

301809

43
27



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**EL REGIMEN PATRIMONIAL DEL
MATRIMONIO EN EL DISTRITO FEDERAL**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
SUSANA VILLEGAS MONROY

PRIMER REVISOR
LIC. LETICIA ARAIZA MENDEZ

SEGUNDO REVISOR
LIC. EDUARDO ROYOLI MARTIN DEL CAMPO

MEXICO, D. F.

SEPTIEMBRE 1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

301809 43 27



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

EL REGIMEN PATRIMONIAL DEL
MATRIMONIO EN EL DISTRITO FEDERAL

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
SUSANA VILLEGAS MONROY

PRIMER REVISOR
LIC. LETICIA ARAIZA MENDEZ

SEGUNDO REVISOR
LIC. EDUARDO BOYOLI MARTIN DEL CAMPO

MEXICO, D. F.

SEPTIEMBRE 1996

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El presente trabajo representa la culminación de un propósito en mi vida y el cumplimiento de un compromiso para con mis padres, por lo que me resulta imperioso agradecer a quienes me han ayudado a la realización del mismo, brindándome su apoyo y confianza.

A mis padres:

Por sembrar en mí, el anhelo por superarme y porque con su esfuerzo me ayudaron a florecer-
lo, gracias, los amo.

A mis hermanos:

Fco. Javier, Elizabeth, Sonia y Xochitl, por impulsarme siempre a concretar esta ilusión, y como un homenaje especial a la memoria de Mercedes. Siempre vivirás en nuestro corazón.

A mi esposo y mi hijo, por todo
su amor y apoyo, esperando algún día
ser un digno ejemplo a seguir para
éste último.

A mis amigas:

Claudia y Mirna, por
todos los momentos compartidos.

A todos mis maestros, a lo
largo de mi formación profesional.

A mis suegros y a mi cuñada
Sol, por brindarme la tranquilidad
de saber que mientras yo
realizaba el presente trabajo, mi
tesoro más preciado, mi hijo, es-
taba en buenas manos.

I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION.	1
CAPITULO I.	
GENERALIDADES.	
1.1. Nociones Fundamentales.	5
1.1.1. Concepto de Matrimonio.	6
1.1.2. Concepto de Régimen Patrimonial del Matrimonio.	11
1.2. Naturaleza.	14
1.3. Antecedentes históricos.	16
1.3.1. Antecedentes históricos de los sistemas adoptados en México.	21
1.4. Clasificación de regímenes patrimoniales.	23
1.4.1. Regímenes patrimoniales en México.	33
1.4.2. Regímenes patrimoniales en el Derecho Comparado.	35
CAPITULO II.	
REGIMENES PATRIMONIALES REGLAMENTADOS EN EL DISTRITO FEDERAL.	
2.1. Naturaleza jurídica.	50
2.2. Capitulaciones.	54
2.2.1. Requisitos.	58
2.3. Sociedad Conyugal. Concepto y fines específicos.	60

2.3.1.	Patrimonio de la Sociedad Conyugal.	62
2.3.2.	Administración.	72
2.3.3.	Suspensión, cesación y disolución de la Sociedad Conyugal.	79
2.4.	Liquidación y partición.	82
2.5.	Separación de Bienes. Concepto.	84
2.5.1.	Administración.	88
2.5.2.	Terminación y liquidación de la Separación de Bienes.	90
2.5.3.	Ventajas y desventajas.	90

CAPITULO III.

CONTRATACION ENTRE CONSORTES.

3.1.	Donación.	97
3.2.	Compraventa.	100

CAPITULO IV.

PROBLEMATICA EXISTENTE EN LOS ACTUALES REGIMENES PATRIMONIALES REGLAMENTADOS PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1.	Planteamiento del problema.	103
4.2.	Retrospectiva a los Código Civiles de 1870 y 1884 y Ley de Relaciones Familiares de 1917.	111

CAPITULO V.

PROPUESTA PARA SOLUCIONAR LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA.

5.1. Solución que proponemos.	124
CONCLUSIONES.	136
BIBLIOGRAFIA.	139
LEGISLACION.	141
JURISPRUDENCIA.	143
DICCIONARIOS.	144

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

El matrimonio es una figura jurídica de importantes alcances tanto de hecho como de derecho, muy frecuente en nuestra sociedad. Por lo que dentro del presente trabajo de investigación pretendemos señalar sus principales móviles y finalidades con el objeto de ayudarnos a comprender la naturaleza de algunas de nuestras disposiciones en vigor.

Asimismo y en virtud de que el régimen patrimonial del matrimonio surge como consecuencia legal e integrante de la institución del matrimonio tuvimos como propósito realizar un análisis doctrinal de su esencia, llevando este trabajo por título "El régimen patrimonial del matrimonio en el Distrito Federal", por ser su codificación en la cual se basaron los legisladores de las demás entidades federativas así como por ser ésta la localidad en la cual desarrollamos principalmente nuestras actividades diarias, siendo el punto central de nuestra investigación y para ello tuvimos como objetivo el poner de manifiesto la problemática que surge, en virtud de no ser acordes nuestra legislación y la realidad social.

La importancia del tema se da en atención al cada vez mayor número de divorcios en los que hemos observado que la mujer generalmente queda en un injusto estado de indefensión debido a que independientemente del régimen a que se sujeten los cónyuges éstos por regla general colaboran uniendo sus esfuerzos para la prosecución de los fines del matrimonio que normalmente redundan en intereses económicos en virtud de las

obligaciones contraídas para la satisfacción de las cargas matrimoniales. Así como los casos en que consideramos la masa social no es distribuida en forma equitativa en atención a la contribución de los cónyuges.

Para ello, hemos dividido este trabajo en cinco partes.

La primera, que contiene consideraciones generales, como son el concepto de matrimonio, concepto de régimen patrimonial del matrimonio, su naturaleza, antecedentes históricos, antecedentes históricos de los sistemas adoptados en México, clasificación, etc.

En virtud de la relación que guardan entre sí el matrimonio y el régimen patrimonial se pretendió definir un concepto de ambos.

Asimismo, al estudiar la naturaleza del régimen patrimonial, observamos que éste es una consecuencia forzosa y legal de la institución del matrimonio.

En sus antecedentes históricos, encontramos que el antiguo derecho mexicano tuvo poca influencia en el México independiente mismo en el que tuvo su origen la codificación civil en la cual se encuentra basada nuestra actual legislación así como las modalidades que estos sistemas han presentado a través de las distintas épocas y civilizaciones y en las diferentes entidades de nuestro país. Ubicándonos en las circunstancias en las cuales se desarrollaron estos sistemas.

La segunda parte de la investigación se dividió en un estudio sobre los regímenes patrimoniales reglamentados para

el Distrito Federal, desarrollando un análisis de los mismos en cuanto a sus conceptos, naturaleza, requisitos, efectos, ventajas e inconvenientes.

En su parte tercera, realizamos un estudio sobre los efectos de los contratos celebrados entre los consortes, marcando las diferencias en relación a contratos similares.

Consecutivamente, en sus partes cuarta y quinta, realizamos un planteamiento de los problemas surgidos en atención a la reglamentación de dichos sistemas, llevando a cabo un estudio retrospectivo a las legislaciones de 1870 y 1884 así como a la Ley de Relaciones Familiares de 1917 indicando las deficiencias de unas y otras, para finalizar sugiriendo una solución a la problemática emanada de nuestra actual codificación en materia civil en virtud de nuestra realidad social.

CAPITULO I.

GENERALIDADES

1.1. Nociones Fundamentales.

El matrimonio es muy frecuente en nuestra sociedad y sin embargo esta figura jurídica es desconocida en cuanto a sus alcances ya que el común de la gente no sabe a ciencia cierta qué es el matrimonio, en qué consiste, cuál es su esencia y cuáles son los alcances jurídicos que tiene, consecuentemente y en virtud del tema que nos ocupa, en este primer capítulo analizaremos el marco teórico dentro del cual surge la figura del matrimonio a través de la historia y aunque el aspecto medular es meramente el ámbito jurídico señalaremos cuáles han sido sus principales móviles y finalidades, lo cual nos ayudará a comprender la naturaleza de algunas de nuestras disposiciones en vigor.

Asimismo y dado que el Código Civil no aporta una definición de lo que es el matrimonio limitándose sólo a regular los requisitos para contraerlo, los derechos y obligaciones que nacen del mismo y que no es sino hasta su artículo 178 que señala que el matrimonio es un contrato, trataremos de unificarnos en una definición partiendo de la base de que los principales móviles del matrimonio a través de la historia han sido el lucro, la satisfacción del instinto sexual, etc., y sus finalidades, la generación de la prole, la mutua asistencia en sus más diversas formas y contenidos. De esta forma y toda vez que en su evolución histórica se han señalado sólo los requisitos para su nacimiento como una institución pero no para su conservación y que a la fecha no existe una fórmu-

la aplicable a todos los casos para lograr uniones felices que sean instrumentos de elevación espiritual, teniendo como consecuencia uniones desgraciadas, infielas, o que marcan la degradación y el empobrecimiento moral de los cónyuges a través de una serie de diferencias y contrastes que desembocan en el rompimiento del núcleo familiar, base de nuestra sociedad; los legisladores en las distintas etapas históricas han tomado en consideración algunos de estos elementos del matrimonio y han dejado de lado otros, y la diferencia entre las diversas legislaciones está precisamente en que se atiende a unos y se hacen a un lado a otros de esos elementos.

Por lo anterior consideramos que la solución a los problemas que surgen en razón del matrimonio sólo es posible dentro del margen de un derecho positivo ajustado a las circunstancias del tiempo y lugar en que se vive ya que la sociedad es cambiante en sus necesidades, costumbres, moral, ética, etc. De este modo y en vista de que la problemática del régimen patrimonial se pone normalmente de manifiesto en la práctica cuando no existe ya la cordialidad en la vida en común de los cónyuges, centraremos nuestra atención en la condición de la separación de los cónyuges.

1.1.1. Concepto de Matrimonio.

La gran diversidad ideológica con tendencias ya sea religiosas, morales o jurídicas que existen sobre el matrimonio hacen de su definición una tarea difícil, ya que resulta im-

posible llegar a un concepto unitario del matrimonio, válido para la gran variedad de criterios doctrinales y legislativos.

De tal suerte, que es conveniente observar que durante la presente investigación encontramos que no hay unidad de criterio legal ya que no topamos dos autores que coincidan con exactitud en su definición por lo que citaremos algunas de las definiciones halladas y expondremos el concepto que consideramos debe dársele.

Es menester realizar una breve referencia histórica al respecto aunque los historiadores no concuerden entre sí pues resulta difícil remontarse con veracidad en el panorama histórico, sin datos auténticos susceptibles de comprobación así como por otra parte porque la evolución de las sociedades humanas se presentó de diferente manera según los lugares de la tierra y las distintas etapas históricas.

En este orden de ideas cabe señalar que en el derecho romano, el matrimonio como tal no existía con una forma determinada, sino que se caracterizaba por la convivencia de un hombre con una mujer, animada por la "affectio maritalis" (voluntad de los cónyuges de estar unidos en matrimonio), condición exclusiva respecto de los libres ya que las uniones entre esclavos o entre libres y esclavos era contubernia (fuera de la ley), aunque terminaran por aplicarse a esas uniones ideas y reglas propias del matrimonio (1).

En la época visigótica el matrimonio era un contrato de

compraventa, mediante el cual el padre enajenaba el munt (autoridad) o potestad al esposo. La edad hábil para contraerle era veinte años, y en general, era monogámico, aunque a los nobles les era lícito tener varias esposas. A la muerte del padre el hijo mayor heredaba el munt, sobre la madre viuda y los hermanos.

De tal guisa, del derecho romano contenida en el Digesto surge la definición de Modestino, según la cual las nupcias son la unión del hombre y la mujer en un consorcio de toda la vida, comunicación del derecho divino y humano y la de las Instituciones de Justiniano, que afirman que las nupcias o matrimonio son la unión del hombre y de la mujer que comprende el comercio indivisible de la vida (2).

Portalis lo define como la sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar la especie, para ayudarse mediante socorros mutuos a soportar el peso de la vida y para compartir su común destino" (3).

En una concepción puramente legalista Baudrit Lacantine-rie ha dicho que "es el estado de dos personas, de sexo diferente, cuya unión ha sido consagrada por la ley" (4).

Desde el punto de vista canónico P. Ferreres estima que el matrimonio "es un sacramento de la Nueva Ley que confiere gracia para santificar la legítima unión entre el varón y la mujer, y para engendrar y educar pía y santamente a la prole" (5).

En la doctrina nacional Montero Duhalt lo define así:

"Matrimonio es la forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crea entre ellas una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocos determinados por la propia ley" (6).

Joaquín Escriche, inspirado en las Partidas, define al matrimonio como "la sociedad legítima del hombre y la mujer, que se unen en vínculo indisoluble para perpetuar su especie, ayudarse a llevar el peso de la vida y participar de una misma suerte". De forma semejante lo definían los códigos para el Distrito y Territorios Federales de 1870 y 1884, por su marcada influencia española. La Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 en su artículo 13, lo define idénticamente solo cambiando la palabra indisoluble, por disoluble: "El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida" (7).

En la doctrina argentina encontramos las siguientes definiciones:

CARLOS JOSE ALVAREZ: "unión legítima e indisoluble del hombre y la mujer con el fin de procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse los esposos recíprocamente en la vida".

RODOLFO RIVAROLA: "unión del hombre y la mujer en una comunidad de vida, destinada a la formación de la familia, precedida de la manifestación del consentimiento, por el acto

jurídico de la celebración ante el oficial del Registro Civil".

FRAYONES: "institución social, mediante la cual se establece la unión entre dos personas de distinto sexo, para realizar la propagación de la especie y los demás fines materiales y morales necesarios al desarrollo de la personalidad".

JUAN CARLOS LOZA: "institución jurídica formal, de orden público, fundada sobre el consentimiento mutuo, en que dos personas de diferente sexo unen perpetuamente sus destinos para los fines de la procreación de la prole, la educación de los hijos, y la asistencia mutua, sometida al estatuto legal que regula sus relaciones" (8).

Unificando criterios nosotros lo definiremos como una institución jurídica de orden público basada en el mutuo consentimiento tendiente a la generación de la prole y la asistencia mutua y cuyos móviles principales son el afecto o el lucro creándose una comunidad de vida regulada por el derecho.

Es de orden público porque como ya hemos manifestado, el matrimonio se crea sobre la base del consentimiento y el amor conyugal, pero la ausencia de éste último o la simple voluntad de las partes no bastan para que se disuelva el vínculo pues de su constitución nacen derechos y obligaciones que no pueden desaparecer sin causar graves perjuicios a los cónyuges, a los hijos y a la sociedad ya que como se ha venido señalando el bienestar, desarrollo y equilibrio de la familia

se reflejan en ésta última pues la familia es la célula social, es decir, es la forma de organización más pequeña y común de la sociedad por tanto para mantener una sociedad moralmente sana y estable, el derecho ha rodeado a este contrato de toda la protección y defensas para darle la debida consistencia y solidez sin olvidar además que entre las obligaciones que surgen del matrimonio se encuentra la alimenticia y el Estado tutela los derechos de los menores y de los incapaces.

De este modo y para concluir con el presente concepto es preciso recalcar su importancia como acto jurídico ya que es la forma legal de constituir la familia, base de la sociedad.

1.1.2. Concepto de Régimen Patrimonial del Matrimonio.

Para la exposición del presente trabajo de investigación es primordial hacer una diferenciación entre matrimonio y régimen patrimonial del matrimonio. Durante el siglo pasado y principios del presente se identificaba al régimen patrimonial con contrato matrimonial, denominación utilizada por los códigos de 1870 y 1884 y por la Ley de Relaciones Familiares de 1917 ya que según la doctrina de esta época todo régimen patrimonial se constituía por medio de un contrato, expreso cuando se integraba por capitulaciones, o tácito cuando al no presentarse éstas se tenía por aceptado el sistema propuesto en la ley.

Primeramente cabe hacer mención que aunque a algunos au-

tores entre ellos el Doctor en Derecho Sergio T. Martínez Arrieta les resulte indebida la denominación de "contrato matrimonial" para señalar a la institución misma del matrimonio ya que según su criterio a lo que más se puede aludir es al concepto de capitulaciones (9), según nuestra ideología y toda vez que los actos jurídicos bilaterales reciben el nombre de convenios, el matrimonio es un convenio porque es un acuerdo de voluntades y en este orden de ideas, como a los convenios que tienen por objeto producir o transferir obligaciones y derechos se les denomina contratos, resulta que el matrimonio es forzosamente un contrato porque crea derechos y obligaciones recíprocas entre los cónyuges y entre éstos y su descendencia.

Y aunque innumerables opiniones le niegan al matrimonio su naturaleza jurídica de contrato pues según éstas el matrimonio escapa a la figura contractual ya que los contratos se refieren fundamentalmente al aspecto patrimonial de las relaciones jurídicas y el matrimonio es esencialmente (aunque no en forma exclusiva) productor de relaciones personales de carácter moral, éste es auténticamente un contrato que reúne los requisitos de existencia que conforme al artículo 1794 del Código Civil son el consentimiento y el objeto materia del contrato, en lo que respecta al primero de dichos elementos se encuentra presente toda vez que es un acuerdo de unión voluntaria entre los consortes y por cuanto hace al segundo, es decir al objeto, éste puede ser de índole muy diversa ya

que puede ser la asistencia mutua, la procreación, el sostenimiento del hogar y de todas las necesidades que surjan en razón de la comunidad de vida que establecen o de la familia que constituyan; por tanto es un contrato de naturaleza muy peculiar que a su vez configura un estado civil de las personas y está regido por un conjunto de normas de carácter imperativo que entrelazadas forman una institución.

Ahora bien, aún entendiendo "contrato matrimonial" como capitulaciones, no se debe confundir este concepto con el de "régimen patrimonial del matrimonio", pues si bien las capitulaciones son un medio para constituir un tipo de régimen y regular su administración, el régimen matrimonial puede existir sin necesidad de capitulaciones, como es en el caso de los regímenes patrimoniales constituidos por una sentencia judicial, por una disposición legal o por convenio.

Dentro de las diversas definiciones que se dan al régimen patrimonial, se encuentra la del citado catedrático que lo define como "el marco jurídico que gobierna las relaciones patrimoniales que con motivo del matrimonio nacen respecto de los cónyuges entre sí, frente a sus hijos y otros terceros" (10).

Eduardo Zannoni, lo define como "conjunto de relaciones jurídicas de orden o de interés patrimonial que el matrimonio establece entre los cónyuges, y entre éstos y terceros" (11).

Por nuestra parte lo definiremos como el margen dentro del cual se rigen las relaciones patrimoniales de los cónyuges

ges entre sí, y de los cónyuges con respecto a terceros, sin hacer señalación especial en cuanto a los hijos pues se trata exclusivamente del régimen patrimonial del matrimonio y no se debe confundir con el régimen patrimonial de la familia pues en éste se incluyen a otras personas además de la pareja.

1.2. Naturaleza.

Desde épocas remotas ya se atendía a las consecuencias que la vida en común traía consigo así en el derecho romano aunque la mujer estaba bajo la potestad del pater familia (jefe de familia que tenía la autoridad), la dote o peculio aportado por ella aunque pasaba a ser propiedad del marido o del pater, reconocía un destino o afectación que era la atención de los gastos que demandaba la vida matrimonial y más tarde se limitaba la propiedad del marido sobre la dote, determinando que continuaba perteneciendo a la esposa, posteriormente se prohibiría al marido enajenar los fondos itálicos de la dote sin consentimiento de la esposa. Todo lo anterior sirve de base para demostrar que aún en los regímenes matrimoniales primitivos el aspecto patrimonial en el matrimonio es ineludible ya que necesariamente se genera una comunidad de intereses patrimoniales.

Así pues, la unión en matrimonio de dos personas trae aparejadas consecuencias de hecho y de derecho, produciendo un profundo cambio en el orden patrimonial así como problemas vinculados con los bienes y que son sustancialmente la suerte

que han de correr los bienes presentes y futuros de los cónyuges y la forma y proporciones en que han de distribuirse las cargas matrimoniales.

Pretendiendo dar una solución a esos conflictos se crean los preceptos legales relativos al régimen patrimonial del matrimonio, así el Código Civil en su artículo 164 deja en libertad a los cónyuges para acordar el destino de sus bienes y la forma y proporción específicas que tiendan a garantizar la satisfacción de las necesidades de los cónyuges como tales y de sus hijos.

