aún estando en manos extranjeras, nuestro derecho continuó su evolución; primero en los estados de la República con una de las codificaciones más adelantadas en lo que a normas corresponde como fué el Código de Oaxaca y por otro lado el de Veracruz; posteriormente en el Distrito y tomando como fundamento el ya mencionado Código de Oaxaca, tenemos el Código del Imperio que se pretendió fuera uniforme en toda la República. Este mismo se revisó a la caída del Imperio y se dió a conocer como Código Civil de 1870 para el Distrito y Territorio de la Baja California, el cual fué adoptado íntegramente por la mayoría de los estados (2). A esta codificación siguió la de 1884, que sólo fué una copia de -

1.-González Castro Vicente.-Código Civil de México, que contiene las leyes españolas y demás vigentes en la República.-Tomo I.-Sin edición.-Impreso por Mariano Melendez y Muñoz.-Guadalajara 1839.-p.p. 17 a 53.

Otras inovaciones que introdujeron las Leyes de Reforma, se referían a la nacionalización de los bienes del clero, creación del Registro Civil, supresión de órdenes religiosas de varones y secularización de cementerios.

2.-Sierra Don Justo.-Revisión del Código Civil Mexicano.-Tomo I.-Talleres de la Librería Religiosa.-México 1861 a 1866; Castán Tobeñas José.-El Nuevo Código Civil Mexicano..-(1928).-Re-

la anterior. Nuestro tema como parte importante de la familia, fué objeto de la Ley Sobre Relaciones Familiares (1917). Por último tenemos al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928, vigente aún en el Distrito Federal. Existe a la fecha un Anteproyecto de Código Civil Uniforme para toda la República, al cual también se hará referencia.

I.-LOS ESPONSALES Y SU REGULACION JURIDICA.

Las Leyes de Reforma no se ocuparon de transformar la regulación jurídica existente en relación a esponsales, no obstante admitió que se consideraran legítimos, cuando constaran en escritura pública (3). En el Proyecto de Código Civil de Don Justo Sierra, se habían admitido cuando se otorgaran en escritura pública en la debida forma, sin embargo no se indicó en ningún momento cual era la debida forma; la comisión revisora decidió suprimir tal figura, por ir la mayoría de las veces en contra de la moral y de la libertad para contraer matrimonio (4).

El mismo criterio se siguió por el Código Civil del Imperio Mexicano (5) y más tarde por el Código Civil Federal y Territorio de la Baja California de 1870 -art.160- y de 1884 -art.156-.

3.-Juárez Benito.-Leyes de Reforma.-p. 43.

4.-Ob. cit. Sierra Don Justo.-p.p. 104 y 105; en el mismo sentido Calva Esteban .-Instituciones de Derecho Civil.-Tomo I.-sin edición.-Imprenta de Díaz de León y White.-México 1974.- p. 77.

5.-Código Civil del Imperio Mexicano.-Imprenta de Andrade y Escalante .-México 1966.-p.14.

Con anterioridad a éstos, dentro de la República Mexicana pero en el estado de Oaxaca primero y en el de Veracruz después, se legisló sobre tal materia en los siguientes términos:

Código de Oaxaca.

En este código se definieron los esponsales como:

"Promesa mutua y libre que hacen dos individuos de diferente sexo, de contraer matrimonio, manifestada exteriormente" (art. 122).

De igual forma se prescribieron determinadas formalidades para su celebración, como: la necesidad de contar con el consentimiento de los ascendientes (art. 125) cuando el hijo varón fuera menor de veinticinco años y la mujer de veintitres — (art. 80). Estos debían celebrarse ante escribano público, o en su defecto ante dos testigos varones y mayores de veintinueve años (art. 125). Sin estas formalidades, los jueces eclesiásticos encargados de conocer las demandas sobre el particular, no podían admitirlas (art. 127).

Los esponsales se disolvían por las mismas causales, — previstas en el Derecho Colonial (art. 128 y 129)(6). Por otra parte se tuvieron por nulos los pactos que versaran sobre penas pecuniarias para el caso de incumplimiento de la promesa empeñada (art. 134). En este aspecto, la ley dispuso como penas: la obligación de dotar a la mujer, cuando se le violó con el pretexto del futuro matrimonio (art. 135); la de indemnizarla (art. 136); o en su defecto prisión de tres a siete meses (art. 137); la pérdida de cualquier tipo de donación, (art. --

6.—Al respecto ver el capítulo anterior.

-138), esto último lo podía demandar ante un juez civil (art.- 140), además de los gastos y daños ocasionados en virtud de -- los esponsales. En las mismas penas incurría el que diera lugar al rompimiento (art. 139).

Código de Veracruz.

Este código sólo hacía referencia a los efectos civiles de los esponsales, siempre que se hubieran otorgado en escritura pública, en virtud de los cuales se otorgaban las acciones para reclamar del prometido renuente, el pago de los daños y perjuicios ocasionados (art. 178).

Ley Sobre Relaciones Familiares.

En este ordenamiento no se hablaba de los esponsales propiamente dichos, sino de la promesa de matrimonio y de los efectos del incumplimiento, como son el pago de los daños y -- perjuicios, en los siguientes términos:

Art. 14.-La promesa de matrimonio no obliga a celebrar el contrato; pero si fuere hecha por escrito obligará al que la hace a responder a la otra parte de los daños y perjuicios que le ocasionare por la falta de cumplimiento de dicha promesa.

Código Civil de 1928.

Nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal, se refiere a los esponsales de la siguiente forma:

Art. 139.-La promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada constituye los esponsales.

En éste se dispuso que sólo podían ser celebrados por el varón mayor de dieciseis años y la mujer de catorce (art. - 140) además se requiere el consentimiento de los representan--

tes legales si son menores de edad, de no cumplir con este requisito los esponsales no surten sus efectos jurídicos (art. - 141); los cuales se reducen a una indemnización fijada por el juez en base a los recursos del novio culpable, nunca al incumplimiento de la promesa (art. 143). Los prometidos cuentan con un año para ejercitar sus acciones ya sean de indemnización o restitutorias (art. 144), respecto de los regalos que cada prometido hizo (art. 145), contado a partir del momento de la negativa para contraer matrimonio.

Para el eminente jurista Don Castán Tobeñas, fué un acierto incluir la figura de los esponsales dentro de nuestra legislación, principalmente lo relativo a responsabilidad por quebrantar promesas de matrimonio: (8). Sin embargo para nuestros juristas, la regulación de los esponsales dentro del Código Civil, fué un acto innecesario, pues no tiene aplicación práctica dentro de nuestro derecho. Un catedrático de nuestra Facultad manifestaba que la ley los había conservado como una figura histórica, a la cual le atribuía un origen extranjero; también afirmaba que se trataba de una ley imperfecta, pues no se preveía sanción alguna para el caso de incumplimiento de dicha promesa, pues la indemnización que se pagaba era por el daño moral causado, no por el incumplimiento; además de ser pocos los casos de demanda por esta causal, pues no prosperan por la dificultad existente para cuantificar el daño moral (9).

8.-Castán Tobeñas José.-ob. cit.

9.-Cepeda Onésimo.-Apuntes de la Cátedra de Primer Curso de Derecho Civil.-la pte. -Sin edición.-Editorial Guridi.-Facultad de Derecho.-U. N. A. M. -México 1942.

La opinión de otro eminente catedrático como lo es el Lic. Don Rafael de Pina, es semejante a la anterior, quien manifiesta que el problema práctico de esta figura es poco relevante, pues su naturaleza jurídica tiene apariencia contractual, - pero como tal no tiene la obligatoriedad necesaria, por no existir sanción alguna, para los casos de incumplimiento (10).

Por otra parte hay autores como los Licenciados Luis Muñoz y Salvador Castro, quienes indican que se trata de un contrato de promesa recíproco, cuyos efectos jurídicos son limitados, pero no por ello deja de ser un contrato. Los esponsales de nuestro actual derecho se diferencian de los del Derecho Colonial, en que no se encuentran vinculados con el matrimonio, por lo tanto no dan lugar a ningún parentesco y tampoco obligan a contraer matrimonio (11).

Finalmente en el Anteproyecto de Código Civil Uniforme, se propone la supresión de los esponsales, en virtud de las consideraciones antes descritas; por otra parte se estimó que la - regulación del actual Código no va de acuerdo con la idiosincrasia del mexicano, por lo tanto nunca o casi nunca hace valer el derecho concedido por la ley para el caso de incumplimiento de la promesa de esponsales (12).