Aún cuando para la presente investigación resulta de gran trascendencia la determinación de la forma y proporción en que han de distribuirse las cargas matrimoniales consistentes en el pago de los alimentos, habitación y vestido de los cónyuges y de su prole, no se establece esta condición en la constitución de las capitulaciones, aunque si se requiere que los cónyuges determinen los bienes propios y en su caso los comunes, situación que si bien es una de las finalidades del régimen nos resulta de menor interés, aunque puntualizámos, no carece de importancia.

La determinación del régimen patrimonial del matrimonio acarrea consecuencias no sólo para sus cónyuges, sino también para sus ascendientes y descendientes que resultan ser los principales acreedores alimentistas y en su caso sucesores legítimos, así como derivan como interesados los terceros que contraten con alguno de los cónyuges ya que como se apuntó

con anterioridad, el régimen patrimonial delimita el patrimonio perteneciente a cada consorte.

Finalmente se debe considerar al régimen patrimonial como una consecuencia legal ineludible de la celebración del matrimonio ya que la realización de este acto jurídico junto con las obligaciones morales inherentes al mismo, da origen a una serie de consecuencias patrimoniales que forman parte integrante de la naturaleza institucional del matrimonio, mismas que se encuentran reguladas exclusivamente por normas direccionales, que establecen únicamente el marco legal en que han de desenvolverse las relaciones patrimoniales de los cónyuges.

1.3. Antecedentes históricos.

Para mayor entendimiento del tema a estudio es de gran relevancia conocer sus orígenes, atendiendo las fuentes históricas de los regímenes patrimoniales y conociendo las circunstancias en las cuales tuvieron lugar los antecedentes legislativos correspondientes.

En el derecho romano el régimen de bienes entre esposos dependía de si el matrimonio era cum manu o sine manu (en el derecho civil romano la manus era una potestad propia del ciudadano romano, que ejercía el paterfamilias sobre la esposa y sus bienes, cuando ésta ingresaba a la familia así el matrimonio podía ser con potestad o sin ésta), en el primer caso se basaba sobre la dote que llevaba la mujer, la cual

consistía en la aportación de bienes de la mujer al marido para los gastos de la nueva familia y que el marido o sus herederos se obligaban únicamente a restituir al disolverse el matrimonio y en el segundo caso puesto que el marido o en su caso el paterfamilias no adquiría sobre la mujer potestad alguna, ésta conservaba la propiedad de sus bienes.

Dentro del derecho germánico más antiguo no se conoce con seguridad el régimen de bienes del matrimonio por lo que se supone que desde la época franca empezó la evolución de un derecho marital a administrar los bienes de la mujer. Así al celebrarse el matrimonio el marido alcanza una potestad y derecho de administración sobre los bienes de la mujer junto con su patrimonio pero sin adquirir su propiedad, dejando sólo a su libre disposición los utensilios caseros y femeninos llamados Gerade. Las donaciones que el marido daba a la mujer eran la Morgengabe (donación de la mañana), la que se le atribuía a la mañana siguiente a la primera noche nupcial y la Wittum o viudedad (pensión de viudez) derivada del antiguo precio de la mujer, la cual retenía el marido durante el matrimonio ya fuera en concepto de bienes de la mujer en su potestad de administración, o incluso como bienes propios de patrimonio, pues no cumplía su promesa sino después de disuelto el matrimonio, existiendo hasta entonces sólo una deuda.

Este sistema al que se ha llamado de la comunidad de administración se conservó durante la Edad Media predominante-

mente en el derecho sajón oriental. El marido y la mujer no tienen bienes divididos, si bien la propiedad está separada, los patrimonios de ambos cónyuges forman durante el matrimonio una masa unitaria administrada por el marido en nombre de la comunidad conyugal. Así, el marido tenía libre disposición sobre los bienes muebles de la mujer y de los propios pero sólo podía disponer de los inmuebles de ésta con su consentimiento. Al desintegrarse el matrimonio, los bienes pasaban a ser nuevamente de cada cónyuge respectivamente (12), es decir en el derecho germánico el régimen de unidad de bienes se dio respecto de los muebles y se combinó con la unión respecto de los inmuebles que debían ser restituidos a la mujer en especie a la disolución del matrimonio.

En el antiguo derecho español comunmente llamado derecho ibero-celta sólo se sabe que entre los cántabros (antiguo pueblo de la península ibérica) eran los hombres quienes llevaban la dote a sus mujeres, costumbre indígena de España al tiempo de la invasión romana, que representa un vestigio de la antigua compra de la mujer.

En el régimen visigodo continuó esta costumbre pero fue variada tanto en lo que se refiere a sus denominaciones como a su cuantía y efectos ya que el marido daba a la mujer, en calidad de arras, la décima parte de sus bienes, y además diez mancebos, diez mancebas, y veinte caballos, y de donas cuanto quisiera, hasta mil sueldos, y de bienes podía disponer como quisiera cuando no había hijos. Había además, entre

los esposos, comunidad de bienes; pero las ganancias no se repartían por igual, sino en proporción de los haberes de cada uno. Sin embargo, según las disposiciones de algunos fueros locales, la comunidad conyugal hacía a los esposos dueños de la mitad de lo que hubiese al momento de terminar aquélla.

Este último sistema fue el que se generalizó en la época de la reconquista como más adecuado al sentir del pueblo, menos en el reino de León, pues ahí continuó vigente la *Lex Visigothorum* o *Visigothorum* (Código promulgado tanto para el pueblo visigodo como para el galo-romano que combina concepciones de derecho romano vulgar con principios de tradición germánica ya matizados por los principios romanos) por lo que seguían con bastante fidelidad el modelo legado por el derecho visigodo, y la cesión (que era del tercio de los bienes) se hacía con plena facultad de disposición para la adquirente. El Fuero Real, reflejando esas leyes locales reconocía la igualdad de los esposos en cuanto a las ganancias pero se excluía de la comunidad a las adquisiciones a título gratuito (herencia o donación) y a los bienes que el rey da al marido en particular, o que éste adquirió en botín de guerra con el rey, si va pagado por éste; pero no si va sin soldada (sueldo propio de un soldado) pues entonces el botín también era común. Las Leyes del Estilo y las del Toro aceptan la división por mitad sin restricciones y aclaran las dificultades que suscitaba la aplicación simultánea de reglas de inspiración germana y romana. Esta comunidad no siempre excluía la posi-

bilidad de pactos de separación de bienes entre consortes ya que por ejemplo, disponía que serían todos los bienes cuya pertenencia privativa de alguno de los cónyuges no pudiera probarse, y se facultaba al esposo para enajenar esos bienes en caso de extrema necesidad y sin la intención de dañar a la mujer. En Córdoba, seguramente por influencia árabe, la mujer no tiene ninguna participación en los bienes del marido (13).

Así también en las llamadas arras a fuero de Castilla, que son las del Fuero Viejo, la cesión (que era de la mitad de los inmuebles) no tenía carácter de transmisión inmediata de propiedad, puesto que los herederos tenían la facultad de dar eventualmente a la viuda quinientos sueldos, como cálculo de herencia que le hubiese hecho su marido en concepto de arras.

Finalmente el régimen de comunidad de bienes es el que ha tenido predominio en el derecho histórico español y su forma más común y antigua es la comunidad de ganancias regulada ya anteriormente por una ley atribuida a Recesvinto (Rey de los visigodos de España cuya gran obra fue la unificación del derecho godo y romano), en la que se establecía que si los cónyuges se hubiesen casado por matrimonio solemne, y durante su vida matrimonial hubiesen aumentado sus bienes cada uno tuviera en los aumentos una parte proporcional a los bienes que llevó al matrimonio, pero si aparecía que sus bienes eran casi de igual valor, no contendieran por pequeñas diferencias (14).

1.3.1. Antecedentes históricos de los sistemas adoptados en México.

Los antecedentes nacionales que se tienen respecto a los regimenes existentes antes de la conquista no son muy nutridos ni precisos e incluso resultan algunas veces contradictorios sin embargo éste hecho no reviste mayor importancia pues tuvo poca influencia en el México independiente ya que a partir de la conquista tuvo mayor importancia el derecho español por el cual si se vio influenciado.

Epoca prehispánica. En la cultura maya el matrimonio era monogámico, el novio entregaba a la familia de la novia ciertos regalos, por tanto en vez de dote los mayas tenían el sistema del "precio de la novia" o el novio trabajaba para el futuro suegro, existían intermediarios para concertar los matrimonios y arreglos patrimoniales respectivos.

En la cultura azteca el matrimonio era poligámico, el divorcio era posible con intervención de autoridades que autorizaban la disolución del vínculo, perdiendo el culpable la mitad de sus bienes. Predominaba el sistema de separación de bienes combinado en ocasiones por la necesidad de pagar un precio por la novia y a veces en cambio recibía dote que la esposa traía al nuevo hogar, aunque al respecto existen opiniones contradictorias de los historiadores ya que algunos afirman que los bienes de los esposos eran comunes y según otros había separación y registro de lo que a cada quién per-

tonocia.

Epoca hispánica o de la colonia. Se llevaba a la práctica el sistema de arras como institución en sentido inverso a la dote germana.

Etapa del México independiente. Al lograr México su independencia, surgió la necesidad de elaborar sus propias leyes acordes a su evolución histórica, costumbres y necesidades, sin embargo para una nación joven eso no resulta fácil por lo que durante algunos años, las leyes españolas siguieron rigiendo en la nueva república, interactuando la Iglesia y el Estado.

Finalmente después de una serie de luchas internas en nuestra nación, el país gozó de una relativa tranquilidad que le permitió entre otras cosas orientar su actividad legislativa, de esta forma surgen varios cuerpos de leyes, entre ellos el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California que es expedido en 1870, basado en el proyecto de Código para España de García Goyena, que a su vez tomó como modelo la legislación francesa. Así en éste que fue el primer Código Civil Mexicano con carácter federal se reguló como regímenes la sociedad legal, la conyugal y la separación de bienes, siendo el primero de carácter supletorio, de manera que para constituir cualesquiera de los otros regímenes era indispensable capitular.

Resulta importante destacar que dicha sociedad legal, tuvo su origen en los preceptos del Fuero Juzgo, del Fuero Real, y de la Novísima Recopilación.

Por su parte el Código Civil de 1884 no realizó cambio sustancial alguno quedando prácticamente en los mismos términos que el anterior.

Epoca del México post-revolucionario. La Ley sobre Relaciones Familiares del 12 de abril de 1917 es expedida por Venustiano Carranza con el propósito de darle igualdad a la mujer respecto a su cónyuge y tratando de instituir bases más justas y racionales, establece como régimen legal taxativo la separación de bienes (15).

1.4. Clasificación de Regímenes Patrimoniales.

La unificación de criterios para la clasificación de los regímenes resulta un proyecto muy pretencioso pues éstos se han presentado en la práctica en las más diversas formas, sin embargo el fin que persiguen es siempre la satisfacción de las necesidades de los cónyuges y del hogar. De tal suerte que han aparecido regímenes con un patrimonio común entre los consortes así como en los que se pacta una total autonomía entre los bienes de cada conyuge. Conociéndose estos sistemas como régimen de Comunidad y régimen de Separación de Bienes, los cuales han presentado un sinfín de modalidades respecto al patrimonio común o a su administración.

Por lo que apoyándonos en la Historia y en el Derecho Comparado, mostraremos la clasificación que a nuestro criterio resulta más importante para el objeto de nuestra investigación.

De este modo, tenemos que atendiendo a su fuente puede ser **Legal Taxativo o Legal Forzoso** cuando no existe otra alternativa; es **Legal y Alternativo** cuando la ley obliga a escoger entre dos o más tipos de regímenes previamente establecidos sin tener oportunidad de modificar sustancialmente dicha estructuración; y es **Legal Supletorio** cuando a falta de pacto expreso de los contrayentes el Estado prevé un régimen que lo supla.

Es **Judicial** cuando la naturaleza del régimen proviene del mandato de un juez, este sistema se da dentro del matrimonio y generalmente como desenlace de una controversia conyugal.

Es **Consensual** cuando se origina a través de los pactos matrimoniales conocidos como capitulaciones o a través de un convenio realizado durante el matrimonio (16).

La clasificación de los regímenes en atención a la situación de los bienes respecto de los consortes es la siguiente: Régimen Jurídico de la Absorción, de Unidad de Bienes, de Unión de Bienes, de Comunidad, de Separación y de Participación.

El primero de los señalados y quizá el más antiguo fue utilizado en el Derecho Romano en los matrimonios celebrados

cum manu en el cual como ya señalamos anteriormente tanto la mujer como su patrimonio caían bajo la potestad del marido o del pater familia, es decir, la personalidad de la mujer junto con su patrimonio eran absorbidos, resultando el marido el único propietario y administrador absoluto de los bienes.

Así también el Régimen de Absorción fue conocido por el antiguo derecho germano y más recientemente practicado en Inglaterra, Canadá y la mayoría de los Estados de la Unión Americana a excepción de Luisiana, quienes lo dejaron en desuso a raíz de un fenómeno social mediante el cual la mujer consolida una mejor posición jurídica y se establece el régimen de separación de bienes.

El Régimen de Unidad de Bienes tiene su origen en el derecho germánico y es muy semejante al de absorción pues el marido adquiere virtualmente la propiedad de los bienes de la mujer, formando los patrimonios de ambos cónyuges durante el matrimonio una masa unitaria administrada por el marido, pero se diferencia del régimen de absorción en que al disolverse el marido o sus herederos deben restituir a la mujer su valor, de modo que la mujer pierde el dominio de los bienes que aporta al matrimonio y adquiere un derecho de crédito a la disolución por su valor, este sistema se conservó durante la Edad Media predominantemente en el derecho sajón oriental.

Por cuanto hace al Régimen de Unión de Bienes también llamado Comunidad de Administración, se cree que este también tuvo aplicación en el primitivo derecho germano en donde apa-

rece la figura de la Gerado, de la que ya se trató con anterioridad y que consiste en los utensilios domésticos que administraba la mujer, en él a diferencia del régimen de unidad de bienes no se transmite la propiedad al marido, únicamente el usufructo y la administración, por lo que al disolverse se deberá restituir a la mujer o a sus herederos los bienes aportados por ella, sin que a su cargo corran las deudas matrimoniales. Es decir el marido y la mujer no tienen bienes divididos, si bien la propiedad está separada, los patrimonios de ambos forman durante el matrimonio una masa unitaria administrada por el marido pero al disolverse, el marido o sus herederos deben restituirlos en especie, de tal modo, que en lugar de transformarse la propiedad de la mujer en un derecho de crédito como en la unidad de bienes, se mantiene como propiedad, pero el usufructo de los bienes se transfiere al marido.

El Régimen de Comunidad de Bienes aparece en la mayoría de las legislaciones, agrupando bajo esta denominación una gran diversidad de regímenes, los cuales tienen un elemento común característico, que es la participación entre los consortes o sus herederos de una masa patrimonial común cuya función fue la de sostener las cargas matrimoniales.

Dicho de otra forma, la comunidad se caracteriza por conferir a ambos cónyuges expectativas comunes sobre los bienes adquiridos o ganados por cualquiera de ellos, que serán repartidos en general, aunque no necesariamente, en partes

iguales al liquidarse.

Dos criterios sirvieron de base para determinar las variantes que la comunidad de bienes presenta.

Considerando la extensión de la masa, se habla de **Comunidad Universal**, cuando se engloba la totalidad de los bienes muebles e inmuebles propiedad de los esposos, adquiridos antes y después de celebrado el matrimonio, correlativamente existe, también en principio comunidad en las deudas, ésta es a nuestro juicio la que más se apega al espíritu del matrimonio sin embargo en la práctica cuando la unión resulta errónea este sistema puede derivar en muchos inconvenientes para el cónyuge inocente.

La **Comunidad Reducida** se integra únicamente por determinados bienes de los consortes, de modo que durante el matrimonio se establecen tres patrimonios diferentes e independientes: los bienes propios del hombre, los pertenecientes a la mujer y los comunes (17).

Dentro de la comunidad reducida son típicas las comunidades de gananciales y la de gananciales y muebles con toda una gama de variantes entre las que se encuentran la de muebles y la de todos los bienes futuros.

La **Comunidad de Gananciales** también denominada de **Adquisiciones** consiste en el acrecentamiento patrimonial, producto del trabajo de los cónyuges y de los frutos de sus patrimonios.

En la **Comunidad de Gananciales y Muebles** también conoci-

da como **Comunidad de Bienes y Adquisiciones** se incluyen en la masa social repartible, los bienes muebles propiedad de los consortes sin consideración a su origen y a las ganancias y adquisiciones de cualquiera de los cónyuges.

La **Comunidad de Muebles** ha sido poco practicada, sin embargo es posible conforme a las fracciones II y IV del artículo 189 del Código Civil, en las cuales se establece que se deben precisar los bienes que hayan de entrar a la sociedad, realizando una lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la misma.

Finalmente la **Comunidad de todos los bienes futuros** es factible conforme al artículo 184 del citado ordenamiento en el que se establece que la sociedad conyugal puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros que éstos adquieran, lo cual encuentra su apoyo en el artículo 189 fracción IV, V y VIII del Código Civil vigente en el Distrito Federal, en el que se asienta que debe precisarse si son todos los bienes o los productos de los consortes los que han de entrar a la sociedad o sólo parte de ellos determinando claramente la parte que corresponda a cada cónyuge así como declarar si los bienes futuros que adquieran pertenecen exclusivamente al adquirente o si deben repartirse y en qué proporción.

El origen de los regímenes de comunidad no se conoce a ciencia cierta, siendo posible su aparición de manera independiente y simultánea en diversos países europeos contempo-

raneos.

Como ya se apuntó con anterioridad, los regímenes de comunidad también se han clasificado en base al modo de gestión de sus bienes, conociéndose básicamente la comunidad de administración marital, de administración separada y de administración conjunta.

En el régimen de Administración marital, el marido es el titular de la gestión de los bienes, es quién administra y dispone, este sistema es aplicable a la comunidad de muebles y ganancias y a la comunidad universal así como a la restringida a los gananciales. Empero la gestión marital reconoce ciertas limitaciones, p.ej., las normas relativas a la no enajenabilidad de la dote de la mujer, o la prohibición de disponer a título gratuito o gravar los bienes comunes sin el asentimiento de la mujer.

En la medida en que evolucionó el ámbito de la capacidad civil de la mujer casada se sustrajeron ciertos bienes cuya gestión se confirmó con exclusividad a la mujer, denominándolos bienes reservados, como los efectos personales y el producto del trabajo personal (sueldos, honorarios, jornales) y los bienes que la mujer adquiriese mediante el empleo de esos fondos o ingresos de administración reservada.

Tocante al régimen de Administración Separada, éste no altera el régimen de comunidad en sí mismo, es decir en la participación de ambos cónyuges en los bienes comunes, sino que independientemente de la calificación atribuye la admi-

nistración y disposición al cónyuge adquirente.

Finalmente en relación a la **Administración conjunta**, en este régimen los bienes comunes quedan sujetos a la gestión conjunta del marido y la mujer, sin que ninguno de ellos pueda en principio, administrar o disponer por sí solo sin el concurso del otro (18).

De esta forma, los regímenes mayormente practicados a nivel internacional son el de comunidad de gananciales y el de separación de bienes.

Respecto a los regímenes de **Separación de Bienes**, éstos se diferencian de los de comunidad en que el matrimonio no altera el régimen de propiedad de los bienes, que siguen perteneciendo al cónyuge adquirente, cada cual adquiere para sí y administra y dispone de lo adquirido, respondiendo individualmente de las deudas contraídas sin afectar los bienes del otro.

Existe **Separación Absoluta o Parcial**, en cuanto no incluya todo el dominio de los bienes o su usufructo.

Aunque se han criticado estos sistemas por considerarlos contrarios al espíritu de comunidad deseable dentro del matrimonio, la separación no obsta a la obligación de ambos cónyuges de contribuir a las necesidades del hogar, la asistencia mutua y la de los hijos, así como para responder por las deudas contraídas por cualquiera de ellos para atender las cargas del matrimonio con sus bienes o ingresos (19).

El régimen de separación de bienes fue conocido en el

derecho romano, en los matrimonios sine manu (sin potestad, es decir, sin que la mujer ingresara a la familia del marido adquiriendo la categoría de hija), permaneciendo la mujer alieni iuris (bajo la potestad del paterfamilia).

En referencia al régimen de Participación, éste es de creación reciente y consiste en la combinación del régimen de comunidad con el de separación de bienes, por lo que se suele llamar régimen Mixto, porque operando como el régimen de separación durante el matrimonio, acuerda derechos de participación entre los cónyuges a su disolución, es decir, se desempeña como una comunidad al disolverse el matrimonio.

El mecanismo funciona de la siguiente manera: al iniciarse el matrimonio se inventarían los bienes de cada consorte y durante la existencia del mismo cada cónyuge administra y dispone libremente de su patrimonio, pero al disolverse el vínculo marital se realiza nuevamente un inventario sobre el patrimonio de cada consorte, el cual es comparado con el inicial y el aumento habido entre el original y el final es distribuido entre los consortes hasta lograr una igualdad en sus masas, lo fundamental aquí es que no se constituye una masa partible, sino que la participación se resuelve en un crédito en favor de uno de los cónyuges contra el otro para equiparar las ganancias obtenidas durante el matrimonio. A la disolución del régimen no se constituye una masa común con los bienes adquiridos o ganados por ambos cónyuges, sino que los patrimonios mantienen su independencia

surgiendo el derecho de obtener, mediante un crédito, una participación en las ganancias del otro, a fin de lograr una equiparación si las suyas fueron menores (20).

El Derecho comparado muestra también instituciones especiales que coexisten con los regímenes típicos y que los modifican en parte, entre estas instituciones destacan la *dote* y los *bienes reservados*.

La *dote* en sentido amplio, está integrada por los bienes que la mujer, sus parientes o terceros, transfieren al marido para solventar las cargas del matrimonio, es la típica *dote romana*.

En sentido propio, la *dote* en los regímenes de separación o en los de comunidad de administración separada, implica atribuir al marido la administración y aún la propiedad de determinados bienes aportados por la mujer que se sustraen a su gestión. Con las rentas o frutos de esos bienes que administra el marido éste debe atender las cargas del hogar.

De manera más clara, el régimen de separación, o de comunidad de administración separada al que se integra la institución *dotal*, implica conferir al marido la administración de bienes de la mujer, pero el marido está obligado a la disolución del régimen, a restituir los bienes *dota*les. A este respecto, debemos distinguir entre bienes *dota*les y bienes *parafern*ales. Estos últimos son los que la mujer lleva al matrimonio y que no tienen carácter *dotal* y cuya administración y goce le corresponden privativamente.

Para concluir, en los regímenes de comunidad de administración marital puede preverse que la mujer conserve la gestión de ciertos objetos de uso personal, de las ganancias obtenidas con su trabajo, o de una porción de su patrimonio, sobre la cual se reservan facultades de administración y goce generalmente limitadas, y de disposición también ilimitadas o con muy pocas limitaciones, denominados **bienes reservados** (21).

1.4.1. Regímenes patrimoniales en México.

En nuestro país debido al origen del Código Civil de 1870 que, no obstante que fue expedido para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, tuvo gran influencia en toda la República. Por ello las demás entidades federativas lo adoptaron como modelo para su legislación interna. Sin embargo aunque la pluralidad de los regímenes estatales fluctúa entre la comunidad y la separación de bienes, en algunos estados existen variantes propias de la localidad.

De este modo en Baja California Norte, Baja California Sur, Campeche, Colima, Coahuila, Chiapas, Distrito Federal, Durango, Guerrero, México, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Querétaro, Sinaloa, Tabasco, Tlaxcala y Zacatecas se establece el sistema legal alternativo, cuyas opciones son la sociedad conyugal y la separación de bienes determinando éste último como régimen legal con carácter supletorio.

En Chihuahua y Veracruz se establecen como convenciona-

los los mismos sistemas, pero se propone como supletoria la sociedad conyugal.

En Aguascalientes, Hidalgo, Jalisco, Oaxaca, Puebla, Sonora y Tamaulipas se asientan como regímenes la sociedad legal, la separación de bienes y la sociedad conyugal señalando al primero de los mencionados como el régimen legal supletorio. Asimismo cabe señalar que Puebla regula la institución de la dote como un elemento básico del régimen separatista denominado Dotal, que comprende el patrimonio íntegro de la mujer, presente y futuro, bien pro pacto, bien por disposición supletoria de la ley o por imposición legal, cuando no se acepta más que este régimen, es importante no confundir el sistema dotal con la dote, ya que ésta es un capital formado por un bien o un grupo de bienes voluntaria y especialmente afectados (22).

Michoacán y San Luis Potosí ordenan como régimen legal taxativo a la separación de bienes sin embargo los cónyuges pueden pactar respecto a sus bienes o productos antes o después de celebrar el matrimonio.

Guanajuato por su parte regula la sociedad voluntaria, la sociedad legal y la separación de bienes, ordenando como supletorio a falta de capitulaciones a éste último y para el caso de haberse constituido la sociedad conyugal arrastrando deficiencias, indica se aplique las disposiciones relativas a a sociedad legal.

Por su parte Yucatán cuenta como alternativas la socie-

dad legal voluntaria, la sociedad legal y la separación de bienes, éstos dos últimos regímenes se constituyen sin necesidad de capitulaciones pormenorizadas (23).

Finalmente Quintana Roo fija como convencionales el régimen de separación de bienes y el de comunidad en la inteligencia de que si los contrayentes no optan por ninguno se presumirán casados bajo éste último régimen (24).

1.4.2. Regímenes patrimoniales en el Derecho Comparado.

Alemania. El Código Civil alemán de 1900 estableció como régimen legal la unión de bienes denominándolo de administración y disfrute del marido, sin embargo admitió la existencia de bienes reservados a la mujer. Recordemos que en este sistema no se transmite la propiedad al marido, sólo el usufructo y la administración, por tanto existe una separación en cuanto a la propiedad y unidad, en cuanto a la administración y goce ya que estas facultades corresponden al marido quién además se apropia también de todos los frutos y soporta las deudas y pérdidas.

Se cree que este régimen ya había sido practicado en el más antiguo derecho germánico pues al parecer sólo se dejaron a la libre disposición de la mujer los utensilios caseros femeninos, llamados Gerade.

Cómo regímenes convencionales dicho ordenamiento prevía la separación de bienes, la comunidad universal de bienes, la comunidad de gananciales y la comunidad de los muebles y de

los gananciales, concediendo a los cónyuges la facultad de escoger entre aquellos sistemas, modificando a su gusto las disposiciones legales.

Este régimen perdió aplicabilidad en la República Federal Alemana en 1953 y en Alemania Democrática en 1949.

La Ley sobre la igualdad de derechos del hombre y de la mujer, sancionada en 1957 modificó sustancialmente el Derecho de Familia, estableciendo como régimen legal el de participación, llamado de "compensación o comunidad de ganancias", por el cual durante el matrimonio cada cónyuge administra y dispone de sus bienes libremente y cuando se disuelve se compensan las ganancias o beneficios obtenidos por el patrimonio de cada esposo.

Asimismo, esta ley limitó los regímenes contractuales al de separación de bienes y el de comunidad.

Por último en Alemania del Este, el Código de Familia de 1965 establece la comunidad de gananciales de gestión conjunta con atenuaciones al principio de división igualitaria del haber común (25).

España. La Nueva y la Novísima Recopilación (Novena edición publicada en 1775 y suplemento de ésta editado en 1805 respectivamente del Compendio oficial de todas las leyes de España, basado en un modelo más antiguo), conservaron sin alteración el régimen patrimonial del matrimonio de las anteriores leyes, de las cuales ya se ha hecho referencia.

Hasta que en 1889 el código civil español sistematizó ese conjunto de normas, disponiendo que el régimen de bienes será el que los cónyuges estipularan en capitulaciones matrimoniales sin más limitaciones que las señaladas en dicho cuerpo de leyes, a falta de capitulaciones o cuando éstas fueran ineficaces, el régimen será el de sociedad de gananciales. En defecto de pacto en capitulaciones, la gestión y disposiciones de los gananciales corresponde conjuntamente a los cónyuges pero si uno de ellos se hallare impedido para prestarlo o se negare injustificadamente, podrá suplirlo el Juez. También se organizan los regímenes de participación y de separación de bienes. Los cónyuges podrán estipular, modificar o sustituir el régimen económico del matrimonio o cualesquiera otras disposiciones en razón del mismo mediante capitulaciones matrimoniales, que habrán de constar en escritura pública y podrán otorgarse antes o después de celebrado el matrimonio (26).

Francia. A través de la historia Francia fue ocupada en sus diferentes regiones entre otros por los pueblos romanos y germánicos, así en el antiguo derecho francés los regímenes matrimoniales fueron la comunidad de bienes, en razón de la incidencia del derecho germánico y el dotal, por la influencia del derecho romano.

Durante los siglos XVI al XVIII el régimen de comunidad fue practicado en sus diversas variantes, así en las regiones

flamencas se practicó la comunidad universal y en el resto se adoptó en su mayor parte el de gananciales.

El código civil de 1804, sustentó como régimen legal el de comunidad de gananciales y muebles, reconociendo el derecho de los cónyuges de modificarlo o derogarlo mediante estipulación especial, consecuentemente se organizaron otros regímenes matrimoniales, que fueron el de comunidad reducida a gananciales, comunidad universal, régimen sin comunidad, separación de bienes y el dotal.

Las reformas de 1965 al código francés permiten a los esposos modificar el régimen legal de comunidad mediante la adición, entre otras de la cláusula de mano común, que establece que los esposos pueden convenir la administración conjunta de la comunidad. Adoptada esta cláusula convencional cada uno de los esposos mantiene la gestión de sus bienes propios, mientras que la de los comunes queda sujeta a la actuación conjunta de ambos.

Italia. En el antiguo derecho romano encontramos el matrimonio "cum manu" en el cual la mujer ingresaba a la familia del marido y todos sus bienes eran absorbidos por éste. Con el tiempo dicho matrimonio fue sustituido por el "sine manu" por el cual la mujer no sólo no ingresaba a la familia del marido sino que continuaba sometida a la potestad paterna y conservaba su patrimonio sin que el marido tuviera derecho alguno sobre él.

Para que la mujer contribuyera a los gastos del hogar se estableció la obligación por parte del padre o de algunos parientes de la mujer e inclusive de ella misma, de donar al marido un conjunto de bienes destinado a solventar las necesidades de la familia lo que dio origen al sistema dotal. En un principio la dote fue propiedad del marido pero se previó que en caso de disolución del matrimonio ésta fuera devuelta y en su caso se pactara la restitución de los bienes, lo que pasó después al código civil.

El código civil de 1865 establecía como régimen legal la separación de bienes y les otorgaba una gestión separada.

El código civil de 1942 reglamentó los regímenes de patrimonio familiar, el de comunidad y el dotal. En defecto de convención al respecto estableció como régimen legal el de separación de bienes. En la práctica este régimen era acompañado de una convención expresa o tácita, por la que la administración y el goce de los bienes de la esposa correspondía al marido. Se difundió también en la práctica el régimen dotal.

En 1975, la ley 151 de reforma al Derecho de Familia italiano, sustituyó la separación de bienes como régimen legal por otro denominado comunión de bienes y admite que se convenga la separación de bienes pero no la constitución de la dote. Se prohíbe a los esposos remitirse total o parcialmente a leyes a las que no estén sometidos, o a los usos. Se imponen límites a la modificación convencional de la comuni-

dad como la prohibición de derogar las normas sobre administración de los bienes comunes y sobre igualdad de las cuotas.

No está legislado en Italia el régimen de comunidad prorrogada que se conoce en otros derechos como unión de bienes (27).

Unión Soviética. El código civil ruso de 1918 establecía como régimen legal el de separación de bienes pero para no dejar a la mujer en situación de desventaja, permitía la adopción de un régimen de comunidad y dado que éste último estaba adentrado en las costumbres, la jurisprudencia reconocía la existencia de tal convención.

El Código de las leyes sobre el matrimonio, la familia, el divorcio y la tutela de la República Socialista Soviética de Rusia de 1926, estableció la comunidad de gananciales aunque muy poco reglamentado. Se distinguía el patrimonio individual de cada cónyuge y el común adquirido durante el matrimonio.

La administración de los bienes comunes requería el acuerdo de ambos, es decir, era conjunta.

Respecto de la partición de los bienes comunes o gananciales, éstos se dividían en la proporción fijada por el tribunal, sin que la ley en sí dispusiera la partición por mitades ni proporcional a los respectivos aportes pues el Tribunal Supremo de Rusia estableció en un fallo de 1927, que el tribunal debía decidir previo examen de la situación de la

familia, y si uno de los cónyuges, en lugar de acrecentar los bienes del hogar, los había dilapidado en perjuicio del otro, debía disminuir la parte del culpable sobre los bienes comunes en tanto que si ambos habían cumplido normalmente sus deberes hacia la familia no debían acordarse ventajas en función de los aportes realizados.

Este sistema es conservado en los "Fundamentos de la legislación de la U.R.S.S. y de las Repúblicas federadas sobre el matrimonio y la familia", adoptados el 27 de junio de 1968 por el Soviet Supremo de la Unión (28).

El Código del Matrimonio y la Familia de 1970, que sustituyó al de 1926, conservó el régimen de comunidad de gananciales de gestión conjunta, disponiendo que los cónyuges tuviesen iguales derechos sobre los bienes comunes aún en el caso de que uno de ellos se dedique exclusivamente a las labores hogareñas, o por otras razones válidas no hubiere percibido remuneración personal.

Sin embargo en ocasión de la partición el tribunal puede apartarse del principio de la igualdad de las partes, en razón de los intereses de los hijos menores o de uno de los cónyuges partiendo de la hipótesis de que el otro se haya negado a desempeñar un trabajo socialmente útil o haya dilapidado los bienes comunes en perjuicio de la familia.

Son bienes de propiedad personal de los cónyuges los bienes adquiridos antes del matrimonio o durante éste por donación o herencia. Cada uno de los cónyuges responde por sus

deudas con los bienes personales y su parte en los comunes. Excepcionalmente, para indemnizar el perjuicio causado por la comisión de un delito de uno de los cónyuges, cabe ejecutar el conjunto de los bienes comunes si éstos fueron adquiridos con fondos de origen delictuoso (29).

Polonia. El régimen de comunidad de gestión separada establecido en 1946 fue sustituido por el Código de la Familia de 1950 que adopta el de comunidad de gestión conjunta, confiriendo a ambos cónyuges el mismo poder de administración ordinaria sobre los bienes comunes pero exigiendo la conformidad de ambos para los actos que excediesen de ella.

El Código de Familia y la Tutela vigente desde 1965, lo legisla con mayor precisión y técnica jurídica, sin embargo, no lo establece como régimen legal único ya que mediante convención celebrada antes o después del matrimonio, los cónyuges pueden ampliar o restringir el alcance de la masa común e incluso excluirla, adoptando el régimen de separación de bienes. En este último caso, cada uno conserva el derecho de administrar y disponer de su patrimonio.

La comunidad cesa por convención entre los cónyuges, por decisión judicial a petición de uno de ellos fundada en causa grave, y por la interdicción de uno de los consortes. El patrimonio común se divide por partes iguales, pero por razones graves se puede pedir la fijación de partes proporcionales a la contribución en la constitución del patrimonio, tomando en

consideración también el trabajo realizado en el hogar (30).

Checoslovaquia. El régimen de comunidad de gestión conjunta fue adoptado por el Código de Familia en vigor desde 1950. En 1964 la legislación sobre el régimen matrimonial pasó al Código Civil sin sufrir modificaciones de importancia. Los aspectos pecuniarios de las relaciones conyugales tales como la obligación de contribuir a las cargas del matrimonio y el deber alimentario continuaron regidos por el Código de Familia.

El régimen adoptado es imperativo, de modo que los esposos no pueden convencionalmente extender ni restringir el alcance de la masa común.

La comunidad cesa por disolución del matrimonio, por sentencia judicial a petición de uno de los esposos fundada en razones graves, por sentencia penal que disponga la confiscación de los bienes de un cónyuge y por haberse ordenado judicialmente la liquidación de los bienes de uno de los esposos en razón de su insolvencia. La liquidación y la partición son decididos judicialmente a falta de acuerdo entre los esposos o sus derechohabientes (31).

Yugoslavia. El régimen patrimonial está reglamentado por la Ley fundamental sobre el matrimonio de 1946, que fija un régimen legal de comunidad pero permite a los cónyuges convenir respecto de los bienes que la ley considera propios. Los

cónyuges pueden administrar y disponer libremente de sus bienes propios pero la administración y disposición de los comunes corresponde a ambos cónyuges de común acuerdo.

La comunidad se disuelve con el matrimonio o anticipadamente a petición de un acreedor o de uno o ambos cónyuges. A falta de acuerdo, el patrimonio común se divide conforme al valor de los aportes de cada uno debiendo computarse no sólo las ganancias sino también la ayuda prestada por un cónyuge al otro, que puede traducirse en dinero, en la gestión de asuntos del hogar, en los cuidados aportados al mantenimiento del patrimonio común, y en todo otro esfuerzo hecho en vista de administrar, mantener o aumentar ese patrimonio (32).

Hungria. Antes de 1953 regía en Hungría un régimen de comunidad de gestión separada pero el Código de Familia en vigor a partir de ese año, adopta la comunidad de gestión conjunta.

En la gestión patrimonial de los bienes individuales existe total independencia entre los esposos pero para la administración y disposición de los bienes pertenecientes a la masa común se requiere el consentimiento de ambos cónyuges.

La comunidad se disuelve con el matrimonio, por separación de hecho o por petición de alguno de los cónyuges. El Código no lo dice expresamente pero del conjunto de sus disposiciones se desprende que la división debe hacerse por mitades (33).

Bolivia. El Código de Familia vigente desde 1973 consagra como régimen legal la comunidad de gananciales de gestión conjunta, régimen único que no puede renunciarse ni modificarse por convención.

Cada cónyuge tiene libre administración y disposición de sus bienes pero no puede disponer de ellos entre vivos a título gratuito, salvo casos de anticipo de herencia, ni renunciar herencias o legados, sin el asentimiento del otro. Los bienes comunes son administrados por ambos consortes.

La comunidad se disuelve por muerte de uno de los esposos, anulación del matrimonio, divorcio, separación de los esposos y separación judicial de bienes, en casos expresamente previstos.

La partición de los bienes comunes es por partes iguales (34).

Cuba. El Código de Familia de 1975, establece el régimen legal único de comunidad de bienes.

Los actos de administración ordinaria de los bienes comunes pueden realizarse indistintamente por cualquiera de los esposos pero para actos que excedan de ésta se requiere el previo consentimiento de ambos.

La comunidad concluye por la disolución o la anulación del matrimonio, en el segundo supuesto el que hubiere dado causa a ella por mala fe pierde su parte en los bienes comunes. En principio la división se hace por mitades, pero el

tribunal puede disponer que determinados bienes domésticos se adjudiquen en propiedad preferentemente al cónyuge a cuya guarda y cuidado queden los menores y en caso de que excedieren de su parte, se le otorgará el uso y disfrute de ese exceso, sin perjuicio de que el otro cónyuge conserve su derecho de propiedad sobre la expresada partición (35).

Brasil. En el derecho brasileño se encuentra regulado el régimen legal de comunidad universal pero los cónyuges pueden convenir en adoptar la comunidad parcial conocida en otros derechos como reducida, separación de bienes y el dotal.

En la comunidad universal ingresan casi la totalidad de los bienes de los esposos ya que se excluyen entre otros los bienes gravados de fideicomiso y al derecho del heredero fideicomisario antes de realizada la condición suspensiva.

La administración corresponde al marido aunque se contemplan casos en que la esposa administra la totalidad o parte de la comunidad universal (36).

Colombia. Hasta antes de 1932 el código civil colombiano establecía que a falta de pacto escrito se entendería contraída la sociedad conyugal por el solo hecho del matrimonio. En la reforma de la ley de 1932, se adopta como régimen legal durante el matrimonio la separación de bienes, y de comunidad en cuanto a las gananciales una vez disuelto, o sea el régimen de participación o de comunidad diferida (37).