10.-De Pina Rafael.-Elementos de Derecho Civil Mexicano.-Vol.I Primera edición.-Editorial Porrúa S.A.-México 1956.-p. 324.

11.-Muñoz Luis, Castro Zavaleta Salvador.-Comentarios al Código Civil.-Tomo I.-Primera edición.-Cárdenas editor y distribuidor.-México 1974.-p. 270.

12.-Agullar Gutiérrez Antonio.-Bases para un Anteproyecto de Código Civil Uniforme para toda la República.-Parte General.-Derecho de la Personalidad, Derecho de Familia.-Primera edición.-U.N.A.M. , -Instituto de Derecho Comparado.-México 1976.-p. 39.

II.-EL MATRIMONIO Y SU REGULACION JURIDICA.

La figura del matrimonio se ha definido de muy diversas formas, conservando siempre su esencia. Entre los conceptos más sobresalientes tenemos el siguiente:

"Acto jurídico bilateral y solemne, en virtud del - - cual se produce entre dos personas de distinto sexo, una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente - derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes"(13).

Hasta antes de las Leyes de Reforma, su carácter era el de un sacramento, a partir de éstas cambió a un contrato civil; carácter que se consagró por nuestra Carta Magna en su -- artículo 130, tercer párrafo, en el cual se estableció:

El matrimonio es un contrato civil, éste y los demás- actos del estado civil de las personas, son de la exclusiva -- competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendran la fuerza y validez que ellas le atribuyan."

Al respecto los autores manifiestan su opinión; algunos apoyan la tesis contractual, otros se inclinan por aquella que lo califica de acto jurídico, otros más se refieren a él - como una institución (14).

13.-Ob. cit. De Pina Rafael.-p. 316.

14.-Colín Ambrosio y Capitán H. --Curso Elemental de Derecho - Civil.-Tercera edición.-Editorial Reus.-Madrid 1952.-p. 285; - ob. cit. Cepeda Cnésimo.-p.87; Rafael Rogina Villegas.-Derecho Civil Mexicano.-Tomo II, vol. I.-Antigua Librería Robredo.-México 1949.-p. 327; ob. cit. De Pina Rafael.-p. 317; Bonecasse Julián.-Filosofía del Código de Napoleón, aplicada al Derecho de Familia.-Tomo II.-Editorial José Ma. Jr. S.A. Puebla México.--

La institución del matrimonio estuvo regulada por los preceptos canónicos, hasta la promulgación de las Leyes de Reforma, en cuya exposición de motivos del capítulo correspondiente se manifestó:

"por la independencia declarada de los negocios civiles del estado, respecto de los eclesiásticos, ha cesado la delegación que el soberano había hecho en el clero, para que con su sola intervención en el matrimonio, este contrato surtiera todos sus efectos civiles."

"Reasumiendo todo el ejercicio del poder en el soberano, este debe cuidar de que un contrato tan importante como el matrimonio, se celebre con todas las formalidades que juzgue convenientes a su validez y firmeza y que el cumplimiento de estas les conste de un modo directo y auténtico."

En virtud de lo anterior, y como Presidente interino el Lic. Don Benito Juárez, dió al matrimonio carácter de contrato. Aún después de rescatada esta figura de manos del clero predominaron algunas de las ideas impuestas por el mismo, desde varios siglos atrás, como el carácter de indisolubilidad del vínculo matrimonial; que sólo se permitió fuera disoluble hasta 1917 con la Ley Sobre Relaciones Familiares, en tanto sólo se admitió la separación de cuerpos y la muerte, como causa de disolución del matrimonio.

La corriente introducida por la Reforma, es posible apreciarla, si se comparan los códigos de antes y después de esta; así en el Código Civil de Oaxaca de 1928, se consideraba

-1945.-p.p. 169 y 170.

que los matrimonios celebrados según los ritos de la Santa Madre Iglesia, producían en el estado todos los efectos civiles (art.78). En lo que respecta a la ideología del consentimiento paterno, se siguió el Derecho Canónico (art. 80), lo mismo que en relación a divorcios(art. 144 y siguientes).

Mientras en el Código de Veracruz de fecha posterior a la Reforma, se aprecia perfectamente la influencia de ésta -- (art. 176), en donde se califica al matrimonio de contrato civil cuya licitud y validez dependían no sólo de la manifestación de voluntad, sino también de su celebración ante la autoridad civil establecida por la ley (art.176). Los restantes -- artículos que se refieren al tema, son casi una transcripción de las Leyes de Reforma.

Otra inovación de las Leyes de Reforma en relación al matrimonio y a su carácter civil, fué lo referente a las formalidades que se debían cubrir en la celebración de éste, consistentes en: la manifestación de voluntad ante el encargado del Registro Civil, quien levantaba un acta con sus respectivas copias; en donde constaba, además de la voluntad de los contrayentes de unirse en matrimonio, el nombre de éstos así como el de los padres y abuelos. Las copias se fijaban en lugares públicos por un término de quince días o dos meses, si alguno de ellos no tenía un domicilio determinado, con el fin de que llegara al conocimiento del mayor número de personas, por si alguien sabía de algún impedimento respecto de uno o ambos contrayentes, lo manifestara ante la autoridad respectiva (art.9). Cuando no existía impedimento alguno, se señalaba fecha para la celebración del matrimonio; en caso contrario se remitía el

expediente al juez de primera instancia (art.11), quien después de ampliar la denuncia y recibir las pruebas conducentes (art. 12), declaraba si la persona o personas, a que se refería el impedimento, podía(n) o no unirse en matrimonio, lo cual comunicaba al encargado del Registro Civil (arts. 13 y 14)

Concluido el matrimonio, se levantaba otra acta semejante a la primera, como prueba de la celebración del mismo (art. 15).

En los Códigos de 1870, 1884 y 1928, estas formalidades se regularon bajo el rubro de actas del Registro Civil(15), mientras que en la Ley Sobre Relaciones Familiares se conocieron como, formalidades para la celebración del contrato de matrimonio (16). El código de 1870 y 1884, exigían además de la presentación de dos testigos por cada contrayente, que hicieran constar su capacidad para contraerlo; el certificado de viudedad, si alguno de ellos se había casado con anterioridad; la licencia de las personas cuyo consentimiento era necesario para la celebración del matrimonio; en estos ordenamientos se facultó a la máxima autoridad política del lugar, para dispensar las publicaciones, cuando existían motivos suficientes para ello, como el peligro de muerte, en cuyo caso se asentaba en un acta con una copia la petición de la dispensa, con las declaraciones de los testigos y las pruebas correspondientes. Cuando se hubieran remitido actas para ser publicadas por los

15.-Estas formalidades se regularon por los siguientes artículos: C.C. de 1870, arts. 114 a 134; C.C. de 1884, arts. 109 a 130; C.C. de 1928, arts. 97 a 113.

16.-En la Ley Sobre Relaciones Familiares se ocupan de este tema los arts. 1º a 12.

encargados de otros registros, concluidas éstas se debía levantar un acta; en la cual constaran que aquellas se habían efectuado; sin esta constancia el oficial del Registro Civil no podía celebrar el matrimonio. Transcurridos tres días después de las publicaciones, si no existía impedimento o éste se había dispensado, se procedía a la celebración del matrimonio, previo registro en el libro de las circunstancias que rodearon la solicitud. Pasados seis meses de hechas las publicaciones sin efectuarse el matrimonio, éste no se podía llevar a cabo si no se repetían.

El código de 1884 incluyó además, la pena correspondiente al falso testimonio, para aquellos que denunciaran falsos impedimentos; y lo referente a las denuncias anónimas, las cuales debían admitirse, sólo cuando se acompañaran de las pruebas respectivas (arts. 123 y 126).

En la Ley Sobre Relaciones Familiares se admitió la comparecencia por sí o por representante legítimo (art. 3°); en cuanto a los datos de los ascendientes, sólo se requerían el del padre y la madre, ya no de los abuelos (art. 1°). En esta se facultó al juez de primera instancia para autorizar el matrimonio, cuando se tratara de menores de edad sin padres (art. 1°-IV). Como innovación se introdujo el requisito de acompañar a la solicitud, una constancia de salud expedida por un médico titulado (art. 1°-IV); después de ratificada la solicitud por los pretendientes y dos testigos por cada uno de ellos, se señalaba fecha para la celebración del matrimonio (art. 2°), el día establecido se presentaban los contrayentes o sus representantes legítimos y se daba lectura a la solicitud (art. 3°),

se interrogaba a los testigos de si los comparecientes eran -- los mismos solicitantes y se preguntaba a cada contrayente si era su voluntad unirse en matrimonio, si la respuesta era afirmativa, se les declaraba unidos en matrimonio y se levantaba un acta de esta celebración firmada por el oficial del Registro Civil y por todos los participantes en esta celebración, con sus generales; esta también debía contener el consentimiento de los padres, abuelos o tutores en el caso de los menores de edad; si hubo impedimento o se dispensó y la manifestación de voluntad de los contrayentes (art. 5°).

Aquellos que declaraban hechos falsos se les aplicaban de dos a seis años de prisión, además de lo correspondiente cuando se incurriera en el delito de bigamia. La misma pena se aplicaba a las personas que suplantarán a los padres o tutores de los pretendientes (art. 6°).

Cuando existía algún impedimento el expediente se remitía al juez de primera instancia, quien se encargaba de citar a los pretendientes, Ministerio Público y denunciante, -- después de oírlos y recibir las respectivas pruebas, resolvía. Respecto de ésta se admitía recurso de apelación, en su doble efecto (art. 7°). Por su parte el Juez del Registro Civil, podía interrogar a los contrayentes, padres y testigos, con fundamento en ello autorizar o negar la celebración del matrimonio (art. 8°).

En el Código Civil de 1928 se exigían los mismos requisitos antes enunciados, pero además ordena la celebración de las capitulaciones matrimoniales en su art. 27 - V y se refiere a él como un convenio celebrado por los pretendientes -

en el cual se indica a que sistema se acogen en sus respectivos bienes, tanto presentes como futuros; en dicho convenio se debe expresar con toda claridad si el matrimonio se contrae -- bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes, según ésto, ninguno puede dejar de celebrarlas ni -- aún con el pretexto de no tener bienes, pues en tal caso versarían sobre los que adquiriera en un futuro, al constituirse se deben tener en cuenta las formalidades que el mismo código señala y en un momento dado explicar a los contrayentes lo necesario para que el convenio quede debidamente formulado; si se requiere por la naturaleza de los bienes que tal convenio se haga en escritura pública, se acompañará con la solicitud de matrimonio un testimonio de la misma. En el acta que se levante de la celebración del matrimonio, debe constar a que régimen de bienes se sujetan los cónyuges (art. 103-VII).

La edad necesaria para poder contraer matrimonio no ha variado mucho en las diversas legislaciones; en el Código Civil de Oaxaca, se exigían catorce años en el varón y doce en la mujer (art. 78); en las Leyes de Reforma se siguió este criterio (art. 5º); en el Código del Imperio dieciocho en el varón y catorce en la mujer (art. 130); en el de 1870 igual que en el de Oaxaca (art. 164); lo mismo aconteció con el de 1884 (art. 160); en la Ley Sobre Relaciones Familiares dieciseis en el varón y catorce en la mujer (art. 18); por último en el Código Civil de 1928 se reguló igual que en la Ley Sobre Relaciones Familiares (art. 148). En el caso de menores de edad, se exigía el consentimiento de padres, abuelos o tutores tanto para el matrimonio como para la celebración de capitulaciones.

III.-ASPECTOS PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO Y SU REGULACION JURIDICA.

El aspecto patrimonial del matrimonio se fué modificando poco a poco con cada una de las nuevas codificaciones -- los cambios son poco notables a no ser por que algunas de las figuras patrimoniales del matrimonio cayeron en desuso pero -- nunca fueron derogadas por la ley, en cuanto a los sistemas patrimoniales en general son los mismos con algunas inovaciones como el cambio de nombre.

A.) La dote.

La constitución de la dote, que durante siglos fué de gran importancia dentro de la economía conyugal, la fué perdiendo a favor de otros valores. En la actualidad aunque -- nuestro Derecho no la regula, tampoco la ha prohibido.

a.) Evolución histórica.

La dote como institución de gran importancia para los pueblos antiguos, se vió sustituida en Nueva España por otros requisitos de mayor valor según las costumbres del lugar, que el aportar un acervo al matrimonio, por esta causa fué cayendo en desuso, a pesar de ser regulada aún por el código de 1834.- Por tal causa y por los motivos de igualdad en que se inspiró la Ley Sobre Relaciones Familiares, dejó de ser objeto de regulación a partir de dicho ordenamiento en el Derecho Mexicano, no obstante, tampoco existe norma alguna que la prohíba.

b.) Evolución jurídica.

La evolución histórica de la dote va en estrecha relación con su evolución jurídica. El aspecto normativo de ésta -- se reguló después de la legislación española, en el Código Ci-

vil de 1870, misma que pasó al Código de 1884.

Los códigos mencionados regularon esta materia en los siguientes términos.

En primer lugar se le definió como:

"Cualquier cosa o cantidad que la mujer u otro en su nombre, da al marido con el objeto expreso de ayudarle a sostener las cargas del matrimonio." (art. 2251)

Podía constituirse y aumentarse antes y después del matrimonio (art. 2252), en ambos casos sólo tenía efectos desde el momento de su registro (art. 2253) los menores de edad no dían aportar una dote, con el consentimiento de la persona cuya autorización se requería para la celebración del matrimonio, o en su defecto del juez (art. 2256). Se constituía con los bienes raíces adquiridos antes del matrimonio con la posibilidad de aumentarla con los obtenidos después (art. 2257). El que otorgaba la dote respondía por la evicción, salvo convenio en contrario (art. 2260). Los bienes adquiridos con el dinero de la dote, pasaban a ser dotales (art. 2261); en caso de que se tratara de un inmueble se debía especificar en la escritura la forma de adquisición (art. 2263). Cuando como dote se prometieron bienes fungibles y se retrasa el momento de su entrega, debían pagarse al marido intereses moratorios a partir de aquel en que debió entregarse (art. 2264). De los bienes dados como dote se constituía escritura pública en la cual constaba, el nombre del otorgante, su edad, los bienes aportados detallando sus características, su valor o gravámen; en el caso de dinero se podía pactar que éste se pusiera a rédito y sólo se aprovecharan sus frutos (art. 2265).

Los fraudes y simulaciones en la entrega de la dote se castigaban con las penas establecidas para los delitos de fraude y --falsedad (art. 2267).

al marido correspondía la administración y usufructo de la dote, con los derechos y obligaciones que ello implicaba (art. 2269), como ejercitar todas las acciones reales y personales en el desempeño de sus funciones (art. 2271) o responder de los daños y perjuicios sufridos por ésta, a menos que probara no haber tenido culpa en ello (art. 2274); con los bienes --dotales podía ayudarse en los gastos del hogar o de la mujer-- (art. 2290). El marido disponía salvo pacto en contrario de to dos los bienes dotales, pero en el caso de los inmuebles o mue bles preciosos, sólo cuando los había garantizado con una hipo teca sobre los propios (art. 2281), en tanto no se formalizara la hipoteca, la mujer tenía la facultad de enajenar o gravar --la dote, para beneficiar a los hijos producto de otro matrimo-- nio (art. 2282). Ambos cónyuges de común acuerdo podían enaje-- nar o hipotecar la dote para ayudarse en las cargas del hogar, en estos dos últimos casos la venta debía efectuarse en subas-- tas públicas y con autorización judicial cuando el valor de -- los bienes era de más de trescientos pesos; el juez sólo podía autorizar la enajenación de aquellos necesarios para solventar la carga específica (arts, 2283- 2287), si sobraba algo, pasa-- ba a formar parte de la dote (art. 2292). Respecto de los bie-- nes dotales el marido sólo los podía dar en arrendamiento por-- nueve años y con el consentimiento expreso de la mujer, éste subsistía, aún después de disuelto el matrimonio (18).

18.-En el Código de 1870 se regulan estos aspectos en los arts.

La mujer respecto de la dote tenía las siguientes acciones: a.) real de dominio sobre sus bienes dotales inmuebles y muebles no fungibles que estuvieran en poder del marido al momento de la disolución de la sociedad (art. 2299); b.) reivindicatoria, respecto de los bienes vendidos aún con el consentimiento de ella, si la ley prohibía tal enajenación (art. 2300); c.) hipotecaria sobre los bienes gravados del marido para garantizar la restitución de la dote (art. 2304). La mujer también podía pedir la nulidad de las hipotecas impuestas a los bienes dotales, o solicitar ante el juez competente su restitución o aseguración, cuando por la negligencia del marido, se creyera en peligro o no se sufragaran los gastos del hogar (19).

B.) Las donaciones y su evolución jurídica.