- (1) *Jesús, Arturo Carlo. El matrimonio. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1954. pp. 8 y 9.*
- (2) *Leoue García, Raúl. Derecho Rosado (Personas - bienes - sucesiones). Editorial LINSA. México, 1964. p. 83.*
- (3) *Belluscio, Augusto César. Derecho de Familia. T. I. Parte General - Matrimonio (Naciones Generales. Requisitos intrínsecos y extrínsecos). Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1979. p. 285.*
- (4) *Montoya Duhalit, Sara. Derecho de Familia. Cuarta edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1990. pp. 96 y 97.*
- (5) *Idem.*
- (6) *Idem.*
- (7) *Idem.*
- (8) *Belluscio, Augusto César. loc. cit.*
- (9) *Hartínez Arrieta, Sergio T. El régimen patrimonial del matrimonio en México. Segunda edición, corregida y aumentada. Editorial Porrúa, S. A. México, 1985. p. 4.*
- (10) *Idem. p. 5.*
- (11) *Zannoni, Eduardo A. Derecho Civil. T. I. Derecho de Familia. Segunda edición. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, 1981. p. 374.*
- (12) *Ibarra, Antonio de. Derecho de Familia. Cuarta edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1993. pp. 281 y 282.*
- (13) *Esquivel Obregón, T. Apuntes para la historia del derecho en México. Editorial Porrúa, S. A. México, 1984. p. 92.*
- (14) *Ibarra, Antonio de. Op. cit. p. 284.*
- (15) *Hartínez Arrieta, Sergio T. Op. cit. p. 27.*
- (16) *Idem. pp. 9 y 11.*
- (17) *Idem. p. 14.*
- (18) *Zannoni, Eduardo A. Op. cit. pp. 382 y 383.*

- (19) *Idea*. p. 103.
- (20) *Idea*. p. 104.
- (21) *Idea*. p. 106.
- (22) *Nortín Arrieta, Sergio T. Op. cit.* p. 24.
- (23) *Idea*. pp. 24 y 25.
- (24) *Idea*. p. 25.
- (25) *Quastavino, Elias P. Derecho de familia patrimonial. T. I. Segunda edición. Rubinzal Culzan Editoras. Buenos Aires, 1984.* p. 103.
- (26) *Idea*. pp. 245 y 246.
- (27) *Alterini, Belluscio, Castán Vázquez, Cozgnux, Díez Pícazo, Esin Canovas, Liuis y Navas, Fuego Linaeri, Nazet Iturraso, Puig Peña, Trigo Represas, Vallat de Goytiscalo, Zannoni y otros. Estudios de derecho civil. Editorial Universidad. Buenos Aires, 1980.* pp. 163 y 164.
- (28) *Idea*. pp. 151 y 152.
- (29) *Quastavino, Elias P. Op. cit.* pp. 244 y 247.
- (30) *Alterini, Belluscio y otros. Op. cit.* pp. 154 y 155.
- (31) *Idea*. pp. 155 y 156.
- (32) *Idea*. pp. 156 y 157.
- (33) *Idea*. pp. 157 y 158.
- (34) *Idea*. pp. 161 y 162.
- (35) *Idea*. p. 163.
- (36) *Quastavino, Elias P. Op. cit.* p. 272.
- (37) *Idea*. p. 274.

C A P I T U L O I I .

REGIMENES PATRIMONIALES REGLAMENTADOS EN EL DISTRITO FEDERAL.

2.1. Naturaleza jurídica.

La comunidad de vida del hombre y la mujer derivada del matrimonio trae aparejadas consecuencias morales, jurídicas y económicas como los deberes conyugales y los derechos y obligaciones patrimoniales que se generan y que son esenciales para la realización de los fines del matrimonio, lo que se traduce en problemas al momento de decidir el destino de los bienes de los cónyuges y la manera en que contribuirán a solventar las cargas matrimoniales.

Para resolver lo anterior, el legislador ideó un sistema elemental para el cumplimiento de esas responsabilidades plasmándolo en el artículo 164 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, el cual es convenido por los cónyuges conforme a sus intereses, es decir, por medio del régimen patrimonial deciden el destino de sus bienes y su administración así como la forma y/o proporción en que contribuyan a satisfacer las necesidades matrimoniales (1).

Y aún cuando la determinación del régimen patrimonial del matrimonio es una manifestación de la voluntad de los cónyuges resulta trascendental para los ascendientes y descendientes por ser éstos los más importantes acreedores alimentistas así como sucesores legítimos de los consortes. También resulta de interés para los terceros que contratan con éstos últimos pues el régimen patrimonial define el patrimonio propio de cada uno.

Definir la naturaleza jurídica de los regímenes patrimo-

niales reglamentados para el Distrito Federal, resulta polémico y un tanto fatuo pues como hemos visto en el capítulo anterior el origen de los sistemas existentes no es preciso además de que su naturaleza varía según se trate del régimen de separación de bienes o el de sociedad conyugal y dependiendo del tipo de sociedad concertada, y si además a esto agregamos que los diversos autores no coinciden al respecto pues en este sentido el maestro Rafael Rojina Villegas (2) afirma que la sociedad conyugal consiste en una sociedad civil con personalidad jurídica distinta de las personalidades de cada uno de los consortes y con un patrimonio propio, asimismo Julien Bonecasse (3) manifiesta que es una sociedad civil con una personalidad atenuada; por su parte, el maestro Sánchez Medal (4) sostiene que es una sociedad oculta sin personalidad jurídica que funciona en forma análoga a una asociación en participación. De igual forma una de las teorías más tradicionales es la que considera a la sociedad como una copropiedad, en este sentido Laurent (5), la hizo suya en su obra "Principes de Droit Civil" en la que manifiesta que no existe en realidad una masa común, sino más bien porciones indivisas de determinados bienes propiedad de los cónyuges, por lo que cada cónyuge posee de manera alicuota, por mitades el derecho de uso, disfrute y aprovechamiento; asimismo existe jurisprudencia contradictoria en relación a esta teoría, en las que abreviando por una parte se manifiesta que la sociedad legal que terminó por la disolución del matrimonio o

muerto del esposo, es una copropiedad, conforme a lo dispuesto por el artículo 938 del Código Civil del Distrito Federal «que al efecto establece que hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenecen pro-indiviso a varias personas (6) », y por tanto resultan copropietarios la sucesión y el cónyuge sobreviviente y por otra se sustenta que la sociedad conyugal no está regulada por las disposiciones expresas que norman la copropiedad pues por una parte es una comunidad de bienes sui generis por otra, al faltar las capitulaciones la ley remite expresamente a las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

Sin embargo en nuestra opinión, la cual compartimos con el maestro Manuel Mateos Alarcón (7), y basándonos en la similitud existente entre la sociedad conyugal (cuando no existen capitulaciones) y la comunidad de gananciales, encontramos que su naturaleza jurídica coincide en el sentido de que en ambas se establecen tres patrimonios autónomos, constituido uno, por los bienes propios de la mujer, otro por los bienes pertenecientes al hombre y el tercero, por los bienes comunes, de los que son titulares indistintamente ambos cónyuges y que está destinado a satisfacer las necesidades matrimoniales y alimentistas, sin que ninguno de los cónyuges tenga derecho a utilidad alguna durante la vigencia del régimen.

Es decir, se caracteriza porque los cónyuges aportan sus recursos o sus esfuerzos para la realización de los fines

propios del matrimonio (ayuda mutua, procreación responsable y desarrollo personal de ambos conyuges, etc.), la constitución de una copropiedad denominada por algunos estudiosos como especial, la existencia de una masa de bienes comunes que se encuentra destinada a un fin especial que consiste en el cumplimiento de las cargas matrimoniales y que la distribución de los gananciales se llevará a cabo únicamente a la disolución del régimen.

Por cuanto hace a la separación de bienes no obstante, que algunos autores afirman que va en contra del espíritu del matrimonio en sí y que otros, afirmen que más que un régimen es la ausencia de él (8), a nuestro criterio éste al igual que cualesquiera otro régimen patrimonial es el resultado de la manifestación de la voluntad de los cónyuges sin que por ello se eluda a la obligación de contribuir a la satisfacción de las cargas matrimoniales, sólo que en este sistema a diferencia de la sociedad conyugal, en la que los cónyuges responden por las deudas contraídas para la satisfacción de las necesidades del hogar y las alimentistas, con el patrimonio común; los cónyuges responden con sus bienes en lo particular o sus ingresos y redundando en ello, en la práctica es muy común que los cónyuges sin importar el régimen de que se trate aporten la mayor parte de sus ingresos para sufragar los gastos del hogar, sin detenerse a calcular si están contribuyendo más o menos que su pareja.

2.2. Capitulaciones.

La ley mexicana determina que por lo que se refiere a sus bienes, los esposos deben celebrar un acuerdo pactando el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes.

El Código Civil para el Distrito Federal vigente, establece en su artículo 179, que "Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y otro caso" (9).

Dicho de otra forma, las capitulaciones son el convenio que llevan a cabo los pretendientes, si es antes de la celebración del matrimonio, o los cónyuges, si es durante la vigencia de éste, que tiene por objeto determinar el tipo de régimen patrimonial y la forma en que se administrará.

Los diferentes doctrinarios califican las capitulaciones como contrato accesorio del matrimonio, otros como contrato matrimonial, sin embargo, desde nuestro punto de vista y para evitar abundar demasiado en los argumentos por éstos esgrimidos, diremos que no se les puede considerar sin excepción alguna como contrato accesorio en virtud de que conforme al artículo 1793 del ordenamiento antes citado, los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos reciben el nombre de contratos (10), y en el caso del régimen de separación de bienes pactado antes de la celebración del matrimonio o pactado durante la vigencia de éste con la intención de sustituir la sociedad conyugal, no cumpliría con la finalidad

del contrato y se trataría únicamente de un convenio, dado que en el primer caso no se crea o transmite derecho u obligación alguna y en el segundo sólo se modifican.

En tales condiciones lo más prudente es aceptar la definición del legislador en la inteligencia de que efectivamente son pactos mediante los cuales se puede integrar una figura contractual, para el caso de la sociedad conyugal o bien un convenio en el caso de la separación de bienes. Si bien es cierto, se les puede considerar accesorios al matrimonio en cuanto se cumpla con la condición de la celebración de las nupcias, empero, no se pueden considerar nulas las capitulaciones al resultar nulo el matrimonio pues acorde a los artículos 255 y 256 del ordenamiento en cita, el matrimonio contraído de buena fe por ambos o por uno sólo de los cónyuges produce todos sus efectos civiles en favor de ambos o de uno sólo de los cónyuges respectivamente y de los hijos pero si ha habido mala fe por parte de ambos cónyuges el matrimonio produce efectos civiles solamente respecto de los hijos.

Asimismo y continuando este orden de ideas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado que: "SOCIEDAD CONYUGAL, SU EXISTENCIA NO ESTA CONDICIONADA A LA CELEBRACION DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES. Para que exista la sociedad conyugal no es necesario que se hayan celebrado capitulaciones matrimoniales, sino basta con la expresión de que el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal. La falta de capitulaciones matrimoniales no puede ser

motivo para que se deje de cumplir la voluntad de las partes, ni para que se considere que el matrimonio deba regirse por las disposiciones relativas a la separación de bienes, lo que sería contrario al consentimiento expresado por las partes, quienes quedan obligadas, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza son conformes a la buena fe, al uso o a la ley." Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. XI. Pág. 194. A.D. 1307/57. Lucrecia Albert de Orbe. Mayoría de 4 votos. Vol. XXV. Pág. 253. A.D. 4832/58. Eva Ortega Estrada. Mayoría de 4 votos. Vol. XXVIII. Pág. 102. A.D. 7145/58. Enrique Landgrave Sánchez, Unanimidad de 4 votos. Vol. XLVI. Pág. 146. A.D. 4639/59. Herminia Martínez; Mayoría de 4 votos. Vol. LX. Pág. 287. A.D. 3668/60. Modesta Montiel. Unanimidad de 4 votos.

(11)

La ley otorga amplia libertad a los cónyuges para elegir el régimen que mayor se adapte a sus aspiraciones y particularidades plasmando todas las cláusulas que deseen sin más límite que no contravenir el orden público, ni ir contra los fines del matrimonio. En el primer caso podría haberse referido el legislador a los pactos que contravengan la obligación de dar alimentos, o que pretendan restringir o suprimir la capacidad de uno de los cónyuges en el manejo o administración de sus bienes, o en el caso de la sociedad conyugal sería nula la capitulación en virtud de la cual uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades o que sólo

alguno de ellos sea responsable de las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponda a su capital o utilidades.

En el segundo caso consideramos que debió ser más preciso el legislador puesto que nuestro actual Cuerpo de Leyes no especifica cuáles son los fines del matrimonio limitándose sólo a señalar en sus artículos 162 y 163 respectivamente que los cónyuges están obligados a contribuir a los fines del matrimonio así como que deberán vivir juntos, en el domicilio conyugal. Por lo que basándonos en el texto del artículo 13 de la Ley de Relaciones Familiares de 1917 que antecede al actual Código Civil y que define al matrimonio como un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida (12), consideramos que algunos de esos fines podrían ser la fidelidad, pues se recalca que es entre un solo hombre y una sola mujer; la vida en común con la obligación correlativa de la cohabitación y el débito carnal correspondiente y la obligación de otorgarse alimentos, con la facultad de exigir asistencia y ayuda mutua, lo que se robustece con el contenido del artículo 147 del Código Civil que señala que cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta (13).

Pero en este orden de ideas, a nuestra consideración cualquier acuerdo al respecto no goza de la naturaleza de las

capitulaciones, que es meramente económica y por tanto no resulta viable que se asienten dichas condiciones en las capitulaciones a menos que por ejemplo, se pactaren penas convencionales para el caso de infidelidad o de culpabilidad por parte de uno de los cónyuges, que motivara en el futuro al divorcio, conviniendo entre los cónyuges la inclusión a título de pena convencional, la disminución de la participación respectiva al momento de la disolución de la sociedad conyugal, o de la entrega de algún bien mueble o inmueble o de alguna cantidad de efectivo por concepto de indemnización o pena convencional en el caso de la separación de bienes.

2.2.1. Requisitos.

En lo referente a los requisitos para capitular son los mismos que la ley exige para los convenios y que en este caso se cumple con los elementos esenciales por cuanto hace al consentimiento, por ser un acuerdo de voluntades; y el objeto, que es la constitución y administración del régimen acordado y que puede consistir en obligaciones de dar, hacer o no hacer.

En lo relativo a las condiciones de validez las encontramos en la capacidad que en principio es la genérica que tienen todas las personas no exceptuadas por la ley y la que el legislador concede a los menores para que puedan contraer matrimonio y capitular si concurren a estos actos las personas cuyo consentimiento requiere la ley para su celebración.

En la ausencia de vicios, pues el acuerdo de voluntades debe estar libre de error, dolo, mala fe, lesión, etc. En cuanto a la licitud de su objeto o fin, en la medida que no contravienen las leyes y finalmente en lo tocante a las formalidades pues en todo caso las capitulaciones matrimoniales deben constar por escrito y en el supuesto de que se constituya la sociedad conyugal y los esposos se hagan coparticipes o se transfieran la propiedad de bienes que así lo ameriten, se constarán también en escritura pública así como si llegaren a realizarse alteraciones a éstas, debiendo además incribirse en el Registro Público de la Propiedad a fin de que surta efectos contra terceros o bien para garantizar los derechos de los terceros que contraten con los cónyuges y evitar que sean defraudados con la ocultación de capitulaciones matrimoniales. Y al respecto nuestro máximo Tribunal ha sustentado, que: "CAPITULACIONES MATRIMONIALES. FORMALIDADES DE LAS. Las capitulaciones matrimoniales otorgadas en escrito privado tienen plena validez entre las partes que las celebraron, aun en el caso que, por la naturaleza de los bienes de que los cónyuges se hayan hecho participes, dicho convenio deba constar en escritura pública; esto se explica en razón de que tal formalidad tiene por finalidad principal la protección de intereses de terceros, de manera que la falta de la misma no puede privar el acto de producir efecto con respecto a quienes lo celebraron." A. D. 2139/1971. Cándido Ballesteros Reyes. Enero 21 de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro.

Rafael Rojas Villogas. 3a. Sala. Séptima Época, Volumen 37, Cuarta Parte. Pág. 17. (14). "CAPITULACIONES MATRIMONIALES, VALIDEZ DE LAS OTORGADAS EN CONTRATO PRIVADO. Si la Suprema Corte ha otorgado la protección federal para que se reconociera la existencia de una sociedad conyugal, y que a ella pertenecía un inmueble adquirido con posterioridad al matrimonio, no obstante que ni siquiera había capitulaciones matrimoniales, con mayor razón debe establecer la validez de las que se otorgaron en un contrato privado, respecto de bienes adquiridos por el marido después del matrimonio." Sexta Época. Cuarta Parte. Vol. XXVIII, Pág. 111. A. D. 7145/1958. Enrique Landgrave Sánchez. Unanimidad de 4 votos. 3a. Sala (15).

2.3. Sociedad Conyugal. Concepto y fines específicos.

El maestro Manuel Mateos Alarcón, en consideración a los códigos mexicanos de 1870 y 1884, que consagraban la comunidad de gananciales bajo el rubro de sociedad legal, define el concepto de sociedad conyugal como "...aquél en cuya virtud los bienes adquiridos por uno o ambos cónyuges durante el matrimonio por el ejercicio de una profesión, arte o industria, por legado o herencia dejado a los dos sin designación de partes, por frutos, rentas, accesorios y utilidades producidos por los bienes propios de cada uno, forma un fondo común, que lleva el nombre de gananciales, que se divide entre los cónyuges o sus herederos después de la disolución del matri-

monio" (16).

Por su parte Guido Tedeschi teniendo en mente según creemos, la comunidad universal dice: "Comunidad de bienes entre cónyuges, hay en general siempre que los bienes de los cónyuges (como tales), pertenecientes a ellos en el momento del matrimonio o adquiridos por ellos durante él se hacen comunes, en cuanto al goce o en cuanto a la propiedad, y en este último caso, divisibles en una determinada proporción a la disolución de la comunidad (17).

Partiendo de que una de las finalidades de la sociedad conyugal como la de cualquier otro régimen es determinar la forma y proporción en que se han de distribuir las cargas matrimoniales traducidas éstas en los gastos de manutención y de ayuda mutua de los consortes y de sus hijos, cuando los hay, así como decidir el destino que correrán sus bienes presentes y futuros, trataremos de forjar una definición que cumpla con tales inferencias.

Así, de esta ilación concluimos que la sociedad conyugal es el régimen patrimonial en virtud del cual se unen en una masa común los bienes presentes y/o futuros, dependiendo de los pactos celebrados, con la finalidad de hacerle frente a las cargas matrimoniales y así cumplir con los fines del matrimonio y que en el supuesto de la disolución, ambos cónyuges participan igualmente de dichos bienes y/o utilidades producidas por éstos.

2.3.1. Patrimonio de la Sociedad Conyugal.

Para la existencia de la sociedad conyugal no es requisito fundamental la existencia constante del fondo social, ya que generalmente la gran mayoría de las sociedades conyugales constituidas bajo nuestro derecho carecen de caudal social durante los primeros años de su existencia y más aún dada la situación económica de nuestro país se dan casos en los que los cónyuges no logran formar un fondo social pues viven al día y su pasivo supera al activo, debido a los pocos bienes que poseen o por que éstos no representan un valor económico. Y en este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha manifestado que: "SOCIEDAD CONYUGAL. PARA SU EXISTENCIA NO ES REQUISITO FUNDAMENTAL LA EXISTENCIA CONSTANTE DEL FONDO SOCIAL. Las disposiciones relativas a la integración de capital social de las sociedades no son supletoriamente aplicables a la sociedad conyugal, porque en aquéllas debe determinarse el importe del capital social en el contrato constitutivo de la sociedad, y en la sociedad conyugal no sólo no es necesario señalar un caudal social fijo, sino que en la inmensa mayoría de las capitulaciones no se determina un fondo social fijo, sino que se pacta que sea susceptible de ir aumentando sin más límites que los beneficios y éxitos económicos que obtengan los cónyuges durante su matrimonio. Además, la omisión en el contrato constitutivo del importe del capital social puede originar la disolución de la sociedad civil, en los términos del artículo 2693, último párrafo del

Código Civil. En cambio, para la existencia de la sociedad conyugal no es requisito fundamental la existencia constante del fondo social, pues, se repite, la gran mayoría de las sociedades conyugales reguladas por el derecho mexicano carecen de caudal social durante los primeros años de su vida, y aún se presentan en la práctica innumerables casos en que los cónyuges no logran formar un fondo social por superar su pasivo al valor de los pocos bienes que posean o porque éstos no representan un valor económico. Y en el caso de quiebra de los esposos, la sociedad conyugal puede continuar existiendo en espera de una bonanza posterior." A. D. 2135/1971. Ena Larsen de Vázquez. Julio 3 de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Enrique Martínez Ulloa. 3a. Sala, Séptima Epoca, Volumen 43, Cuarta Parte, Pág. 73. (18)

Por otra parte, el Código Civil en su artículo 189 establece que las capitulaciones en que se constituya la sociedad conyugal deberán contener: "I. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten; II. La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad; III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos; IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender

todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad; V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge; VI. La declaración de si el producto de trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de sus productos al otro consorte y en qué proporción; VII. La declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresándole con claridad las facultades que se le conceden; VIII. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción; IX. Las bases para liquidar la sociedad." (19)

Por lo que partiendo de estas premisas podemos inferir que la sociedad conyugal es un régimen patrimonial en virtud del cual los cónyuges se constituyen en socios y aportan sus bienes y/o el producto de su trabajo en la medida en que quieran obligarse, formando un fondo social con las utilidades, del que ambos participan al liquidarse la sociedad.