Tanto las donaciones antenuptiales, como las donaciones entre cónyuges se regularon por dos capítulos diferentes, en los tres Códigos Civiles (de 1870, 1884 y 1928); por su parte la Ley Sobre Relaciones Familiares sólo reguló las donaciones antenuptiales. El proyecto de Código Civil Uniforme, propone que tanto las donaciones antenuptiales, como entre cónyuges, se regulen por el capítulo de donaciones (20).

Las donaciones antenuptiales se regularon en los siguientes términos:

2269 a 2298.

19.-Código de 1884, arts. 2299 a 2308.

20.-Aguilar Gutierrez Antonio.-Bases para un anteproyecto de Código Civil Uniforme para toda la República; parte general, Derecho de la Personalidad, Derecho de Familia.-Primera edición.-U.N.A.M.-Instituto de Derecho Comparado.-México 1967.-p.p. 42 y 43.

En primer lugar se definió como:

"Donación que antes del matrimonio hace un esposo al otro, cualquiera que sea el nombre que la costumbre le haya dado."(21)

También se consideran donaciones antenuptiales las hechas por un extraño a ambos esposos, con motivo del matrimonio. Estas se podían constituir por un menor con la asistencia de sus padres o tutores y con aprobación judicial (22).

En el Código de 1870 y 1884, tal donación no podía -- exceder de la quinta parte de los bienes del esposo donante (art. 2233), en las regulaciones posteriores no se le señaló límite. En el caso de un extraño, se consideraba inoficiosa en los términos de las comunes (art. 2234); para que surtiera -- sus efectos no requería de aceptación expresa (art. 2237) y no se revocaban aunque sobrevinieran hijos al donante (art.2238). En caso de ingratitud, se revocaba si la donación se había hecho a ambos cónyuges y los dos eran ingratos (art. 2239)(23).

Los efectos de la donación antenuptial dependían de -- la celebración del matrimonio, si éste no se efectuaba la donación se revocaba; cuando se declaraba nulo subsistía en beneficio del cónyuge o cónyuges que hubieran obrado de buena fé; la pasaba a los hijos si uno de ellos o ambos actuabande mala fé y en su defecto se revocaba (arts. 2241 u 2245) (24).

21.-Código Civil de 1870, art.2231; de 1884, art. 2098;Ley Sobre Relaciones Familiares, art. 285; Código de 1928,art.219.

22.-Código de 1870, art. 2232; de 1884, art. 2299; Ley Sobre - Relaciones Familiares, art. 286; Código de 1928, 220.

23.-Código de 1884, arts. 2101-2106.

24.-Código de 1884, arts. 2109-2112.

Estas donaciones también se regularon por las disposiciones de las comunes, cuando no fueran en contra de las normas anteriores. (25).

El Código de 1884 limitó estas donaciones a una sexta parte de los bienes del donante (art. 2100), además ordenó que tal donación se perdiera por adulterio o por abandono del hogar cuando el donatario fuera el otro cónyuge (art. 2107).

El criterio jurídico de ambas codificaciones fué seguido por los posteriores cuerpos legales (26).

La donación entre cónyuges no estaba prohibida, pero sólo se convalidaba con la muerte, cuando no se hubiera revocado antes de ésta y siempre que no fueran contrarias a las capitulaciones matrimoniales; dichas donaciones no se anulaban por el nacimiento de hijos, pero se reducían cuando en el término de las comunes eran inoficiosas (27).

Aunque el código de 1870 las limitaba a una quinta parte de los bienes del donante (art. 2246), el código de 1884 no impuso ningún límite; por su parte la Ley Sobre Relaciones Familiares no se ocupó de su regulación. El código de 1928 las reguló en tres artículos con todas las disposiciones de 1870:

art. 232.-Los consortes pueden hacerse donaciones; pero sólo se confirman con la muerte del donante, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni per-

25.-Código de 1870, art. 2245; de 1884, art. 2113; Ley Sobre Relaciones Familiares, art. 297; Código de 1928, art. 231.

26.-Ley Sobre Relaciones Familiares, arts. 285 a 297; Código de 1928, arts. 219 a 231.

27.-Código de 1870, arts. 246 y 250; de 1884, arts. 2114 y 2118

judiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos.

Art. 233.-Las donaciones entre consortes pueden ser revocadas libremente, y en todo tiempo por los donantes.

Art. 234.-Estas donaciones no se anularan por la superveniencia de hijos; pero se reducirán cuando sean inoficiosas, en los mismos términos que las comunes.

C.-Bienes Parafernales.

Los bienes parafernales pueden definirse como:

"Bienes de la mujer casada que no tienen carácter dotal y cuya administración y goce le corresponden privativamente, es decir aquellos que no han sido comprendidos en la constitución de su dote." (28)

Estos sólo los encontramos regulados por las leyes españolas imperantes en la Nueva España, reunidas en el Código Civil de México (29); después de éste ningún ordenamiento se ocupó de ellos.

D.-Sistemas patrimoniales.

Los sistemas patrimoniales, regulados a partir del Código Civil de 1870 fueron:

1.) La sociedad conyugal -sociedad voluntaria y sociedad legal, que no es otra cosa que la comunidad de bienes-.

2.) La separación de bienes.

Para decidir a cual régimen se sujetarían los conyu-

28.-De Pina Vara Rafael.-Diccionario de Derecho.-Cuarta edición.-Editorial Porrúa S.A.-México 1975.-p. 392.

29.-Ob. cit. González Castro Vicente.-p. 48.

judiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos.

Art. 233.-Las donaciones entre consortes pueden ser revocadas libremente, y en todo tiempo por los donantes.

Art. 234.-Estas donaciones no se anularan por la superveniencia de hijos; pero se reducirán cuando sean inoficiosas, en los mismos términos que las comunes.

C.-Bienes Parafernales.

Los bienes parafernales pueden definirse como:

"Bienes de la mujer casada que no tienen carácter dotal y cuya administración y goce le corresponden privativamente, es decir aquellos que no han sido comprendidos en la constitución de su dote." (28)

Estos sólo los encontramos regulados por las leyes españolas imperantes en la Nueva España, reunidas en el Código Civil de México (29); después de éste ningún ordenamiento se ocupó de ellos.

D.-Sistemas Patrimoniales.

Los sistemas patrimoniales, regulados a partir del Código Civil de 1870 fueron:

1.) La sociedad conyugal -sociedad voluntaria y sociedad legal, que no es otra cosa que la comunidad de bienes-.

2.) La separación de bienes.

Para decidir a cual régimen se sujetarían los conyu-

28.-De Pina Vara Rafael.-Diccionario de Derecho.-Cuarta edición.-Editorial Porrúa S.A.-México 1975.-p. 392.

29.-Ob. cit. González Castro Vicente.-p. 48.

ges, se celebraba un pacto denominado capitulaciones matrimoniales, en éste los cónyuges manifestaban al régimen patrimonial al que se adherían, tanto en relación a los bienes como a su administración dentro del matrimonio (30). Las capitulaciones matrimoniales se podían otorgar antes del matrimonio o después y comprender bienes presentes o futuros (31). Este contrato se efectuaba ante el oficial del Registro Civil, en contrato privado o en documento público, en esta última forma siempre que se aportara a la sociedad un bien inmueble, o cuando así lo ordenara la ley; los menores podían celebrarlas siempre y cuando concurrieran aquellas personas de quienes se exigía su consentimiento para la celebración del matrimonio (32).

El contrato de capitulaciones debía contener: un inventario de los bienes aportados por cada cónyuge, si el contrato abarcaba la totalidad de los bienes o sólo algunos de ellos; la forma de regular los adquiridos por ambos; las deudas de cada cónyuge, la forma de cubrirse; quien los va a administrar y como los va a administrar, en el caso de los bienes comunes. Al respecto se admiten todos los pactos, cuando no vayan contra la ley, buenas costumbres o fines del matrimonio, pues de lo contrario se afectan de nulidad, como en el caso de que todas las ganancias las perciba un cónyuge(33).

30.-Ob. cit. De Pina Rafael.-p. 330.

31.-Ob. cit. De Pina Rafael.-p. 330; en el mismo sentido Cas-tán Tobeñas José.-p.66.

32.-Ob. cit. Cepeda Onésimo.-p. 125.

33.-Idem.;Código de 1870, art. 2119; de 1884, art. 1985; de 1928, art. 182.

Comunidad de bienes.

A la comunidad de bienes se le conoció a partir de esta etapa histórico jurídica como sociedad; en los Códigos de 1870 y 1884 se habla de ésta como sociedad voluntaria, la pactada a través de las capitulaciones matrimoniales y la sociedad legal, impuesta por la ley cuando no se celebraran capitulaciones; la Ley Sobre Relaciones Familiares suprimió la sociedad en virtud de los principios de igualdad que siguió en sus normas; por su parte nuestro Código Civil vigente, la regula como sociedad conyugal.

Código Civil de 1870 y 1884

En el Código Civil de 1870 y 1884 se regularon los dos aspectos de la sociedad en los siguientes términos.

Sociedad Voluntaria.

Esta se establecía a través de las capitulaciones matrimoniales en las cuales se especificaba si la sociedad tenía por objeto todos los bienes o sólo parte de ellos; la regulación de aquellos adquiridos en común; las deudas de cada cónyuge; sus facultades en lo referente a enajenación y administración (art. 2120). Se podía celebrar cualquier pacto en lo que a bienes se refería, siempre y cuando no fueran contra las leyes o costumbres, pues en ese caso se afectaban de nulidad (arts. 2121, 2122 y 2125); los pactos en donde había cesión de bienes, se consideraron donaciones (art. 2125). Cuando a un cónyuge se le asignaba una cantidad fija, esta debía entregarse aún cuando no hubiera utilidades en la sociedad (art. 2123). Los menores tenían facultad para otorgar capitulaciones con asistencia de sus padres o tutores, o de aquella persona

cuyo consentimiento se requería para la celebración del matrimonio (art. 2127).

A falta de capitulaciones matrimoniales se tenía a -- los cónyuges, como adheridos a la Sociedad Legal (art. 2130) - (34).

Sociedad Legal.

En esta sociedad había dos tipos de bienes, los propios de cada cónyuge y los constitutivos del fondo social, llamados también gananciales.

Se consideraban bienes propios de cada cónyuge, los adquiridos antes de celebrarse el matrimonio y los que sólo poseía aunque prescribieran a su favor durante el mismo (art. 2133); aquellos producto del don de la fortuna, donación herencia o legado (art. 2134); de una retroventa, compra o permuta o cualquier otro título adquirido con anterioridad a la celebración del matrimonio (art. 2136); los gastos realizados en la tramitación de dichos títulos, corría a cargo del cónyuge a que pertenecieran (art. 2137); dentro de éstos también estaba el usufructo, los frutos civiles (art. 2139); las cantidades vencidas y pagadas aún después del matrimonio (art. 2140).

La sociedad legal se constituía con todos aquellos -- bienes adquiridos por los siguientes conceptos: milicia, profesión, industria, trabajo mecánico; herencia, legado o donación hecha a ambos cónyuges, cuando se hubiera determinado que porción correspondía a cada uno y éstas fueran desiguales, sólo los frutos pasaban al fondo común; los bienes adquiridos con

34.-Código Civil de 1884, arts. 1986 a 1996.

los productos de este fondo y todos los incrementos que sufría la propiedad (art. 2141); el usufructo (art. 2142); los edificios construídos en terrenos de uno de los cónyuges (art. 2143); las cabezas de ganado que excedan a las llevadas por uno de los cónyuges al momento de celebrarse el matrimonio (art. 2144); las minas denunciadas durante el matrimonio, así como las acciones adquiridas con bienes comunes (art. 2145); los frutos pendientes al momento de la disolución de la sociedad y se dividían en proporción al tiempo que ésta duró (art. 2146); el tesoro encontrado por casualidad pertenecía al cónyuge que lo encontraba, pero si se encontraba en el desempeño de una industria, pertenecían al fondo, lo mismo que los frutos de las acciones sobre minas de alguno de los cónyuges (arts. 2147 y 2148). También eran propios de la sociedad los que se debieran adquirir durante ella por alguno de los cónyuges (art. 2149), lo mismo que sus frutos (art. 2150); los gananciales no podían ser renunciados, sino después de disuelta la sociedad (art. 2151); todos los bienes se reputan gananciales, salvo prueba en contrario (art. 2152). Para determinar cuales bienes había aportado cada cónyuge, se hacía un inventario, si éste no se efectuaba se admitía prueba al respecto, en tanto se presumían comunes (art. 2155). (35).

En la sociedad legal el dominio y administración de los bienes comunes correspondía al marido (art. 2156), el cual podía enajenar y grabar los muebles, en el caso de los inmuebles debía contar con el consentimiento de la mujer (arts. 2157 y 2158), el cual se suplía con decreto judicial (art. 2159).

35.-Código Civil de 1884, arts. 1997 a 2022.

2159); lo mismo acontecía respecto de la herencia común, la -- cual no podía ser aceptada ni repudiada por el marido sin el -- consentimiento de su mujer (art. 2160) cuando se contravenía -- esta norma la responsabilidad recaía sólo sobre los bienes pro-- pios del marido y de sus gananciales (art. 2161); cada cónyuge sólo puede obligar su mitad de gananciales, pero en el caso de la mujer se requería el consentimiento del marido (arts. 2162 a 2168). Eran cargas de la sociedad legal, las deudas contraídas por ambos cónyuges o por la mujer, con autorización del marido (2168); con excepción de aquellas resultado de un delito, las -- deudas que gravaban los bienes propios de cada cónyuge (art. -- 2169); las deudas de cada cónyuge, anteriores al matrimonio, a menos que se hubieran contraído en beneficio de ambos o por que uno de ellos se sintiera obligado (arts. 2170 a 2172); los créditos y obligaciones respecto de pensiones (art. 2174); los gastos hechos en la conservación de los bienes propios de cada cónyuge, cuando fueran necesarios, en caso contrario correspon-- dían a su respectivo dueño (art. 2175); los hechos en la con-- servación de los comunes (art. 2176) el mantenimiento y educa-- ción de los hijos (art. 2177); los bienes entregados a los hi-- jos para su colocación (art. 2178) y los gastos de liquidación de la sociedad (art. 2179). (35).

Código Civil de 1928.

En esta codificación se regula la sociedad como socie-- dad conyugal, que no es otra cosa que la sociedad voluntaria, esta se rige por las capitulaciones matrimoniales (art. 183),

35.-Código Civil de 1884, arts. 2023 a 2046.

se puede constituir antes o después del matrimonio (art. 184) y comprender no sólo los bienes presentes sino los futuros. Se constituirá en escritura pública cuando se aporte a la sociedad un bien inmueble (art. 185); las transformaciones que se pretendan hacer en el caso anterior, también deberán constar en instrumento público. (art. 186). La sociedad conyugal se puede terminar durante el matrimonio, pero en el caso de menores de edad se debe contar con el consentimiento de las personas que deben intervenir al momento de celebrar el matrimonio, lo mismo acontece en las modificaciones (art. 187); otro caso es cuando lo solicite uno de los cónyuges, ya sea por que se tema la quiebra por la negligencia del marido o cuando sea declarada esta (art. 188). Las capitulaciones matrimoniales por las que se pacta la sociedad conyugal deben contener: inventario de los bienes aportados por cada cónyuge, con expresión de su gravamen; si son muebles o inmuebles; deudas de cada uno y la forma de pagarlas; si comprende todos los bienes, o solo algunos de ellos; la declaración de quien debe administrarlos y la forma de hacerlo; las bases para liquidarla (art. 189).

Se consideran nulas las capitulaciones en las que hay cesión de todos los derechos a uno de los cónyuges, así como aquellas en que uno de los cónyuges se comprometa a responder por todas las deudas (art. 190); si se asigna una cantidad a un cónyuge ésta deberá cubrirse aún cuando sólo haya pérdidas (art. 191); la cesión de parte de los bienes se considera donación (art. 192); no se pueden renunciar las ganancias sino hasta disuelta la sociedad (art. 193). El dominio corresponde a ambos cónyuges (art. 194). La sociedad se suspende por

sentencia que haga la declaración de ausencia (art. 195); el abandono injustificado la suspende para el cónyuge culpable -- desde el día del abandono, cuando sea por más de seis meses -- (art. 196). Se termina, por disolución del matrimonio, o voluntad de los consortes, por sentencia que declare presunción de muerte (art. 197); en los casos de nulidad subsiste para los cónyuges que actuaron de buena fé hasta la ejecución de la sentencia (art. 198); en caso de que ninguno hubiera obrado de buena fe se declara nula desde sus inicios (art. 199 y 200); -- las utilidades corresponden a los cónyuges que obraron de buena fé o a sus hijos (art. 201 y 202). Disuelta la sociedad se formula inventario de los bienes sin incluir el lecho, los vestidos y los objetos de uso personal (art. 203); concluido este se cubren las deudas de la sociedad y se reparten los bienes -- entre los consortes (art. 204); en caso de muerte de uno de los cónyuges, el otro continua en la posesión y administración del fondo social con la intervención del representante de la sucesión en tanto no se haga la partición (art. 205); lo relativo a inventarios y partición se regulará por el Código de -- Procedimientos Civiles.