Todo lo anterior es factible en el supuesto de que efectivamente los cónyuges hayan otorgado capitulaciones, sin embargo en la practica la mayoría de los matrimonios no cumplen

con esta condición por lo que en esta situación su naturaleza jurídica se asemeja a la de la comunidad de gananciales.

No obstante lo anterior, la generalidad de las personas tienen la arraigada creencia de que por la simple celebración del matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, se hacen propios por mitad todos los bienes presentes y futuros de los consortes. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado que: "SOCIEDAD CONYUGAL, BIENES PROPIOS ANTERIORES AL MATRIMONIO. NO SE INCLUYEN, SALVO FACTO EN CONTRARIO. Salvo pacto en contrario, los bienes propios de cada uno de los cónyuges que tenían antes de la celebración del matrimonio, continúan perteneciéndoles de manera exclusiva, a pesar de que el matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, porque las aportaciones, al implicar traslación de dominio deben ser expresas." A. D. 2727/1959. Carmen López de Mendoza. Unanimidad de 4 votos. Sexta Epoca, Vol. XXXVI, Cuarta Parte, Pág. 74. A.D. 2685/1960. Lorenza Martínez Pacheco. Unanimidad de 4 votos. Sexta Epoca, Vol. XLIV, Cuarta Parte, Pág. 152. A.D. 5600/1961. Leopoldo Jiménez Galván, 5 votos. Sexta Epoca, Vol. LXVII, Cuarta Parte, Pág. 122. A.D. 5598/1961. María Guadalupe Serrano de Adán. 5 votos. Sexta Epoca, Vol. LXVII, Pág. 122. A. D. 3747/1961. Francisco R. Jaén Molina. Unanimidad de 4 votos. Sexta Epoca, Vol. LXXII, Cuarta Parte. Pág. 97. (20)

De esta guisa, y en el supuesto de que se hayan otorgado capitulaciones al respecto, el patrimonio social estará inte-

grado por los bienes que los cónyuges hayan aportado para ese fin, pero en el caso de que no se haya celebrado convenio al respecto, el activo del patrimonio social lo integran todos los bienes que se incorporan a la sociedad conyugal de diversa manera.

La doctrina distingue un haber absoluto compuesto por aquéllos que ingresan al haber social de un modo incondicional, como las ganancias obtenidas durante el matrimonio; y un haber relativo, compuesto por los bienes que igualmente ingresan al haber social, pero en el que el cónyuge propietario adquiere en cambio, un crédito contra la sociedad por el valor de tales bienes, que hará efectivo al tiempo de su disolución. (21)

Para continuar con nuestro estudio resulta conveniente recordar que el régimen de la sociedad conyugal cuando no existen capitulaciones funciona mediante la creación de un patrimonio común compuesto por los ingresos del producto del trabajo de los cónyuges más los frutos que produzcan los bienes propiedad de ellos, a partir de la celebración del matrimonio. Por consiguiente, para la formación de un fondo social es preciso que los esposos aporten bienes que generen ganancias. Dichas aportaciones pueden ser la fuerza de trabajo de los consortes, o los bienes susceptibles de producir algún aprovechamiento; entendiéndose por fuerza de trabajo cualquier actividad que se realice por la que se reciba en cambio una remuneración, a la que llamamos producto. De igual

forma no debemos confundir los bienes muebles e inmuebles que se llevan al matrimonio, con los frutos naturales, industriales o civiles que produzcan, pues los primeros son un haber relativo de la sociedad, ya que deberán ser restituidos a su propietario a la disolución, y los segundos constituyen junto con el producto del trabajo, el haber absoluto (22).

Recapitulando, los gananciales son los bienes que integran el haber absoluto de la sociedad y constituyen la esencia del patrimonio común. La masa que constituyen los gananciales persigue como fin el sostenimiento de las cargas matrimoniales, misma que llegado el momento de la disolución y liquidación de la sociedad deberá dividirse entre el marido y la mujer.

Ahora bien, no obstante que el citado artículo 189 del Código Civil para el Distrito Federal en su fracción VI, impone la necesidad de que los consortes declaren si el producto del trabajo de cada uno de ellos corresponde al que los ejecutó, o si debe darse participación al otro y la proporción, y que además los productos del trabajo constituyen en su mayoría la fuente de ingresos más importante de la sociedad conyugal, en la práctica ante las pretensiones de alguno de los consortes de excluir el producto de trabajo cuando no se pactó nada al respecto nuestra máxima juzgadora ha establecido que: "SOCIEDAD CONYUGAL. INGRESOS QUE RECIBEN LOS CONYUGES COMO RETRIBUCION A SU TRABAJO PERSONAL FORMAN PARTE DE ELLA. Es inaceptable la idea de estimar que los ingresos

que recibe uno de los cónyuges como retribución a su trabajo personal, no pueden formar parte del caudal social de los esposos, sin la "existencia de un verdadero formal contrato de sociedad", puesto que tratándose del matrimonio, el Código Civil no prevé una sociedad del tipo regulado por los artículos 2688 y siguientes, sino una sociedad conyugal regida por sus normas específicas contenidas en los artículos 178 a 206 del mismo ordenamiento." A. D. 2135/1971. Ena Larsen de Vázquez. Julio 3 de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Enrique Martínez Ulloa. 3a. Sala, Séptima Época, Vol. XLIII Cuarta Parte, Pág. 69. (23)

Se ha dicho que en principio son bienes gananciales todos los adquiridos a título oneroso, incluyendo el producto del trabajo, así como las rentas y los frutos de los bienes muebles e inmuebles propiedad de los consortes antes de la celebración del matrimonio. Sin embargo, ¿qué sucede con los bienes adquiridos a título gratuito por uno solo de los cónyuges? Tradicionalmente, se ha dicho que los bienes adquiridos por herencia, legado o donación no ingresan al caudal de la sociedad de gananciales, sino que son propios de cada uno de los consortes y que sólo forman parte del caudal social si claramente resulta que fue voluntad del testador o del donante beneficiar al matrimonio y no sólo a uno de los consortes. A este respecto comenta el tratadista Belluscio (24) que es una "solución uniforme en las legislaciones que adoptan la comunidad de gananciales, pues no se considera co-

mo ganancial lo que de ninguna manera podría estimarse que ha ingresado en el patrimonio de uno de los cónyuges como consecuencia del esfuerzo común de ambos ni de la colaboración o apoyo moral de uno en la actividad productiva del otro."

La razón de esta excepción explica el doctor Sergio Martínez Arrieta (25), obedece a una concepción histórica pues se partía del supuesto que los bienes heredados, donados o legados a uno solo de los consortes, deberían corresponderle en exclusividad, ya que este tipo de transmisiones se revestía de un carácter familiar, porque la intención era conservar los bienes dentro de la familia respecto de la cual al otro consorte se le consideraba extraño. En este sentido la Suprema Corte de Justicia ha resuelto que: "SOCIEDAD CONYUGAL, BIENES QUE NO INGRESAN A LA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ). Aún cuando el artículo 4o. transitorio, del Código Civil del Estado de Veracruz de 1932 establece: "Los bienes adquiridos por los cónyuges que no hayan definido entre sí, a la fecha de entrar en vigor este Código, el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes, se considerarán como propiedad de ambos y se regirán por las disposiciones aplicables de este Código a partir de la vigencia del mismo", tratándose de bienes adquiridos por uno solo de los cónyuges por donación, herencia o legado, no es necesario que haya estipulación alguna al respecto, porque atento a lo dispuesto por el artículo 1853 del Código Civil de 1884, los bienes obtenidos por uno solo de los cónyuges, por alguno de los indi-

cados conceptos no ingresan a la sociedad de que forman parte los cónyuges sino que son de la exclusiva propiedad del consorte que los adquiere." Sexta Epoca, Cuarta Parte. Vol..XXIV, Pág. 227. A. D. 838/58. Juana Mora de Cano. 5 votos. (26) De igual modo lo señala en la tesis señalada bajo el rubro "SOCIEDAD CONYUGAL, FALTA DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES HABIENDOSE ADOPTADO EL REGIMEN DE IGUALDAD DE DERECHOS DE LOS CONYUGES (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIHUAHUA)." En la que manifiesta que: "Si el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal sin que existan capitulaciones matrimoniales, los bienes adquiridos por cualquiera de los cónyuges a partir de la fecha de celebración del matrimonio hasta aquélla en que se disuelva, pertenecen a la sociedad, con excepción de los que cada consorte haya adquirido por exclusiva donación, herencia o legado..." A. D. 1416/79. Andrés A. Neri Reyes. 17 de julio de 1980. 5 votos. Ponente: Gloria León Orantes. 3a. Sala. Séptima Epoca, Cuarta Parte, Vol. 139-144, Pág. 131.

En relación a los bienes adquiridos por uno de los consortes mediante una rifa o sorteo, no existe un artículo que de manera expresa resuelva la situación, sin embargo la Suprema Corte abordó el tema teniendo como marco jurídico la legislación del estado de Tamaulipas vigente antes de su nuevo código civil de 1960, diciendo: "SOCIEDAD CONYUGAL, BIENES DE LA. PREMIOS DE LA LOTERIA NACIONAL. La determinación de la responsable en el sentido de que el premio de la Lotería Na-

cional que obtuvo uno de los cónyuges se considera que pertenece a la sociedad conyugal, no viola los artículos 75 y 81 del Código Civil, puesto que el primero de estos artículos sólo excluye de ingresar al patrimonio de la sociedad los bienes que durante la unión matrimonial adquirieran los cónyuges por herencia o donación, y el premio de la Lotería no está en ninguno de esos casos porque no es una donación sino un don de la fortuna, resultado de un contrato aleatorio, así que conforme al segundo de los artículos citados, al liquidarse la sociedad conyugal tendrá que ser dividido el importe de este premio por partes iguales entre ambos cónyuges ya que no se demostró la existencia de ningún pacto en contrario." Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. XLVII, Pág. 58. A. D. 3708/58. Enrique Bretzfelder. Unanimidad de 4 votos. (27)

En lo relativo a los bienes adquiridos por prescripción, pertenecen al fondo social si el título en que se funda la posesión se adquiere dentro del matrimonio y dentro del mismo se arranca el término de la prescripción. En cuanto a los bienes cuya prescripción se completa durante la sociedad, comenta el tratadista Manuel Mateos Alarcón (28), pertenecen al cónyuge que los poseía al celebrarse y no se estiman como gananciales porque la posesión de aquél era a título de dominio, y por lo mismo, formaban parte de su patrimonio, cuyo título sólo ha sido consolidado por la prescripción, haciéndolo incontrovertible. En este mismo sentido resolvió nuestro máximo Tribunal al asentar que: "SOCIEDAD CONYUGAL. BIENES

PROPIOS DE LOS CONSORTES QUE NO PERTENECEN A LA. Si se pactó que formarían parte de la sociedad conyugal, todos los bienes muebles e inmuebles y sus productos que los consortes adquirieran durante su vida matrimonial incluyendo el producto de su trabajo; y si quedó acreditado que uno de los cónyuges adquirió por prescripción positiva un predio, antes de la fecha en que contrajo matrimonio, debe considerarse que aunque el título supletorio de dominio haya sido otorgado con posterioridad a la fecha de su matrimonio, la posesión que dió origen al derecho de propiedad fue anterior y por lo tanto, los derechos sobre el predio no se transmitieron a la sociedad conyugal al celebrarse las capitulaciones matrimoniales." A. D. 382/1972. Modesta Rojas de Bustamante. Julio 2 de 1976. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Raúl Lozano Ramírez. (29)

Finalmente, para concluir con este punto señalaremos que por cuanto al pasivo del fondo social, la sociedad conyugal en la que no se pactó en lo particular, sólo esta obligada a cubrir las deudas contraídas con posterioridad a la celebración de las nupcias.

2.3.2. Administración.

El precepto 194 del Código Civil, al respecto estipula que el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal y que la administración quedará a cargo de quien ellos hubiesen designado, pu-

diendo modificarse dicha estipulación. Por lo que a esta cuestión no existe mayor límite que el que la ley establezca respecto a la capacidad jurídica, encontrándose aptos el marido y la mujer mayores de edad, para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las excepciones que a ellos correspondan, sin que para ello necesiten el consentimiento de su respectivo cónyuge y por cuanto a los bienes del fondo social se refiere, la única limitación será el común acuerdo.

Tratándose de la administración de los bienes de los cónyuges menores de edad, necesitarán de la autorización judicial para enajenar, gravar o hipotecarlos y un tutor para sus negocios especiales.

Lo anterior se encuentra actualmente establecido en nuestro derecho común, sin embargo debieron pasar muchos años para que se llegara a este criterio pues a través de la historia se desarrollaron diversas teorías sobre la autoridad y superioridad masculina en el matrimonio, una de ellas, basada en que la naturaleza y la historia hacen inevitable la autoridad del hombre y por tanto se debía buscar que dicha autoridad no traspasara los límites racionales tornándose en potestad, fuerza bruta y despotismo; otra basaba la autoridad en los supuestos de que el matrimonio como toda sociedad debía tener una autoridad que condujera a la consecución del bien común y como la autoridad radicaba en la superioridad natural por tanto el hombre debía poseerla y ejercerla en

la familia así se evolucionó a la teoría de unidad de dirección, según la cual la sociedad conyugal es regida en principio por la ley de igualdad pero en caso de discordancia la autoridad marital se imponía (30). Del mismo modo surgieron toda una serie de doctrinas y opiniones mediante las cuales se pone de manifiesto que hubo principalmente en los siglos XVIII y XIX una lucha en la que se empezó a imponer cada vez más la presencia femenina y la exigencia de igualdad en sus derechos.

De este modo los códigos civiles del siglo pasado conservan la tradición jurídica francesa antifeminista.

El Código Civil de 1870 disponía que mientras no existiera convenio o sentencia que estableciera lo contrario el marido era el legítimo administrador de la sociedad conyugal, aunque tratándose de la sociedad voluntaria exigía que los cónyuges declararan determinando las facultades que a cada consorte correspondían en la administración y en la percepción de los frutos, especificando cuáles podían enajenar, hipotecar, arrendar, etc. y las condiciones en que se llevarían a cabo estos actos. De igual forma en su artículo 205, se establecía que el marido era el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio con restricciones únicamente para el menor de edad.

Por lo que hace al Código de 1884 aunque reconocía la regla fundamental de la capacidad y de igualdad, regulaba algunas situaciones especiales en las que se advertían desi-

igualdades e incapacidades para la mujer.

El artículo 196, establecía que el marido era el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio y en el siguiente artículo asentaba que el marido sería el representante legítimo de su mujer.

La mujer requería licencia del marido para adquirir por título oneroso o lucrativo, para enajenar sus bienes y obligarse. También requería licencia para litigar, como para contraer obligaciones. Igualmente se le prevenía la necesidad de autorización judicial para litigar contra el marido o para contratar con él.

En su artículo 202 se establecía que la mujer no necesitaba licencia del marido ni autorización judicial, cuando fuere mayor de edad, para entre otras cosas, disponer de sus bienes por testamento (31).

Finalmente el Código de 1884 agregó una ligera variante en su artículo 1975 al disponer que el marido era el legítimo administrador de la sociedad conyugal y que la mujer sólo administraría cuando hubiese convenio o sentencia que así lo estableciera, en caso de ausencia o impedimento del marido o cuando éste hubiera abandonado injustificadamente el domicilio conyugal (32).

La Ley de Relaciones Familiares dispuso que los derechos y obligaciones personales de los consortes debían establecerse sobre la base de igualdad entre éstos, y no en el imperio como restos de la manus romana que se le otorgaba al marido.

Hubo un adelanto al instituir en su artículo 55 que el marido y la mujer tendrían plena capacidad, siendo mayores de edad para administrar sus bienes propios y disponer de ellos y ejercer todas las acciones que les competieran, sin que al efecto necesitaran ni el esposo consentimiento de la esposa, ni ésta la autorización o licencia de aquél.

Asimismo al establecer como régimen legal la separación de bienes, sólo reguló brevemente que la administración de los bienes comunes adquiridos por donación, herencia o legado o por cualquier otro título gratuito u oneroso o por don de la fortuna en tanto se hiciera la división, sería realizado por ambos o por uno sólo de ellos con acuerdo del otro, en cuyo caso al que administrara se consideraría como mandatario del otro pero tratándose de bienes inmuebles o muebles preciosos no podrían ser enajenados sino de común acuerdo.

De lo antes mencionado se desprende que la administración dentro del régimen matrimonial ha seguido el mismo desarrollo que la situación de la mujer en la historia, es decir de una sumisión absoluta a la autoridad del hombre quién a su vez administraba todos los bienes comunes y propios a una situación de igualdad y administración compartida.

Para concluir, si bien es cierto que el Código Civil vigente para el Distrito Federal dispone que en las capitulaciones se establezca quién debe ser el administrador de la sociedad, expresando las facultades que se le concedan, para vez sucede esto, pues si generalmente la gran mayoría de los

matrimonios no capitulan menos concertan al respecto, por lo que ante esta omisión, conforme al artículo 183 del código citado, se debe acudir a las disposiciones relativas al contrato de sociedad. Que en este sentido y por analogía se desprende de los artículos 2709, 2713 y 2719, que cuando no se hubiere designado cónyuge administrador y las facultades de éste último, serán administradores ambos.

Por lo que hace a las facultades del administrador serán todas aquéllas tendientes a la realización de los fines del matrimonio, requiriéndose conforme al artículo 172 in fine, el consentimiento del otro cónyuge, cuando se trate de actos de administración y dominio de los bienes comunes.