Separación de bienes.

La separación de bienes se fija por capitulaciones -- matrimoniales anteriores o posteriores a la celebración del matrimonio o bien por sentencia judicial.

Código Civil de 1870 y 1884.

En estos códigos se admitió la separación de bienes -- por los dos motivos anteriores (arts. 2005 y 2220); cada cónyuge

Se conserva la propiedad, administración y goce de sus bienes como de sus productos (art. 2208); cada uno también contribuía a las cargas del matrimonio (2209); pero la mujer no podía enajenar sus derechos reales sin el consentimiento del marido o en su defecto del juez (art. 2210); so pena de nulidad (art. 2211); cada cónyuge cubría sus deudas (art. 2214); o por ambos si se trataba de una deuda común (art. 2215) (16).

Ley Sobre Relaciones Familiares.

Esta ley sólo reguló el sistema de separación de bienes, por virtud del cual cada cónyuge conservaba la propiedad sobre los bienes frutos y accesiones que le pertenecían (art. 270); también pertenecía a cada cónyuge aquello obtenido en el desempeño de su profesión, trabajo o industria (art. 271); no obstante se admitió pactar que algunos de los productos del trabajo o de los bienes fueran comunes, con la condición de expresar el día de su liquidación (arts. 272 y 273); no se permitió que la mujer cediera al marido una mayor participación en sus bienes, lo cual si era permitido al marido (art. 274); estos pactos sólo surtían efectos frente a terceros, cuando constaran en escritura pública (art. 275); el cónyuge que no cumplía daba derecho al otro para exigir el cumplimiento o la rescisión del contrato (art. 276); la mujer tenía un derecho preferente sobre los bienes del marido, para solventar las cargas del hogar (art. 277); los bienes adquiridos en común se administraban por ambos, o por uno de ellos como mandatario del otro, si eran inmuebles sólo se podían enajenar de

36.-Código Civil de 1884, 2072 a 2097.

común acuerdo (art. 279); ninguno de los cónyuges podía cobrar al otro retribución alguna por sus servicios personales o consejos a menos que por enfermedad estuviera imposibilitado para administrar sus bienes y el otro lo hiciera en su lugar (art. 280); cada cónyuge respondía al otro de su dolo, culpa o negligencia (art. 282); las sentencias que se dictaban en contra de un cónyuge no afectaban al otro (art. 283); la casa que constituía el domicilio conyugal así como los bienes que la componían, no se podían enajenar sino con el consentimiento de ambos tampoco era factible gravarlos, pero sólo cuando no tenían un valor mayor a diez mil pesos (art. 284).

Código Civil de 1928.

Según éste ordenamiento puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones matrimoniales anteriores al matrimonio, durante el mismo o por sentencia judicial, esta puede comprender los bienes presentes como los futuros (art. 207); puede ser total o parcial (art. 208); durante el matrimonio se puede sustituir por la sociedad conyugal, si se trata de menores se requiere el consentimiento de sus representantes legales, aunque sólo sea para modificarlas (art. 209); no es necesario que consten en escritura pública (art. 210); las capitulaciones deben contener un inventario de los bienes de cada cónyuge así como de sus deudas (art. 211). En virtud de la separación de bienes cada cónyuge conserva la administración de los bienes propios y por consiguiente de los frutos y acciones de los mismos (art. 212); de igual forma serán de cada cónyuge los productos de su trabajo (art. 213); ambos cónyuges deben contribuir a la educación de los hijos y demás cargas --

del matrimonio (art.214). Los bienes adquiridos en común se ad ministrarán por ambos consortes o por uno de ellos con con sentimiento del otro en tanto se reparten, el administrador será considerado como un mandatario (art. 215); Los artículos si- guientes corresponden a la retribución por la administración (art. 216); al goce del usufructo sobre los bienes del hijo (art. 217) y al pago de los daños y perjuicios por el dolo, culpa o negligencia del otro cónyuge (art. 218).

E.) La disolución del matrimonio en relación a los bienes.

La disolución del matrimonio sobreviene por causas naturales o civiles, la muerte forma parte de la primera y en las civiles se comprende el divorcio y la nulidad, éste último como fin del vínculo matrimonial. El divorcio como disolución del vínculo matrimonial fué una innovación de la Ley Sobre Relaciones Familiares.

El divorcio se puede definir como:

"Extinción de la vida conyugal, declarada por la autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto y por una causa determinada de modo expreso." (37)

En el Código de 1870 y 1884, aún no era aceptado el divorcio vincular, la única forma de separación era la de cuerpos; la disolución del vínculo se introdujo por Don Venustiano Carranza en el ordenamiento antes citado y adoptado posteriormente por nuestro Código Civil vigente, el cual también admite la separación de cuerpos (38).

Las causales de divorcio siempre se han fijado por la

37.-Ob. cit. de Pina Rafael.-p. 334.

38.-Idem.

ley; en el Código de 1870 se establecieron las siguientes causas de divorcio: el adulterio; la propuesta del marido para prostituir a la mujer; la incitación a la violencia, hecha por un cónyuge al otro para cometer un delito; la corrupción de los hijos; el abandono del domicilio conyugal; la sevicia del marido con su mujer, o de ésta con aquel; los falsos en contra del otro cónyuge (art. 240). En ordenamientos posteriores se reguló también: el dar a luz un hijo durante el matrimonio, concebido antes de su celebración y que sea declarado judicialmente ilegítimo; el padecer una enfermedad contagiosa y hereditaria; la impotencia incurable después de celebrado el matrimonio; la declaración de ausencia legalmente hecha, o la presunción de muerte; el cometer un delito cuya pena sea de dos años; los hábitos de juego, embriaguez o el uso indebido de drogas enervantes cuando amenazan causar la ruina de la familia, o sea motivo de **desavenencia** conyugal; cometer en contra del otro cónyuge o sus bienes un acto punible, en el caso de que se tratara de persona extraña, cuando tal acto tenga una pena de un año de prisión; el mutuo consentimiento (39).

La nulidad del matrimonio sobreviene cuando hay error en la persona con quien se celebró el matrimonio; se llevó a cabo con impedimento; o no se cubrieron las formalidades (40).

Los efectos patrimoniales de la disolución del matrimonio son:

En el Código Civil de 1870 y 1884:

Restitución de la dote a la mujer o a sus herederos;

39.-C. de 1884, art. 227; Ley Sobre Relaciones Familiares, art. 76; Código de 1928, art. 267.

disolución de la sociedad conyugal (voluntaria o legal). En los casos de divorcio, el cónyuge culpable perdía todo lo dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste (art. 271, 273 y 274); el inocente conservaba lo recibido y reclamar lo pactado en su provecho (art. 273); con el divorcio cada cónyuge recuperaba sus bienes (art. 274); si la mujer daba lugar a éste, el marido tenía derecho a administrar los bienes comunes (art. 276). En el caso de nulidad la sociedad se consideraba subsistente, hasta que causaba ejecutoria la sentencia (art. 2181), si uno o ambos cónyuges obraron de buena fé; en caso contrario se consideraba nula desde el momento en que se pactó (art. 2183) (41).

En la Ley Sobre Relaciones Familiares, se observaron las mismas normas en lo tocante a disolución de matrimonios en relación a efectos patrimoniales. Finalmente nuestro Código Civil vigente, reguló este aspecto de la misma forma que los ordenamientos anteriores; lo mismo acontece con el Proyecto de Código Civil Uniforme (42).

Como se ha podido apreciar, el aspecto patrimonial del matrimonio, no ha variado gran cosa desde la promulgación del primer Código Civil para el Distrito Federal de 1870.

40.-Peniche López Edgardo.-Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil.-Tercera edición.-Talleres Ponce.-México 1960 p. 134.

41.-Código Civil de 1884, arts. 248, 250, 251 y 253, 2048 y 2050.

42.-Ley Sobre Relaciones Familiares, arts. 97, 99, 100, 101; -Código de 1928, arts. 286, 287; ob. cit. Aguilar Gutierrez Antonio.

CONCLUSIONES

1.-Sólo los ciudadanos romanos podían contraer matrimonio justo. Con éste se podía pactar la manus con la cual se adquiría un poder sobre la mujer y sus bienes.