En lo que se refiere a las responsabilidades y sanciones del cónyuge administrador, éste debe actuar de acuerdo con los principios que exigen el bien común de la sociedad conyugal y será responsable de sus acciones en los términos de derecho común y por analogía conforme al artículo 2718, está obligado a rendir cuentas y en caso de incumplir con su obligación como administrador puede ser sujeto a querrela penal por su consocio en caso de que se tipifique algún delito. Asimismo debe responder de los daños y perjuicios que se causen al otro cónyuge, ya sea con cargo a los gananciales o a sus bienes propios si se origina por ejemplo la terminación de la sociedad conyugal. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia ha sustentando la siguiente tesis: "SOCIEDAD CONYUGAL. OBLIGACION DE RENDIR CUENTAS. Si no se pactó en las ca-

pitulaciones matrimoniales la obligación por el socio administrador de rendir cuentas de los bienes de la sociedad conyugal, deben aplicarse las normas relativas al contrato de sociedad por disposición expresa del artículo 183 del Código Civil del Distrito Federal, y consecuentemente el artículo 2718 del mismo ordenamiento legal invocado, porque independientemente de que en los artículos 203 y 204 del citado Código Civil se establezcan las bases para la liquidación de la sociedad conyugal, sin embargo si en ese convenio se pactó que: IV. Administrará la sociedad el marido, teniendo todas las facultades inherentes a su cargo, según el Código Civil vigente, es inconcuso que esa estipulación debe considerarse como el soporte principal de la procedencia del incidente de rendición de cuentas de la sociedad conyugal, ya que al existir en ésta un cónyuge administrador se actualizó el supuesto normativo de la hipótesis contenida en el artículo 2718 del Código Civil, como lo es la existencia en la sociedad de un socio administrador, en cuya virtud está obligado a rendir cuentas, resultando intrascendente que en el citado dispositivo se requiera que la rendición de cuentas sea solicitada por la mayoría de los socios, requisito sólo exigible para el contrato de sociedad civil, pues en la especie lo importante es que, de acuerdo con la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, se trata de la aplicación de un dispositivo, como lo es el artículo 2718, a un caso análogo en la sociedad conyugal, existencia de un administrador por mandato expreso

pitulaciones matrimoniales la obligación por el socio administrador de rendir cuentas de los bienes de la sociedad conyugal, deben aplicarse las normas relativas al contrato de sociedad por disposición expresa del artículo 183 del Código Civil del Distrito Federal, y consecuentemente el artículo 2718 del mismo ordenamiento legal invocado, porque independientemente de que en los artículos 203 y 204 del citado Código Civil se establezcan las bases para la liquidación de la sociedad conyugal, sin embargo si en ese convenio se pactó que: IV. Administrará la sociedad el marido, teniendo todas las facultades inherentes a su cargo, según el Código Civil vigente, es inconcuso que esa estipulación debe considerarse como el soporte principal de la procedencia del incidente de rendición de cuentas de la sociedad conyugal, ya que al existir en ésta un cónyuge administrador se actualizó el supuesto normativo de la hipótesis contenida en el artículo 2718 del Código Civil, como lo es la existencia en la sociedad de un socio administrador, en cuya virtud está obligado a rendir cuentas, resultando intrascendente que en el citado dispositivo se requiera que la rendición de cuentas sea solicitada por la mayoría de los socios, requisito sólo exigible para el contrato de sociedad civil, pues en la especie lo importante es que, de acuerdo con la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, se trata de la aplicación de un dispositivo, como lo es el artículo 2718, a un caso análogo en la sociedad conyugal, existencia de un administrador por mandato expreso

pitulaciones matrimoniales la obligación por el socio administrador de rendir cuentas de los bienes de la sociedad conyugal, deben aplicarse las normas relativas al contrato de sociedad por disposición expresa del artículo 183 del Código Civil del Distrito Federal, y consecuentemente el artículo 2718 del mismo ordenamiento legal invocado, porque independientemente de que en los artículos 203 y 204 del citado Código Civil se establezcan las bases para la liquidación de la sociedad conyugal, sin embargo si en ese convenio se pactó que: IV. Administrará la sociedad el marido, teniendo todas las facultades inherentes a su cargo, según el Código Civil vigente, es inconcuso que esa estipulación debe considerarse como el soporte principal de la procedencia del incidente de rendición de cuentas de la sociedad conyugal, ya que al existir en ésta un cónyuge administrador se actualizó el supuesto normativo de la hipótesis contenida en el artículo 2718 del Código Civil, como lo es la existencia en la sociedad de un socio administrador, en cuya virtud está obligado a rendir cuentas, resultando intrascendente que en el citado dispositivo se requiera que la rendición de cuentas sea solicitada por la mayoría de los socios, requisito sólo exigible para el contrato de sociedad civil, pues en la especie lo importante es que, de acuerdo con la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, se trata de la aplicación de un dispositivo, como lo es el artículo 2718, a un caso análogo en la sociedad conyugal, existencia de un administrador por mandato expreso

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

de la ley, es decir, del artículo 183 del Código Civil, que remite a la aplicación de las normas relativas a las sociedades civiles, dentro de las que se encuentra la contenida en el artículo a comentario, a un supuesto que no se estableció expresamente en las capitulaciones matrimoniales, como lo fue la obligación por el socio administrador de rendir cuentas de los bienes de la sociedad conyugal máxime que si únicamente se aplicaran los artículos 203 y 204 del Código Civil y no el artículo 2718, por remisión del artículo 183 del Código Civil, se dejaría en estado de indefensión a la contraparte que se vería supeditada a los inventarios, pagos de créditos, la devolución que le hiciera su cónyuge, etc., que éste quisiera manifestarle, pues la mera condena a la disolución y liquidación de la sociedad conyugal sería legalmente insuficiente porque, como ya quedó de manifiesto, al haber designación en las capitulaciones matrimoniales de un socio administrador, ante tal supuesto, se encontró obligado a rendir cuentas de la administración de los bienes de la sociedad conyugal, de conformidad con los preceptos citados, independientemente de la obligación de acatar lo dispuesto por los artículos 203 y 204 de ese cuerpo de leyes, que regulan la forma de disolver y liquidar la sociedad conyugal." Amparo en revisión 1453/88. Juan Zurita Lagunes. 12 de enero de 1989. Unanimidad de votos. Fuente: José Rojas Aja. (33)

2.3.3. Suspensión, cesación y disolución de la Sociedad

Conyugal.

Toda vez que el dominio de los bienes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad, el Código Civil vigente prevee las causas de suspensión de la sociedad conyugal. Al efecto señala que la sentencia que declare la ausencia de alguno de los cónyuges, modifica o suspende la sociedad conyugal (art. 195). Ya sea para suspender sus efectos mientras dure la ausencia o en lo que se refiere a la administración, ya que la declaración de ausencia no es causa por sí sola de terminación de la sociedad. La sentencia puede ser título fundatorio de la demanda que presente el cónyuge no ausente, para obtener el divorcio (34). Agrega en su numeral 698, que la declaración de ausencia interrumpe la sociedad conyugal a menos que en las capitulaciones se haya estipulado que continúe y en este orden de ideas, en el artículo 704 establece que si el cónyuge ausente regresa o se probare su existencia, quedará restaurada la sociedad conyugal.

Por lo que hace a la cesación, el artículo 196 del mismo ordenamiento declara que el abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, hace cesar para él, desde el día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan, (esto es que subsisten sus obligaciones y cesan sus derechos); y éstos no podrán comenzar de nuevo sino mediante convenio expreso.

Es importante distinguir la cesación de la suspensión, pues en ésta última debe realizarse un inventario y adjudi-

Conyugal.

Toda vez que el dominio de los bienes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad, el Código Civil vigente prevee las causas de suspensión de la sociedad conyugal. Al efecto señala que la sentencia que declare la ausencia de alguno de los cónyuges, modifica o suspende la sociedad conyugal (art. 195). Ya sea para suspender sus efectos mientras dure la ausencia o en lo que se refiere a la administración, ya que la declaración de ausencia no es causa por sí sola de terminación de la sociedad. La sentencia puede ser título fundatorio de la demanda que presente el cónyuge no ausente, para obtener el divorcio (34). Agrega en su numeral 698, que la declaración de ausencia interrumpe la sociedad conyugal a menos que en las capitulaciones se haya estipulado que continúe y en este orden de ideas, en el artículo 704 establece que si el cónyuge ausente regresa o se probare su existencia, quedará restaurada la sociedad conyugal.

Por lo que hace a la cesación, el artículo 196 del mismo ordenamiento declara que el abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, hace cesar para él, desde el día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan, (esto es que subsisten sus obligaciones y cesan sus derechos); y éstos no podrán comenzar de nuevo sino mediante convenio expreso.

Es importante distinguir la cesación de la suspensión, pues en ésta última debe realizarse un inventario y adjudi-

carce los bienes entre el consorte presente y los herederos del ausente, lo que supone una verdadera terminación del régimen social el cual sólo se restaura si el ausente aparece. Mientras que en la cesación la sociedad continua con una sola variante, los efectos gananciosos, o en términos generales de beneficios, no se incrementarán en los derechos del cónyuge culpable, quien si continua sujeto a las responsabilidades inherentes (35).

La sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio cuando así lo convengan los cónyuges, adoptando el régimen de separación de bienes, o a petición de alguno de los cónyuges debido a que el socio administrador, por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los bienes; cuando éste sin el consentimiento expreso de su cónyuge realice cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores; si el socio administrador es declarado en quiebra o concurso o por cualquiera otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente. También puede concluir por nulidad, por muerte de alguno de los cónyuges, por divorcio o por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente (arts. 188 y 197 C.C.).

En el supuesto de que la sociedad termine por nulidad del matrimonio, ésta se considerará subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria si los dos cónyuges hubieren procedido de buena fe. Cuando sólo uno de ellos hubiera obra-

carce los bienes entre el consorte presente y los herederos del ausente, lo que supone una verdadera terminación del régimen social el cual sólo se restaura si el ausente aparece. Mientras que en la cesación la sociedad continua con una sola variante, los efectos gananciosos, o en términos generales de beneficios, no se incrementarán en los derechos del cónyuge culpable, quien si continua sujeto a las responsabilidades inherentes (35).

La sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio cuando así lo convengan los cónyuges, adoptando el régimen de separación de bienes, o a petición de alguno de los cónyuges debido a que el socio administrador, por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los bienes; cuando éste sin el consentimiento expreso de su cónyuge realice cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores; si el socio administrador es declarado en quiebra o concurso o por cualquiera otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente. También puede concluir por nulidad, por muerte de alguno de los cónyuges, por divorcio o por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente (arts. 188 y 197 C.C.).

En el supuesto de que la sociedad termine por nulidad del matrimonio, ésta se considerará subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria si los dos cónyuges hubieren procedido de buena fe. Cuando sólo uno de ellos hubiera obra-

do de buena fe, la sociedad subsistirá también hasta que cause efecto la sentencia, siempre y cuando su continuación fuere favorable para el cónyuge que procedió de buena fe, en caso contrario se considera nula la sociedad desde el principio (arts. 198 y 199). Consecuentemente el consorte que hubiere obrado de mala fe no tendrá participación en las utilidades y éstas se aplicarán a los hijos, y si no los hubiere, al cónyuge inocente (art. 201).

De igual forma, si ambos cónyuges hubieren procedido de mala fe, la sociedad se considerará nula desde la celebración del matrimonio, quedando en todo caso a salvo los derechos de un tercero que tuviere contra el fondo social (art. 200). Y en este caso, las utilidades se aplicarán a los hijos, y si no los hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada consorte llevó al matrimonio (art. 202).

Para la terminación de la sociedad, se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio, y el excedente, si lo hubiere, se dividirá entre los consortes en la forma convenida (art. 204).

2.4. Liquidación y partición.

La liquidación de la sociedad conyugal es un conjunto de operaciones encaminadas a determinar los gananciales y reglamentar el pasivo social, previo reintegro a los cónyuges de sus bienes propios y pago de lo que por concepto de recompensa se les debe. Esta se divide en varias fases:

a) Facción de inventario y tasación de los bienes. Son operaciones preliminares de orden y seguridad que tienden a establecer o determinar los bienes que han de partirse y su valor.

b) Formación de la masa partible o acervo líquido. Comprende la formación del acervo bruto, la deducción de los bienes propios y pago de las recompensas adeudadas a los cónyuges y la deducción del pasivo común.

c) División del activo y del pasivo común entre los cónyuges o sus herederos.

Deben realizar el inventario los cónyuges o en su caso el cónyuge sobreviviente y los herederos del otro, salvo pacto en contrario.

En el inventario se incluirá una relación detallada de todos los bienes que forman el acervo común, tanto los aportados por los consortes como los gananciales, así como lista pormenorizada de las deudas a cargo de la sociedad. En ningún caso se incluirá el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal.

Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social.

Respecto a las recompensas, éstas consisten en las indemnizaciones con las que masa social está obligada para con los cónyuges y viceversa, por concepto de fondos proporcionados en beneficio exclusivo de uno de los consortes o que en caso contrario haya sido uno de los cónyuges el que haya

solventado deudas sociales.

Pagadas las deudas, se devuelve a cada cónyuge lo llevado al matrimonio y el remanente será considerado como utilidad y constituirá la masa partible, esto es, cuando se trata de una sociedad de gananciales, pues en la universal todo es partible, excepto los bienes personalísimos.

La proporción de los gananciales que a cada consorte corresponde a la partición debe determinarse de manera expresa en las capitulaciones pero como esto rara vez sucede, la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que la división se haga por mitad entre los consortes o sus herederos, independientemente del importe de los bienes que cada uno de los cónyuges haya aportado al matrimonio o adquirido durante él.

Finalmente en lo que respecta a la administración del patrimonio social en liquidación, deberá realizarse con el acuerdo unánime de los cónyuges o de uno de éstos con los herederos del otro pues si uno solo lo hiciere sin el consentimiento del otro se le considerará como un simple gestor de negocios (36).

2.5. Separación de bienes. Concepto.

El régimen de separación de bienes es aquél en virtud del cual cada uno de los cónyuges tiene en forma exclusiva el dominio y administración de los bienes que le pertenecen así como sus frutos y accesiones incluyendo el producto de su

trabajo.

Nuestro Código Civil ha previsto una forma para la creación del régimen de separación de bienes durante el matrimonio, en su artículo 207, establece que puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio o durante éste por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial.

Consideramos que existe separación de bienes por disposición legislativa en el caso del matrimonio nulo absoluto, contraído de mala fe por ambos cónyuges; en los términos del artículo 261 del Código Civil, ya que el régimen patrimonial aplicable es el de separación de bienes como una sanción del legislador a su indebido proceder (37).

La separación judicial surge en la legislación como una medida represiva a los efectos de hechos irregulares atribuidos a uno de los consortes (art. 188). Nace ésta durante el matrimonio y como consecuencia de la declaración judicial de terminación de la sociedad conyugal o a causa de suspensión de la sociedad conyugal como resultado de la declaración de ausencia de uno de los consortes o como corolario a la cesación de los efectos de la comunidad por abandono injustificado (art. 196).

Por otra parte, cabe señalar que la separación puede ser absoluta o parcial, originándose un sistema mixto.

Es absoluta cuando la administración y dominio de todos y cada uno de los bienes adquiridos con anterioridad al matri-

monio o durante éste corresponde en exclusiva al cónyuge que le pertenece respectivamente. Y parcial cuando la separación no incluya todos los bienes de cada consorte, es decir, sea referida sólo a ciertos bienes por lo que se considera que se pacta el sistema de sociedad conyugal para determinados bienes y el de separación para otros.

Si la separación absoluta se constituye desde el inicio del matrimonio, cada cónyuge conservará la propiedad, el goce y la administración de todos sus bienes, los cuales consecuentemente tienen el carácter de propios y las deudas son personales. Pero si la separación surge durante el matrimonio, el efecto es diferente pues entonces se atribuye a partir de ese momento la exclusividad en la administración, goce y propiedad de los bienes debiendo previamente proceder a la liquidación y disolución de la sociedad conyugal, con su correspondiente división de derechos y obligaciones.

Ahora bien, en virtud de la comunidad de vida de los cónyuges aún habiéndose adoptado el régimen de separación de bienes se presenta confusión en virtud de la posesión común de sus bienes y en ocasiones del aprovechamiento y goce de los mismos. Este problema se agudiza cuando se pretende delimitar los bienes que le son propios a cada consorte o cuando existe oposición de uno de los consortes para que el otro disponga de algún bien en específico o en el momento en que un acreedor de uno de los cónyuges pretende gravar algún bien cuya propiedad es reclamada por el otro consorte.

En tales condiciones y tratándose de bienes muebles de fácil identificación deberá estarse a los documentos justificativos de su propiedad, tales como facturas siempre y cuando contengan fecha indubitable pero en caso de no poder establecer la propiedad de determinado bien, se considerará a ambos como propietarios en partes iguales acorde a lo dispuesto por el artículo 20 del Código Civil, pues esta solución parte de la presunción de que los bienes se adquieren por colaboración independientemente del régimen de que se trata (38).

Como ya anteriormente hemos señalado se afirma que la separación de bienes, más que constituir un régimen es la ausencia de él (39), pero nosotros coincidimos con el doctor en derecho Sergio T. Martínez Arrieta (40), en el sentido de que la separación de bienes es una consecuencia legal, forzosa e integrante de la institución jurídica del matrimonio pues es el resultado de la manifestación de voluntad de los cónyuges respecto a la forma de administrar sus patrimonios respectivos y en este supuesto a diferencia de la situación que prevalece en relación a los patrimonios existentes antes de la celebración de las nupcias, ya interviene el interés público y pesa sobre los patrimonios respectivos la satisfacción de las cargas matrimoniales, situación que no existe con anterioridad al matrimonio.

Finalmente en lo que respecta a la forma, las capitulaciones de la separación de bienes no requieren escritura pública para su validez, siempre y cuando se hayan pactado

antes de la celebración del matrimonio, bastando el documento privado en el que se consigne el convenio que debe acompañar a la solicitud de matrimonio conforme al artículo 98 fracción V del Código Civil. Sin embargo, si se pacta durante el matrimonio, deberán observarse las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate, en el supuesto de que a cada cónyuge se le transmitirán los bienes inmuebles que hubieren sido comunes.

Además de los requisitos antes señalados, las capitulaciones que establezcan separación de bienes contendrán un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio y nota especificada de las dudas que al casarse tenga cada consorte, lo que en la práctica excepcionalmente se cumple pues la generalidad de los pretendientes no cumplen con el requisito de realizar un inventario, lo que afortunadamente no reviste gravedad en la inmensa mayoría de los casos.

Por tanto para concluir, insistimos tratándose del régimen de separación de bienes absoluto, no hay repartición de patrimonio ni de pasivo.

2.5.1. Administración.

Como ya hemos establecido, a la separación de bienes se conjunta la de su administración pues en este régimen cada cónyuge administra y dispone de sus bienes gozando de ellos libremente en tanto no sea contrario a derecho.

Asimismo no podrán cobrarse retribuciones u honorario alguno por los servicios personales de asistencia o consejo que se presten, sin embargo, cuando uno de los cónyuges se hace cargo de la administración de los negocios del otro, el que administra si tiene derecho a retribución.

De igual modo serán propios de cada consorte los bienes que en lo personal adquieran por cualquier concepto pero los obtenidos en común por donación, herencia, legado o por cualquier otro título gratuito o don de la fortuna, serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro sujetándose a las reglas del mandato.

En relación al usufructo legal, el artículo 217 del citado ordenamiento estipula que el marido y la mujer que ejerzan la patria potestad se dividirán entre sí, por partes iguales, la mitad del usufructo que la ley les concede por lo que conforme a los artículos 428, 429, 430 en relación con el 319 del Código Civil, el régimen de que se trata se extiende también al usufructo legal que corresponde a los que ejercen la patria potestad sobre la mitad de los bienes de sus descendientes que no hayan sido adquiridos por virtud del trabajo de éstos últimos. Debiendo destinarse dicho usufructo preferentemente a los alimentos de esos menores y sólo en caso de que éstos queden satisfechos, podrán los que ejerzan la patria potestad dividirse el excedente en los términos señalados por el dispositivo 217.

2.5.2. Terminación y liquidación de la separación de bienes.

La separación de bienes termina durante el matrimonio por voluntad de los consortes para ser substituida por la sociedad conyugal o bien puede terminar por disolución del vínculo matrimonial.

Concluida la separación de bienes cada cónyuge absorbe las erogaciones que por concepto de cargas matrimoniales haya realizado durante el matrimonio.

Sólo serán exigibles los créditos que directamente tenga un cónyuge contra otro, por concepto diverso a la carga matrimonial.

2.5.3. Ventajas y desventajas.

La separación de bienes como todos los sistemas presenta ventajas y algunos inconvenientes, por lo que sin basarnos en un supuesto en concreto, señalaremos cuáles son éstas (41).

a) Conserva la independencia y la libertad económica de los cónyuges. Si bien como se desprende de la exposición de motivos de la Ley de Relaciones Familiares del 12 de abril de 1917 (42), misma que conjuntamente con los Códigos Civiles de 1870 y 1884, sirvieron de base para nuestra actual legislación, el legislador pretendió con este sistema proteger a la mujer concediéndole cierta igualdad de derechos y en nuestra legislación actualmente, pleno ejercicio de su capacidad civil permitiéndole administrar y disponer libremente de sus bienes de tal suerte que el marido se ve imposibilitado para

afectarlos o distraerlos. En la práctica este enfoque no resulta muy benéfico, ya que puede suceder que el esfuerzo común realizado por los consortes redunde en beneficio de uno solo de ellos, como sucede en los casos en que los bienes adquiridos durante el matrimonio se escrituran a nombre de uno solo. Asimismo este régimen puede prestarse a un fraude por parte de los consortes para con los terceros contratantes. Y abundando aún más, si tenemos presente que la realidad social mexicana nos ha mostrado que en la mayoría de los casos, el hombre es quién realiza alguna actividad o profesión que le reditua un ingreso sea por concepto de sueldo u honorarios o cualquier otro, generando ingresos líquidos para satisfacer las cargas matrimoniales y la mujer permanece en el hogar desempeñando las labores propias de éste, atendiendo y cuidando de los hijos en su educación y desarrollo por lo que en estas circunstancias la esposa no tiene oportunidad de invertir su tiempo en hacer producir sus bienes propios o de generar riqueza pecuniaria. Y aún más, consideramos que la separación de bienes, no puede ser utilizada por los cónyuges con plena independencia, pues este hecho provocaría no sólo la separación de los bienes sino que desencadenaría en rompimiento del vínculo matrimonial.

b) Impide la transmisión de riesgos entre los patrimonios de los consortes que por actos realizados por uno de ellos, perjudique en forma directa los intereses del otro obstaculizando que los acreedores de un consorte hagan efec-

tivo su crédito en los bienes del otro, con el evidente perjuicio de éste. No se trata de constituir la separación de bienes incrementándose el patrimonio de uno de los cónyuges y provocando la insolvencia del otro en perjuicio de los acreedores de éste; pues en dicho caso tal sistema no es recomendable ya que aparte de no obtenerse los resultados perseguidos por constituirse en fraude de acreedores dando origen con ello a la acción pauliana o la acción declarativa de simulación, si uno de los cónyuges es ajeno a la relación crediticia, se vería sujeto a acciones civiles con todas sus consecuencias inherentes.