2.-La finalidad de todas las aportaciones era la de ayudar a sostener las cargas del hogar. Al marido correspondía la administración de todos los bienes llevados al matrimonio, -salvo los bienes parafernales, sobre los cuales la mujer casada sine manu conservaba sus derechos.

3.-Al disolverse el matrimonio los bienes dotales se restituían a la mujer, aunque no siempre imperó esta norma, -- pues en los primeros siglos de su historia jurídica, el marido retenía la dote aún después de repudiar a la mujer. Con la terminación del matrimonio, los bienes se clasificaban en: a.) reservados a los hijos producto de ese matrimonio, y b.) libres, - los cuales se podían aportar en un nuevo matrimonio.

4.-Podemos decir que el matrimonio cum manu dio lugar a una especie de comunidad de bienes, y el sine manu, a la separación de patrimonios con sistema dotal.

5.-En el Derecho Germano, el matrimonio (ehe) llevaba a los cónyuges a una comunidad en la vida y en los bienes.

6.-Casi todas las aportaciones las hacía el hombre a favor de la mujer, por diferentes conceptos; la administración de todos los bienes aportados correspondía a aquél, sin importar el sistema patrimonial a que se sujetaran; su regulación jurídica dependía de la costumbre del lugar o del pacto celebrado.

7.-Los sistemas patrimoniales reguladores de este aspecto eran: a.) la comunidad general; b.) la comunidad limitada a los muebles o gananciales y c.) la separación de bienes. En los dos primeros ambos cónyuges tenían derecho sobre los bienes comunes y en el segundo sólo sobre los propios, no obstante se constituía una sola masa de bienes, de la cual el marido era el representante.

8.-El último sistema se desarrolló con la influencia del Derecho Romano; en éste la mujer debía aportar la dote.

9.-De acuerdo con el sistema patrimonial adoptado, se hacía la restitución y repartición de los bienes al disolverse el matrimonio.

10.-En el derecho de reserva tenemos dos tipos de bienes: a.) los llamados libres que se podían aportar a un nuevo matrimonio y b.) los reservados para los hijos del matrimonio anterior.

11.-En el Derecho Castellano fue influenciado por el Derecho Romano y el Germano; en las Siete Partidas se observa la influencia romana en lo que respecta al aspecto patrimonial del matrimonio, pues en dicho ordenamiento se siguieron los lineamientos del Derecho Justiniano. Este Derecho pasó a nuestro territorio, en virtud de la conquista y colonización de América.

12.-A través del Derecho Colonial se nos impusieron todas las figuras jurídicas relacionadas con el aspecto patrimonial del matrimonio, vigentes en Castilla. No obstante, algunas veces predominó la costumbre indiana, motivo por el cual cayeron en desuso figuras como la dote.

13.-El Derecho Colonial adoptó como sistema patrimonial del matrimonio la comunidad legal, llamada así por haber sido impuesta por la ley; ésta se limitaba a los gananciales.

14.-La figura de la dote caída en desuso, aún fue regulada por los Códigos Civiles de 1870 y 1884.

15.-En cuanto a las donaciones, dichos Códigos siguieron los criterios jurídicos establecidos por el Derecho Colonial.

16.-La administración de los bienes matrimoniales dependía del contrato de capitulaciones, regulado a partir del Código Civil de 1870. Por medio de este los cónyuges se adherían a uno de los siguientes sistemas: a.) sociedad conyugal, b.) sociedad voluntaria o c.) separación de bienes. En caso de no efectuarlo la ley dispuso en el mismo ordenamiento así como en el de 1884 que en lo respectivo a bienes dentro del matrimonio los cónyuges se sujetaran a la sociedad legal o de gananciales.

17.-La Ley Sobre Relaciones Familiares sólo reguló el sistema de separación de bienes.

18.-En el Código Civil de 1928, se exige la celebración de las capitulaciones matrimoniales, como una formalidad para que se pueda llevar a cabo el matrimonio.

19.-Al disolverse el matrimonio los bienes se revierten a sus respectivos dueños cuando se trata de una sociedad conyugal, con excepción de lo donado; a menos que uno de los cónyuges cometa adulterio, pues en este caso pierde la donación.

20.-Cuando se trata de separación de bienes, antes y después del matrimonio cada cónyuge conserva sus propiedades, posesiones o derechos.

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

- 1.-Aguilar Gutiérrez Antonio.-Bases Para Un Anteproyecto de Código Civil Uniforme Para Toda la República.-Parte General,-Derecho de la personalidad.-Derecho de Familia.-Primera edición - - U.N.A.M.-Instituto de Derecho Comparado.-México 1967.
- 2.-Alvarez José Ma. .-Instituciones del Derecho Real de Castilla e Indias.-Tomo III.-Segunda edición.-México 1819.
- 3.-Arias Ramos José.-Manual de Derecho Romano.-Segunda edición.-Guillermo Kraft Ltda.-Buenos Aires .
- 4.-Bernal de Bugueda Beatriz, otras autoras.- La Condición Jurídica de la Mujer.-Universidad Nacional Autónoma de México.-México 1975.
- 5.-Boncasse Julián.-Filosofía del Código de Napoleón, Aplicada al Derecho de Familia.-Tomo II.-Editorial José Ma. Cajica Jr. - S.A. Puebla Pue. .-México 1945.
- 6.-Bonfante Pietro.-Instituciones de Derecho Romano.-Segunda Edición.-Editorial Reus.-Madrid 1951.
- 7.-Bravo González Agustín.-Lecciones de Derecho Romano Privado, Primer Curso.-Editorial Talleres de Bay Gráfica y Ediciones S.-de R.L.-México 1963.
- 8.-Brunner Heinrich.-Historia del Derecho Germánico.-Editorial-Labor.-Barcelona 1936.
- 9.-Calva Esteban.-Instituciones de Derecho Civil.-Tomo I.-Imprenta de Díaz de León y White.-México 1874.
- 10.-Castán Tobeñas José.-El Nuevo Código Civil Mexicano.-Revista de Derecho Privado.-Número 189.-AñoXVI.
- 11.-Cepeda Onésimo.-Apuntes Tomados de la Cátedra de Derecho Civil.-Primer curso, primera pte. .-Editorial E. Guridi S. .-Pacultad de Derecho.-U.N.A.M.,-México 1942.

- 12.-Colín Ambrosio y Capitán H. --Curso Elemental de Derecho Civil.-Tercera edición.-Editorial Reus.-Madrid 1952.
- 13.-De Hinojosa y Naveros Eduardo.-Obras.-Tomo I y II.-Estudios de Investigación.-Publicaciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos --Sexta serie.-Ministerio de Justicia y Consejo Superior de Investigaciones Científicas.-Madrid 1955.
- 14.-De la Vega Miguens Ninna Ponssa.-Derecho de Familia en el Derecho Romano.-Lerner Ediciones.-Buenos Aires 1964.
- 15.-De Pina Rafael.-Elementos de Derecho Civil Mexicano.-Vol.I.-Primera edición.-Editorial Porrúa S.A.-México 1965.
- 16.-D'Ors Alvaro.-Derecho Privado Romano.-Gómez S.L.-Universidad de Navarra S.A.-Pamplona 1968.
- 17.-D'Ors Alvaro.-Estudios Visigóticos, El Código de Eurico.-Tomo II.-Consejo Superior de Investigaciones Científicas.-Delegación de Roma.-Madrid 1960.
- 18.-Ellul Jacques.-Historia de las Instituciones de la Antigüedad --Editorial Aguilar.-Madrid 1970.
- 19.-Emnecerus Ludwing, Kipp Tehodor, Wolff Martin.-Tratado de Derecho Civil.-Derecho de Familia.-Vol. I.-Tomo IV.-Editorial Bosch.-Barcelona 1941.
- 20.-Fogachín De Don Antonio.-Manual del Regio Patronato Indiano Editorial Ribadeneyra y Barrientos.-Madrid 1755.
- 21.-Francisci Pietro.-Síntesis Histórica del Derecho Romano.-Editorial Revista de Derecho Privado.-Madrid 1945.
- 22.-García Goyena Don Florencio, Aguirre Don Joaquín.-Febrero de Jueces Abogados y Escribanos.-Tomo I.-Pte. Civil.-De las Personas.-Segunda edición.-Imprenta y Librería de Derecho Ignacio Boix.-Madrid 1884.
- 23.-Gómez de la Serna Pedro.-Curso Histórico Exegético del Derecho Romano.-Comparado con el Español.-Tomo I.-Editorial Libre--

rfa.-de Sánchez.-Madrid 1963.