Concluyendo, si antes de la celebración de las nupcias o en el presente no existen acreedores de los cónyuges, resulta recomendable la adopción de este régimen matrimonial a efecto de no comunicar riesgos.

c) Evita la problemática que surge con la separación de los cónyuges. Si bien es cierto que los pretendientes al celebrar el matrimonio utópicamente no prevén la disolución del mismo ya que esto resultaría ilógico, en la práctica la hipótesis puede realizarse.

d) Aleja del objeto del matrimonio el interés económico.

e) Delimita los patrimonios de cada cónyuge evitando la confusión de los mismos en perjuicio de los acreedores alimentistas.

f) Elude las dificultades de la liquidación, como son las de realizar inventario y partición de la masa social, má-

xime si como se acostumbra, los consortes no realizaron inventario al momento de constituir la sociedad, aunque no se evade en su totalidad la confusión de los bienes muebles, dada la comunidad de vida.

(1) *Código Civil para el Distrito Federal*. Colección Porrúa. 43a. edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1994. p. 74.

(2) *Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Derecho de Familia*. 8a. edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1980. p. 347.

(3) *Martínez Arrieta, Sergio T. El régimen patrimonial del matrimonio en México*. 2a. edición, corregida y aumentada. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985. p. 99.

(4) *Idea*. p. 97.

(5) *Idea*. pp. 100 y 101.

(6) *Código Civil para el Distrito Federal*. *Op. cit.* p. 208.

(7) *Martínez Arrieta, Sergio T. Op. cit.* p. 88.

(8) *Idea*. p. 148.

(9) *Código Civil para el Distrito Federal*. *Op. cit.* p. 78.

(10) *Idea*. p. 325.

(11) *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985*. 3a. Edic. Sexta Época, Cuarta Parte. Pág. 791.

(12) *Rojina Villegas, Rafael. Op. cit.* p. 313.

(13) *Código Civil para el Distrito Federal*. *Op. cit.* p. 72.

(14) *Semanario Judicial de la Federación*. 3a. Edic. Séptima Época, Cuarta Parte. Volumen XXXVII. p. 17.

(15) *Semanario Judicial de la Federación*. 3a. Edic. Sexta Época, Cuarta Parte. Volumen XXVIII. p. 111.

(16) *Martínez Arrieta, Sergio T. Op. cit.* p. 88.

(17) *Idea*.

- (118) *Boletín Judicial de la Federación. 3a. Sala. Séptima Época, Cuarta Parte. Volumen XLIII. p. 73.*
- (119) *Código Civil para el Distrito Federal. Op. cit. pp. 80 y 81.*
- (120) *Apéndice al Boletín Judicial de la Federación 1967-1975. 3a. Sala. Sexta Época, Cuarta Parte. p. 1063.*
- (121) *Martínez Arrieta, Sergio T. Op. cit. pp. 111 y 112.*
- (122) *Idea. pp. 112 y 113.*
- (123) *Boletín Judicial de la Federación. 3a. Sala. Séptima Época, Cuarta Parte. Volumen LXIII. p. 69.*
- (124) *Martínez Arrieta, Sergio T. Op. cit. p. 132.*
- (125) *Idea.*
- (126) *Boletín Judicial de la Federación. 3a. Sala. Sexta Época, Cuarta Parte. Volumen XXIV. p. 227.*
- (127) *Boletín Judicial de la Federación. 3a. Sala. Sexta Época, Cuarta Parte. Volumen XLVII. p. 38.*
- (128) *Martínez Arrieta, Sergio T. Op. cit. p. 121.*
- (129) *Boletín No. 31 al Boletín Judicial de la Federación. Sala Auxiliar. p. 67.*
- (130) *Chávez Ascencio, Manuel F. La familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas conyugales. Primera edición. Editorial Porrúa, S. A., México, 1985. p. 12.*
- (131) *Idea. p. 14.*
- (132) *Martínez Arrieta, Sergio T. Op. cit. pp. 137 y 138.*
- (133) *Boletín Judicial de la Federación. Octava Época, Segunda Parte. Volumen III. p. 789.*
- (134) *Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, comentado. Libro Primero. De las Personas. Tomo I. Instituto de Investigaciones Jurídicas U. N. A. M., Miguel Ángel Porrúa, Librería Editorial. México. p. 135.*
- (135) *Martínez Arrieta, Sergio T. Op. cit. p. 146.*
- (136) *Idea. pp. 154 a 160.*
- (137) *Idea. p. 172.*
- (138) *Idea. pp. 208 a 210.*
- (139) *Idea. p. 168.*

(40) *Idem.* pp. 160 y 169.

(41) *Idem.* pp. 164 n 160.

(42) *Idem.* pág. 27

(43) *Idem.* p. 22f.

CAPITULO III.
CONTRATACION ENTRE CONSORTES

3.1. Donación.

La donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes, se llaman donaciones antenuptiales a las que antes del matrimonio realizan entre sí los pretendientes, asimismo son también donaciones antenuptiales las que un tercero hace a uno o a ambos de los futuros cónyuges en consideración al matrimonio.

Con anterioridad a la codificación civil mexicana, las donaciones antenuptiales eran conocidas con los nombres de donaciones esponsálicas y de arras (1).

Aún cuando sean supletoriamente aplicables a las donaciones antenuptiales las reglas de las donaciones comunes, éstas presentan algunas diferencias.

Según el Código Civil en su artículo 221, las donaciones antenuptiales entre esposos aunque fueren varias, no podrán exceder reunidas de la sexta parte de los bienes del donante. En exceso la donación será inoficiosa. Y acorde al artículo 223 del mismo cuerpo de leyes, para calcular si es inoficiosa una donación antenuptial, tienen el esposo donatario y sus herederos la facultad de elegir la época en que se hizo la donación o la del fallecimiento del donante.

Así, conforme al artículo 222 del citado ordenamiento, las donaciones antenuptiales hechas por un extraño, serán inoficiosas en los términos en que lo fueren las comunes, esto es, resultarán nulas si comprenden la totalidad de los

bienes del donante, si éste no reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir según sus circunstancias o bien serán inoficiosas en cuanto perjudiquen la obligación del donante de ministrar alimentos a aquellas personas a quienes los debe conforme a la ley.

Sin embargo, si al hacerse la donación no se formó inventario de los bienes del donador, no podrá elegirse la época en que aquella se otorgó.

Contrariamente a lo dispuesto respecto de las donaciones comunes, las donaciones antenuptiales, no necesitan para su validez y perfección de aceptación expresa, quedando obligado el donador desde el mismo instante en que la donación es ofrecida.

Asimismo conforme a los artículos 226 y 227 del Código Civil las donaciones antenuptiales no se revocan por superveniencia de hijos al donante o por ingratitud a no ser que el donante fuera un tercero y la donación haya sido hecha a ambos esposos y los dos resultaran ingratos.

No obstante, se dispuso en el artículo 228 que las donaciones antenuptiales son revocables y se entienden revocadas por el adulterio o el abandono injustificado del domicilio conyugal por parte del donatario, cuando el donante fuere el otro cónyuge.

Con relación a los menores, se establece que éstos pueden hacer donaciones antenuptiales, pero sólo con intervención de sus padres o tutores o con aprobación judicial.

Por otra parte, toda vez que las donaciones antenupticiales se realizan con motivo del matrimonio, si éste no llegare a celebrarse, éstas quedarán sin efecto (art. 230), y los prometidos tienen derecho a exigir la devolución de lo que se hubieren donado con motivo del matrimonio, derecho que durará un año, contado desde el rompimiento de los esponsales (art. 145).

De la misma forma, y a pesar de que dentro del capítulo de las donaciones antenupticiales no se hace referencia al respecto, en el supuesto de que el matrimonio se celebre pero posteriormente sea disuelto por nulidad, en el capítulo de los matrimonios nulos e ilícitos se dispone que: "...I. Las hechas por un tercero a los cónyuges podrán ser revocadas; II. Las que hizo el cónyuge inocente al culpable quedarán sin efecto y las cosas que fueron objeto de ellas se devolverán al donante con todos sus productos; III. Las hechas al inocente por el cónyuge que obró de mala fe quedarán subsistentes; IV. Si los dos cónyuges procedieron de mala fe, las donaciones que se hayan hecho quedarán en favor de sus hijos. Si no los tienen, no podrán hacer los donantes reclamación alguna con motivo de la liberalidad." (2)

Finalmente por lo que hace a las suerte que deben correr las donaciones antenupticiales cuando el vínculo matrimonial es disuelto por divorcio necesario, el artículo 286 del Código Civil señala que el cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que su consorte o un tercero le hubiere dado o

prejudicado en consideracion a éste, pero el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho.

Tocante a las donaciones entre consortes, éstos pueden realizarlas siempre que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, no perjudiquen el derecho de los acreedores alimentistas. Los consortes donantes pueden revocarlas mientras subsista el matrimonio, cuando exista para ello causa justificada a juicio del juez por lo que sólo se confirman con la muerte del donante.

Las donaciones entre consortes no se anularán por sobrevenir los hijos; pero se reducirán cuando sean inoficiosas en los mismos términos que las comunes.

A diferencia de las donaciones antenuptiales, éstas sí requieren de aceptación expresa, con las formalidades requeridas para las donaciones comunes.

En caso de nulidad del matrimonio se aplica por analogía el artículo 262 antes citado pero si el vínculo matrimonial se disuelve por divorcio necesario, acorde a lo expresado por el también citado artículo 286, el cónyuge que diere causa a él perderá todo lo que se le hubiere donado y el inocente conservará lo recibido.

3.2. Compraventa.

En relación a este contrato, el artículo 176 del Código Civil vigente para el Distrito Federal consigna que los con-

yuges sólo pueden celebrar contrato de compraventa cuando han adoptado el régimen de separación de bienes.

Lo anterior según opinión compartida, porque no se puede adquirir lo que ya se tiene adquirido (3).

(1) *Martínez Arrieta, Sergio T. El régimen patrimonial del matrimonio en México. Segunda edición, corregida y aumentada. Editorial Porrúa, S. A., México, 1985. p. 221.*

(2) *Código Civil para el Distrito Federal. 63a. edición. Editorial Porrúa, S. A., México, 1994. p. 92.*

(3) *Martínez Arrieta, Sergio T. Op. cit. p. 224.*

C A P I T U L O I V.
PROBLEMATICA EXISTENTE EN LOS ACTUALES REGIMENES
PATRIMONIALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1. Plantamiento del problema.

Dentro del tema que nos ocupa, en la legislación vigente se persigue como fin principal el de garantizar la seguridad jurídica entre los consortes con relación a sus bienes, de tal manera que la certeza en cuanto al régimen queda definida al momento de celebrar el matrimonio. Sin embargo, la reglamentación detallada dispuesta en el artículo 98 fracción V del Código Civil para el Distrito Federal en relación con el 189 y 211 del mismo ordenamiento, que asienta que al escrito de solicitud de matrimonio se acompañe entre otros, el convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y futuros y que no puede dejarse de presentar este convenio ni con el pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en dicho caso deberá versar sobre los que adquieran durante el matrimonio, recalcando la obligación del juez del Registro Civil de explicar a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado, así como los requisitos que deberán llenar las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal o la separación de bienes; sufre una aplicación viciada, pues en la práctica, por costumbre y para abreviar trámites y quizá esfuerzo, los jueces del Registro Civil omiten cumplir con la obligación que les impone la ley específicamente en la fracción V del artículo 98 del Código Civil y II fracción VII del Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal, a fin de que los pretendientes estén cons-

cientes del significado y alcance del convenio patrimonial; limitándose a entregarles una forma previamente elaborada de capitulaciones matrimoniales la que generalmente corresponde al régimen de sociedad conyugal, por lo que en tales circunstancias los contrayentes en su mayoría ignorantes de esta situación se obligan sin prever las consecuencias pues en esos momentos se conducen más por sus sentimientos que por su raciocinio, y es cuando la cordialidad y la armonía se alejan de la vida en común que caen en la cuenta de la importancia y trascendencia de dicho acto.

En lo que respecta al régimen de sociedad conyugal sus principales inconvenientes derivan de la falta de capitulaciones que como ya señalamos es en gran medida consecuencia de la inobservancia de sus obligaciones por parte del juez del Registro Civil y de disposiciones expresas en lo correspondiente. Y que son a saber:

a) La falta de capitulaciones en las que se especifiquen los bienes que los cónyuges llevan al matrimonio así como las deudas por las cuales han de responder en lo particular y por las cuales responderá la sociedad, provoca que los cónyuges que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal lo hagan con la falsa creencia de que en forma automática se hacen dueños por mitad de todos los bienes que poseen al momento de contraer matrimonio, y en este mismo sentido debido a su ignorancia no determinan si la sociedad ha de responder por deudas de los cónyuges anteriores al matrimonio, o única-

mente responderá por las contraídas por uno o ambos cónyuges con posterioridad a la celebración de las nupcias. A este respecto coincidimos con el maestro Martínez Arrieta (1), en que la sociedad está obligada a responder de las deudas contraídas por ambos cónyuges, debiendo pactar en cuanto a las contraídas por uno solo de ellos después de celebrado el matrimonio y que es meramente facultativo el pago de las anteriores. Por lo que se hace manifiesta la necesidad de legislar al respecto.

b) En este mismo sentido, el juez del Registro Civil jamás pregunta a los contrayentes si tienen algún bien inmueble no obstante de que les proporcionan formas previamente elaboradas de capitulaciones que corresponden a la sociedad conyugal en las que éstos asientan que la sociedad comprenderá tanto los bienes de que son propietarios en el presente como los que adquieran en el futuro, provocando con ello conflictos pues si los esposos se transmiten la propiedad de bienes que requieren como formalidad el otorgamiento en escritura pública, la traslación no será válida frente a terceros por no haberse cumplido con los requisitos de forma contenidos en el Código Civil y en la Ley del Notariado. De esta guisa, y en atención al incumplimiento de las formalidades al momento de otorgar las capitulaciones, ha surgido la siguiente tesis, que a la letra dice: "CAPITULACIONES MATRIMONIALES, FORMALIDADES DE LAS. Las capitulaciones matrimoniales otorgadas en escrito privado tienen plena validez entre las partes que las

celebraron, aun en el caso que, por la naturaleza de los bienes que los cónyuges se hayan hecho participes, dicho convenio deba constar en escritura pública; esto se explica en razón de que tal formalidad tiene por finalidad principal la protección de intereses de terceros, de manera que la falta de la misma no puede privar el acto de producir efecto con respecto a quienes lo celebraron." A.D. 2139/1971. Cándido Ballesteros Reyes. Enero 21 de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Rafael Rojas Villegas (2).

Consecuentemente, como hemos visto los tribunales federales ya han resuelto al respecto, es decir, las capitulaciones celebradas sin las formalidades necesarias surtirán sus efectos entre los cónyuges no así frente a terceros, pero ello no evita que se deba acudir a los tribunales para resolver los conflictos que ante el incumplimiento de las obligaciones por parte del juez del Registro Civil surjan.

c) De igual modo, la falta de disposición expresa en la ley que establezca que si bien los cónyuges son copropietarios al cincuenta por ciento de los bienes gananciales, salvo pacto en contrario, éstos no pueden disponer de su parte para cubrir deudas personales o darles cualquier otro destino, sino una vez disuelta y liquidada la sociedad conyugal pues es indebido estimar que el cincuenta por ciento de los bienes puede ser embargado por deudas de uno de los cónyuges ya que esta cantidad es improbadamente improbable; originando que uno de éstos se convierta en víctima de abuso o de delito por

parte del otro, debido a su ignorancia. Lo anterior se ha puesto de manifiesto en la tesis publicada bajo el rubro de: "SOCIEDAD CONYUGAL. INCONSTITUCIONALIDAD DEL EMBARGO ADMINISTRATIVO DE SUS BIENES, ANTES DE QUE EXISTA LA LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD. Como en los términos del artículo 183 del Código Civil la Sociedad Conyugal se rige por lo convenido en las capitulaciones respectivas y complementariamente por las disposiciones relativas al Contrato de Sociedad, es claro que, si el artículo 2728 del Ordenamiento establece la forma en que debe hacerse la liquidación, como consecuencia de lo mandado en él, tiene que admitirse que mientras no se liquide la sociedad, es indebido estimar que el 50% de los bienes puede ser embargado por deudas de uno de los cónyuges, y por ello, ya que en esas condiciones, aun esta cantidad es improbable e improbable." Juicio de amparo promovido por María Cristina Cerezo Campa de Orozco, contra actos del Secretario de Hacienda y Crédito Público y otras autoridades. 1364/958/2o. Agosto 27 de 1958. Unanimidad de 5 votos. Ponente Mtro. Alfonso Francisco Ramírez (3). Consecuentemente, resulta inconveniente, que se permita a los acreedores por deudas personales perseguir el patrimonio común, aún cuando esa posibilidad se limite a la parte del deudor en la comunidad, aunque se imponga la previa excusión de los bienes propios, solución que consideramos deficiente, ya que permite a terceros obtener la división anticipada total o parcial de la comunidad.

d) Por otra parte, si bien es cierto que la Suprema Corte de Justicia ya ha resuelto al respecto, estableciendo Jurisprudencia y a fin de evitar conflictos al momento de liquidar la sociedad, sería muy recomendable la instrucción expresa en relación a los bienes adquiridos por uno solo de los cónyuges por concepto de herencia, legado o donación, lo cual evitaría conflictos entre los consortes así como cargas de trabajo a los tribunales.

Para concluir, señalaremos la problemática que se presenta en los casos en que se adopta el régimen de separación de bienes, que en lo particular nos parece más grave y de controvertida solución que lo planteado en relación a la sociedad conyugal.

Cabe hacer hincapié en que la mayoría de los problemas expuestos, surgen de la falta de capitulación por parte de los cónyuges al determinar el régimen al que se someten y uno de ellos es la confusión que se presenta respecto a la propiedad del mobiliario y en relación a los ingresos y gastos, debido a la comunidad de vida, ya que no se puede concebir un hogar, en el que los cónyuges lleven una forma de vida propia y ajena al otro y en el que nada pertenezca a la pareja como tal, pues si bien adoptan dicho régimen queremos pensar que es por las ventajas que éste representa y no conducidos por sentimientos de egoísmo que van en contra del espíritu del matrimonio, al respecto pensamos que el siguiente pasaje de Gerald, de su obra *Toi, et moi* (tuyo y mío) (4) refleja lo

que queremos poner de manifiesto: "...tu dices: MI piano,, MIS rosas" y "TUS libros, TU perro..." Si tú me amaras todo se hará bien, tú dirás: "LOS libros, EL perro..." y "NUESTRAS rosas." Por lo tanto, aún cuando los cónyuges adopten el régimen de separación de bienes, numerosos problemas jurídicos surgen y la ley ha de prevenirlos trazando en su caso principios supletorios en relación con los problemas pues no sólo resultan afectados los esposos sino también sus acreedores, en especial, los alimentistas.

Por otra parte aunque no es nuestra intención hacer del presente trabajo un despliegue de feminismo irracional a nuestro juicio el principal problema que surge de la adopción de la separación de bienes se presenta cuando como es costumbre en la realidad social mexicana, no obstante que tengan una profesión u oficio, dada la ideología de antaño que venimos arrastrando los mexicanos, la generalidad de las mujeres tienen que elegir entre trabajar y ser profesionistas o ser madres y amas de casa, debiendo permanecer en el hogar desempeñando las labores propias de éste y al cuidado de los hijos, siendo esta última alternativa la que impera en la mayoría de las situaciones por lo que no tienen oportunidad de invertir su tiempo en hacer producir sus bienes propios o de generar riqueza pecuniaria lo que deja a la mujer en un estado de desprotección y de insolvencia al sobrevenirse la disolución del vínculo matrimonial pues ésta generalmente repercute en un ambiente de discordia y en tal situación es lógico

que en ambos cónyuges existan rencores por lo que es muy difícil pensar que el marido se preocupe por la situación en la que queda la mujer.