24.-Gomis José, Muñoz Luis.-Elementos de Derecho Civil Mexicano
.-Tomo I.-México 1942.

25.-González Castro Vicente.-Redacción del Código Civil de Méxi-
co, que contiene las Leyes españolas y demás vigentes en nues-
tra República.-Tomo I.-Impreso por Mariano Melendez y Muñoz.-
Juadalajera México 1839.

26.-Gutiérrez Carlos José.-Derecho Colonial en la América Hispá-
nica.-Serie Ciencias Jurídicas y Sociales, número 11.-Universi-
dad de Costa Rica.-Costa Rica 1966.

27.-Iglesias Juan.-Derecho Romano.-Instituciones de Derecho Pri-
vado.-Sexta edición.-Ediciones Ariel.-Barcelona 1972.

28.-Jordán de Asso y del Rfo Ignacio.-Instituciones del Derecho
Civil de Castilla,- Cuarta edición corregida y aumentada.-Im-
prenta de Andrade y Soto.-Año 1786.

29.-Jörs Paul , Kunkel Wolfgang.-Derecho Privado Romano.-Segun-
da edición.-Editorial Labor.-Barcelona 1937.

30.-Lalinde Abadía Jesús.-Iniciación Histórica del Derecho Espa-
ñol.-Ediciones Ariel.-Barcelona 1970.

31.-Lehmann Heinrich.-Derecho de Familia.-Segunda edición.-Re-
vista de Derecho Privado.-Madrid 1974.

32.-Lehr Ernesto.-Tratado de Derecho Civil Germánico o Alemán.-
Librería de Leocadio Pérez.-Madrid 1978.

33.-Magnus Mörner.-Estado Raras y Cambio Social en la Hispanoa-
mérica Colonial.-Primera edición.-Editorial Sep Setentas.-Méxi-
co 1974.

34.-Salvador Minguijón Adrian.-Historia del Derecho Español.-
Cuarta edición revisada.-Editorial Labor.-Barcelona 1953.

- 35.-Muñoz Luis, Salvador Castro Savaleta.-Comentarios al Código Civil.-Tomo I.-Primera edición.-Cárdenas editor y distribuidor México 1974.
- 36.-Muro Orejón.-Ordenanzas Reales Sobre los Indios.-Anuario de Estudios Americanos, Historiografía y Bibliografía Americanista.-Tomo XIII.
- 37.-Ots Capdequi J.M.-El Estado Español en las Indias.-Cuarta edición.-Fondo de Cultura Económica.-Buenos Aires México 1965.
- 38.-Peniche López Edgardo.-Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil.-Tercera edición.-Editorial Ponce.-México 1960.
- 39.-Peña Guzmán Luis Alberto, Arguello Luis Rodolfo.-Derecho Romano.-Tomo I.-Segunda edición.-Editorial Tipográfica.-Argentina 1966.
- 40.-Petit Eugene.-Tratado Elemental de Derecho Romano.-Editora Nacional.-México 1971.
- 41.-Ripodas Ardanaz Daisy.-El Matrimonio en Indias, Realidad Social y Regulación Jurídica.-Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas de la República de Argentina.-Buenos Aires Argentina 1977.
- 42.-Rodríguez de San Miguel.-Curia Filipica Mexicana.-Universidad Nacional Autónoma de México.-México 1978.
- 43.-Rodríguez de San Miguel.-Pandectas Hispanomexicanas.-Tomo II.-Librería de J. F. Rosa.-México 1852.
- 44.-Rogina Villegas Rafael.-Derecho Civil Mexicano.-Tomo II.- - Vol. I.-Antigua Librería Robredo.-México 1949.
- 45.-Sala Don Juan.-Sala Mexicano.-Tomo I.-México 1845.
- 46.-Sánchez Román Felipe.-Estudios de Derecho Civil.-Tomo V.- - Vol. I, la pte. Derecho de Familia.-Segunda edición.-Est. Tipográficos Sucesores de Rivadeneira.

47.-Santa Cruz Tejeiro José.-Manual Elemental de Instituciones de Derecho Romano.-Editorial Revista de Derecho Privado.-Madrid 1946.

48.-Schulz Fritz.-Classical Roman Law.-Primera edición.-At the Claredon Press.-Oxford 1954.

49.-Sierra Don Justo.-Revisión del Código Civil Mexicano.-Tomo I.-Talleres de la Librería Religiosa.-México 1861 a 1866.

50.-Sohm Rodolfo.-Instituciones de Derecho Romano Privado.-Historia y Sistema.-Segunda edición.-Gráfica Panamericana S. de R. L.-México 1951.

51.-Zamora Coronado Don José Ma. .-Legislación Ultramarina.-Tomo IV.-Imprenta de José Martín Alegría.-Madrid 1845.

C O D I F I C A C I O N E S.

1.-Gaius.- Institutas.-Tr. Alfredo Di Pietro.-Ediciones Librería Jurídica.- La Plata 1967.

2.-Justiniano.-Instituciones.-Tr. Francisco Pérez de Anaya y Melquiades P. Rivas.-Edición bilingüe.-Buenos Aires 1947.

3.-Justiniano.-Codex.-Tr. Kriegel, Hermann y Osenbrüggen.-Jaime Molinas Editor.-Barcelona 1892.

4.-Justiniano.-El Digesto.-Tr. Bartolomé Agustín Rodríguez de Fonseca.-Tomo II.-Nueva edición.-Madrid 1837.

5.-Justiniano.-El Digesto.-Tr. D'Ors Alvaro, Hernández Tejero, P. Fuenteseca, M. García Garrido y J. Burillo.-Tomo II.-Editorial Aranzandi.-Pamplona 1972.

6.-Fuero Real.-Tr. Alfonso A Villadiego.-Ex oficina Petri.-Madrid 1600.

7.-Las Siete Partidas.-El Rey Don Alfonso el IX.-Glosadas por el Lic. Gregorio López del Consejo Real de Indias.- Tomo II.- Perpinan.- Año 1831.

- 8.-Novísima Recopilación.-Códigos Españoles.-Tomo VII.-Imprenta de la Publicidad.-Madrid 1850.
- 9.-Leyes de Toro.-Códigos Españoles.-Tomo VI.-Imprenta de la Publicidad.-Madrid 1849.
- 10.-Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.-Texto vigente.-Cuadragésima cuarta edición.-Editorial Porrúa.-México 1970.
- 11.-Código Civil del Estado Libre de Oaxaca.-Imprenta del Superior Gobierno.-Oajaca México 1828.
- 12.-Leyes de Reforma.-Gobiernos de Ignacio Comonfort y Benito Juárez 1856-1863.-Segunda edición.-Empresas Editoriales S.A. México D. F. 1955.
- 13.-Código Civil del Estado de Veracruz Llave.-Imprenta del Progreso.-Edición oficial.-Veracruz 1868.
- 14.-Código Civil del Imperio Mexicano.-Imprenta de Andrade y Escalante.-México 1866.
- 15.-Código Civil del Distrito y Territorio de la Baja California Editorial Tipográfica de J.M. Aguilar Ortiz.-México 1872.
- 16.-Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California Reformado.-Imprenta de Francisco Díaz de León.-México 1884.
- 17.-Ley Sobre Relaciones Familiares.- Don Venustiano Carranza.-Edición económica.-México 1917.
- 18.-Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.-Trigésima sexta edición.-Editorial porrúa.-México 1973.

D O C U M E N T O S .

- 1.-Boletín del Archivo General de la Nación.-Vol. 13

2.-Archivo General de Notarías.-Barrientos Juan D'.-Notario 60
.-Año 1643.-Bernal Esteban.-Notario 59.-Año 1629.-Cruz José de
la.-Notario 106.-Año 1615- 1618.-López Nicolás.-Notario 339.-
Año 1688-1695.

D I C C I O N A R I O S .

1.-De Pina Vara Rafael.-Diccionario de Derecho.-Editorial Porrú
a.S. A. .-México 1975.

2.-De Toro Gisbet Miguel.-Pequeño Larousse Ilustrado.-Séptima -
edición.-Editorial Larousse.-Paris 1970.

3.-Diccionario de Historia de España, desde sus orígenes hasta
el final del reinado de Alfonso XII.-Revista de Occidente.-Ma-
drid 1952.

4.-García de Diego Vicente.-Diccionario Etimológico Español e -
Hispánico.-Editorial S.A.E.T.A.-Madrid España 1954.

5.-Gutiérrez Alvis Faustino.-Diccionario de Derecho Romano.-Edi-
torial Keus Inst. .- Madrid 1948.