En este orden de ideas, el Código Civil ofrece cierta solución tocante al desamparo en que queda la mujer al sobrevenir el divorcio, así en su artículo 188 del Código Civil para el Distrito Federal que establece que en los casos de divorcio necesario, el juez tomará en cuenta las circunstancias del caso, entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica, sentenciando al culpable al pago de alimentos en favor del inocente y en los casos de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio siempre y cuando no tenga ingresos suficientes, contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato. Pudiéndose cumplir esta hipótesis para el varón si se encuentra imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, en tanto no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato. De lo anterior, se desprende que las necesidades básicas de la mujer quedarán cubiertas sin embargo a nuestro juicio eso no es suficiente pues si ambos unieron sus esfuerzos y colaboraron conjuntamente desempeñando un rol y persiguiendo el cumplimiento de los fines del matrimonio, sean éstos un bienestar económico, mejoramiento del nivel de vida, etc., justo sería que ambos participaran por igual de los beneficios obtenidos en conjunto. Pues si bien es cierto la mujer que se dedica a

atender el hogar no ingresa a éste liquidez monetaria alguna, si ayuda en la administración y conservación de lo ya adquirido, y realiza actividades por las cuales no recibe remuneración alguna y que sin embargo, en caso de que fuera otra persona la que las realizara se le tendría que pagar por dichos servicios.

4.2. Retrospectiva a los Códigos Civiles de 1870 y 1884 y Ley de Relaciones Familiares de 1917.

Como lo hemos señalado anteriormente la condición jurídica de la mujer a través de la historia y de las diferentes civilizaciones siempre ha sido inferior a la del hombre, limitada siempre en su actuar, y el derecho mexicano no es la excepción a este caso pues la capacidad jurídica de la mujer sufrió algunas restricciones en los Códigos Civiles del pasado. Para el desarrollo de este apartado, tomaremos como base los Códigos Civiles del Distrito y territorios federales de 1870 y 1884.

En estos, la mujer soltera, viuda o separada gozaba de capacidad jurídica para poder celebrar actos, contratos, negocios jurídicos en general o para comparecer en juicio, sólo la mujer en su calidad de esposa estaba incapacitada jurídicamente. Existían sus excepciones para la mujer no casada, que eran por ejemplo, que no podía ser fiadora en ciertas operaciones, no podía ser tutriz, excepción hecha respecto de la mujer casada cuando le correspondía el cargo en relación

con el marido incapacitado; no podía ser procuradora en juicio, como regla general; ni tampoco podía ser testigo en testamento.

El Código Civil de 1884 reconocía la regla fundamental de la capacidad en el artículo primero (5), al establecer: "La ley civil es igual para todos, sin excepción de personas, ni sexos, a no ser en los casos especialmente declarados". En principio toda persona era capaz, conforme al artículo 1282, que disponía: "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley." (6) Contrastando con lo anterior, los códigos citados regularon la incapacidad jurídica de la esposa en los aspectos fundamentales de la vida, no podía comparecer en juicio por sí misma sin autorización marital, tampoco podía ser mandataria sin dicha autorización, no podía celebrar actos de dominio u obligarse sin la licencia del marido. En cambio, el artículo 202 del Código de 1884, prescribía que la mujer mayor de edad, no necesitaba licencia del marido ni autorización judicial para defenderse en juicio criminal, litigar con su marido, disponer de sus bienes por testamento, cuando el marido estuviere en estado de interdicción, cuando el marido no pudiere otorgar su licencia por enfermedad, cuando estuviere legalmente separada ni cuando tuviere establecimiento mercantil (7). Los actos celebrados por la mujer sin licencia marital o judicial se sancionaban con la nulidad, pero dicha acción sólo podía invocarse por aquélla, por el marido, o por los herederos de ambos. La ra-

tificación expresa o tácita del esposo, convalidaba plenamente dichos actos y por lo tanto ninguno podía intentar la nulidad, la cual se negaba expresamente a los fiadores y cocontratantes (8).

Igualmente establecía el Código de 1884 en su artículo 191, que el marido debe dar alimentos a la mujer aunque ésta no haya llevado bienes al matrimonio y en el 192 determinaba que era deber del marido proteger a la mujer y ésta obedecer a aquél, en lo doméstico como en la educación de los hijos y en la administración de los bienes. En el 196 disponía que el marido era el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio y si era menor se sujetaba a restricciones establecidas en el artículo 593 de la misma ley (9).

Sobre el particular, la Ley de Relaciones Familiares en su exposición de motivos expresa, que "los derechos y obligaciones personales de los consortes deben establecerse sobre una base de igualdad entre éstos y no en el imperio, que como resto de la manus romana, se ha otorgado al marido, y deben, además consignarse en los preceptos legales las prácticas que emanan de la costumbre, a fin de hacer que la ley sea suficientemente respetada; por todo lo cual, se ha creído conveniente determinar de un modo expreso que ambos cónyuges tienen derecho a consideraciones iguales en el seno del hogar; que la mujer está dispensada de vivir con su marido cuando éste se establezca en lugar insalubre o inadecuado a la posición social de la mujer; que el marido está obligado a soste-

ner el hogar, sin perjuicio de que la mujer coadyuve, si tiene bienes o trabaja; que la falta de cumplimiento de esas obligaciones por parte del marido, constituye un delito; que el cuidado directo del hogar y de la prole corresponde a la mujer, y como consecuencia de esto último, que ella no puede obligarse a prestar servicios personales a extraños, sin el previo consentimiento del marido."(10)

Asimismo, estableció en sus preceptos 45, 46 y 47, que el marido y la mujer tendrían plena capacidad siendo mayores de edad para administrar sus bienes propios, disponer de ellos y ejercer todas las acciones que les competan, sin que al efecto necesite el esposo del consentimiento de la esposa ni ésta de la autorización o licencia de aquél. Y que la mujer mayor de edad, podría, sin licencia del marido, comparecer en juicio para ejercitar todas las acciones que le correspondan o para defenderse de las que se intenten en contra de ella; igualmente sin necesidad de licencia marital podía celebrar toda clase de contratos con relación a sus bienes (11).

De lo antes expuesto, se desprende que tanto en la Ley de Relaciones Familiares como en nuestro Código Civil vigente, ha desaparecido la potestad marital aunque no fue así en su totalidad respecto de la primera en mención.

De este modo y toda vez que en nuestra legislación hemos pasado por diversos sistemas pues en los Códigos de 1870 y 1884 existían los regímenes contractuales de separación de

bienes y de sociedad conyugal, y adicionalmente el régimen legal de la sociedad y en la Ley de Relaciones Familiares no se exigía la celebración de régimen alguno, al provenir como supletoria la separación de bienes dado que los consortes conservaban la propiedad y administración de los bienes facultándolos para celebrar pactos secundarios para establecer una comunidad limitada y que por último en 1928 se suprime la supletoriedad del régimen legal obligando a los cónyuges a elegir entre la separación de bienes o la sociedad conyugal, pasaremos a ver los lineamientos que se seguían anteriormente al respecto.

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884 (12), la ley presumía el régimen de sociedad legal, cuando no existían capitulaciones matrimoniales estipulando la separación de bienes o la sociedad conyugal. Este último ordenamiento regulaba la sociedad legal que de pleno derecho se entendía celebrada entre los consortes, cuando no realizaban capitulaciones expresas para constituir la sociedad voluntaria.

La sociedad voluntaria y la legal nacían desde el momento de la celebración del matrimonio y podía terminar la primera antes de la disolución del matrimonio si así lo convenían en las capitulaciones, la segunda terminaba por la disolución del matrimonio y por la sentencia que declarara la presunción de muerte del cónyuge ausente, ambas se regían por las disposiciones relativas a la sociedad común en todo lo que no estuviere comprendido en su título correspondiente.

El divorcio voluntario y la separación de bienes hecha durante el matrimonio podía terminar, suspender o modificar la sociedad conyugal, según lo conviniere los consortes. El abandono injustificado del domicilio conyugal por uno de los esposos, hacía cesar para él desde el día del abandono los efectos de la sociedad legal, en cuanto le favorecieran y no comenzaban de nuevo sino mediante convenio expreso.

El marido era el legítimo administrador de la sociedad conyugal.

La separación de bienes se regía por las capitulaciones matrimoniales que expresamente la establecieran y por los preceptos contenidos en la ley. Esta podía ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los puntos no comprendidos en las capitulaciones de separación se regían por los preceptos que arreglan la sociedad legal, a no ser que los esposos constituyeran acerca de ellos sociedad voluntaria.

Y respecto a los bienes propios de los cónyuges, mandaba: que eran propios de cada cónyuge los bienes de que era dueño al tiempo de celebrarse el matrimonio, y los que poseía antes de éste, aunque no fuera dueño de ellos, si los adquiría por prescripción durante la sociedad, para su debida constancia se debía formar un inventario de ellos en las capitulaciones matrimoniales, o en instrumento público separado, pero si no se realizaba inventario, se admitía prueba de la propiedad en cualquier tiempo, pero en tanto los bienes se presumían comunes; asimismo también eran propios los que du-

rante la sociedad adquiría cada cónyuge por don de la fortuna, donación de cualquier especie, herencia o legado constituidos a favor de uno solo de ellos; si las donaciones eran onerosas se deducían de la dote o del capital del marido, en su respectivo caso, el importe de las cargas de aquellas siempre que hubieran sido soportadas por la sociedad; eran propios de cada consorte los bienes adquiridos por retroventa u otro título propio, que fuera anterior al matrimonio, aunque la prestación se hubiere hecho después de la celebración de él; los gastos que se hubieren causado para hacer efectivo el título, serían a cargo del dueño de éste; los eran propios los bienes adquiridos por compra o permuta de los raíces que pertenecieran a los cónyuges, para adquirir otros también raíces que se sustituyeran en lugar de los vendidos o permutados (13).

Tocante al fondo social, estipulaba que formaban el fondo de la sociedad legal todos los bienes adquiridos por el marido en la milicia o por cualquiera de los cónyuges en el ejercicio de una profesión científica, mercantil o industrial, o por trabajo mecánico; los bienes que provinieran de la herencia, legado o donación hechos a ambos cónyuges sin designación de partes. Si la hubiere y éstas fueren desiguales, sólo serían comunes los frutos de la herencia, legado o donación; el precio sacado de la masa común de bienes para adquirir fincas por retroventa u otro título que naciera de derecho propio de alguno de los cónyuges, anterior al matri-

monio; el precio de las refacciones de crédito, y el de cualesquiera mejoras y reparaciones hechas en fincas o créditos propios de uno de los cónyuges; el exceso o diferencia de precio dado por uno de los cónyuges en venta o permuta de bienes propios para adquirir otros en lugar de los vendidos o permutados; los bienes adquiridos a título oneroso durante la sociedad a costa del caudal común, se hiciera la adquisición para la comunidad o para uno solo de los consortes; los frutos, accesiones, rentas e intereses percibidos o devengados durante la sociedad, procedentes de los bienes comunes o de los peculiares de cada uno de los consortes. Lo adquirido por razón de usufructo también pertenecía al fondo social. Pertenecían al fondo social los edificios construidos durante la sociedad con fondos de ella, sobre suelo propio de alguno de los cónyuges, a quien se abonaba el valor del terreno. Sólo pertenecían al fondo social, las cabezas de ganado que excedieren del número de las que al celebrarse el matrimonio fueren propias de alguno de los cónyuges. Igualmente pertenecían al fondo social las minas denunciadas durante el matrimonio por uno de los cónyuges, así como las barras o acciones adquiridas con el caudal común. Asimismo, pertenecían al fondo social los frutos pendientes al tiempo de disolverse la sociedad y se dividirían en proporción al tiempo que ésta hubiera durado en el último año. Los años se computaban desde la fecha de la celebración del matrimonio (14).

El tesoro encontrado casualmente, era propio del cónyuge

que lo hallara, el encontrado por industria pertenecía al fondo social.

Las barras o las acciones de minas que tuviera un cónyuge, eran propias de él; pero los productos de ellas, percibidos durante la sociedad, pertenecían al fondo de ésta.

Se reputaban adquiridos durante la sociedad los bienes que alguno de los cónyuges debía adquirir como propios durante ella, y que no fueron adquiridos sino después de disuelta, ya por no haberse tenido noticia de ellos, ya por haberse embarazado injustamente su adquisición o goce. Igualmente eran del fondo social los frutos de los bienes antes descritos.

No se podía renunciar a los gananciales durante el matrimonio; pero disuelto éste o decretada la separación de bienes, podían renunciarse los adquiridos si se hacía mediante escritura pública.

Todos los bienes existentes en poder de cualquiera de los cónyuges al hacerse la separación de ellos, se presumían gananciales, mientras no se probara lo contrario.

No se estimaba prueba suficiente, aunque fuera judicial, la declaración de uno de los cónyuges que afirmara suya la propiedad de una cosa, ni la confesión del otro, ni ambas juntas.

El dominio y posesión de los bienes comunes residía en ambos cónyuges mientras subsistiera la sociedad pero el marido podía enajenar y obligar a título oneroso los bienes muebles sin el consentimiento de la mujer. No obstante los bie-

nes raíces pertenecientes al fondo social no podían ser obligados ni enajenados de modo alguno por el marido sin el consentimiento de la mujer.

Los cónyuges no podían disponer por testamento sino de la mitad de los gananciales. Ninguna enajenación que de los bienes gananciales hiciera el marido en contravención de la ley o en fraude de la mujer, perjudicaba a ésta ni a sus herederos.

La mujer no podía obligar los gananciales sin el consentimiento del marido pero podía pagar con éstos los gastos ordinarios de la familia, según sus circunstancias.

La mujer casada que legalmente fuere fiadora, en los casos de separación de bienes, respondía con los que tuviere propios, y en los casos de sociedad conyugal, sólo con sus gananciales y con la parte que el correspondía en el fondo social.

Respecto a las deudas contraídas durante el matrimonio por ambos cónyuges o sólo por el marido o la mujer con autorización de éste, o en su ausencia o por su impedimento, eran con carga a la sociedad legal. Se exceptuaba de lo anterior, a las deudas que provenían de delito alguno de los cónyuges o de algún hecho moralmente reprobado, aunque no fuera punible por la ley; a las deudas que gravaran los bienes propios de los cónyuges, no siendo por censos o pensiones cuyo importe hubiere entrado al fondo social.

Las deudas de cada cónyuge, anteriores al matrimonio, no

eran carga de la sociedad legal, a no ser que el otro cónyuge hubiere estado personalmente obligado o hubieran sido contraídas en provecho común de los cónyuges (15).

De lo citado con antelación, inferimos que muchas de las disposiciones contenidas en los anteriores códigos no debieron haberse derogado por completo sino que debieron adecuarse al sistema impuesto a la actual legislación, pues como nos hemos dado cuenta, los tribunales debido a los vacíos encontrados en la actual ley, han debido remitirse a las codificaciones anteriores para percibir las intenciones del legislador y resolver problemas suscitados en la actualidad, y ello lo podemos observar si repasamos la Jurisprudencia citada durante el desarrollo del presente trabajo.

(15) *Hortíz Arrieta, Sergio T. El régimen patrimonial del matrimonio en México. Segunda edición, corregida y aumentada. Editorial Porrúa, S. A. México, 1985. p. 125*

(16) *Boletín Judicial de la Federación. 2a. Sala. Séptima Época, Cuarta Parte. Volumen XXVII. p. 17*

(17) *Informe al Boletín Judicial de la Federación 1958. 2a. Sala. p. 109.*

(18) *Hughón Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. T. 11. Derecho de Familia. Primera edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1988. p. 319.*

(19) *Rojas Villagón, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. 11. Derecho de Familia. Quinta edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1980. p. 323.*

(20) *Idem.*

(21) *Idem.*

(22) *Idem. pp. 331 y 332.*

(23) *Idem. p. 332.*

(10) *Idem.* p. 327.

(11) Ibarrola, Antonio de. *Deracho de Familia*. Cuarta edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1993. p.

206.

(12) Rojas Villegas, Rafael. *Op. cit.* p. 342.

(13) *Idem.* p. 339.

(14) *Idem.*

(15) *Idem.* pp. 340 y 361.

C A P I T U L O V.

PROPUESTA PARA SOLUCIONAR LA PROBLEMATICA PLANTEADA.

5.1. Solución que proponemos.

En atención a la problemática suscitada con referencia a la sociedad conyugal, como lo hemos apreciado, esta deriva básicamente de la falta de capitulaciones debido a la ignorancia de la gran mayoría de los contrayentes y a la falta de una aplicación correcta de lo dispuesto en el artículo 98 fracción V del Código Civil vigente para el Distrito Federal por parte de los jueces del Registro Civil, además de la existencia de vacíos en nuestra actual legislación respecto a la regulación de los bienes propios de los cónyuges y de los que pertenecen al fondo social originados con la supresión de preceptos en este sentido y que a nuestro juicio en vez de derogarse debieron adecuarse a las circunstancias actuales de la sociedad conyugal. Esto es, no debieron eliminarse dispositivos relativos a la sociedad legal pues estos previenen situaciones reales que de estar regulados en nuestro derecho evitarían la necesidad de acudir a la jurisprudencia o a los más altos tribunales para su resolución, ya que la implantación de éstos en cuanto fueran aplicables a la sociedad conyugal como tal, no serían contrarios a sus fines y en todo caso, no afectaría mayormente cuando los cónyuges que pretendieran situaciones distintas así lo pactaran en las capitulaciones respectivas. Y a mayor abundamiento, consideramos resultarían de gran beneficio en el caso bastante frecuente en nuestra realidad social, de que los cónyuges no celebraran capitulaciones, puesto que, como se ha apreciado durante el

desarrollo de la presente investigación, los tribunales han resuelto acorde a lo dispuesto en los Códigos anteriores para la sociedad legal, de manera que en cierta manera hemos continuado regidos por la interpretación que de la misma hacen los tribunales al no existir en nuestro Código Civil vigente dispositivos en concreto.

Por tanto la solución que proponemos es la reimplantación de los preceptos que regulan lo relativo a los bienes propios de los cónyuges y los correspondientes al fondo social, en lo conducente aplicable a la sociedad conyugal, sin que por ello debamos volver al atraso cultural en cuanto a capacidad jurídica e igualdad se refiere y vigilar el exacto cumplimiento de lo dispuesto en el multicitado artículo 98 fracción V del Código Civil para el Distrito Federal.

Y en este orden de ideas, no obstante que en las legislaciones anteriores, en nuestro ordenamiento legal vigente y aún en la interpretación que se hace de éste, se establece que cuando no se pacte nada en contrario, la división de los bienes comunes y sus gananciales es por mitad, creemos que esta solución se adapta a un tipo de sociedad en donde la actividad patrimonial es desarrollada exclusivamente por el marido, mientras que la mujer se dedica sólo a la atención del hogar y al cuidado de los hijos, en cuyo caso, resulta indiferente que la partición sea proporcional a los aportes, si se admite la equivalencia del aporte de la mujer en el desempeño de las labores propias del hogar, en donde conse-

cuentemente se llega a la división por mitades a pesar de partirse del principio de proporcionalidad.

Pero si partimos de la premisa, que se presenta cada día con mayor frecuencia aunque aclaramos no en su generalidad, de que la mujer trabaje fuera del hogar obteniendo una remuneración que coadyuve al sostenimiento de la familia o a la formación y capitalización de ahorros, además de atender el hogar y los hijos. En esas condiciones, no resulta justo que la división se haga por mitades en todos los casos, si las remuneraciones del marido y la mujer son más o menos similares, y a ello añadimos la contribución de la segunda en las labores del hogar, lo que redundará en un mayor aporte por parte de la mujer en relación al marido. Y aún más, si se agrega la dilapidación del marido de parte de los ingresos, la desigualdad se vuelve aún más notoria.

Ahora bien, también puede surgir el caso contrario, en que el marido desempeñe importante actividad económica y la mujer se desentienda totalmente de la dirección del hogar y el cuidado de los hijos, dedicándose al ocio o a actividades improductivas o viciosas, en tales circunstancias, no resulta justo tampoco, que perciba la mitad de la fortuna lograda por el marido durante la unión.

Por consiguiente, consideramos necesario el establecimiento de disposición que disminuya o suprima los derechos de los cónyuges a los gananciales cuando se cumplan al efecto las hipótesis antes expuestas o algunas similares. Aunque no

ignoramos el hecho de que tales preceptos acarrearían numerosos conflictos, sin embargo estimamos que es necesaria su implantación en nuestro derecho.

A mayor abundamiento, es preciso señalar que tales disposiciones ya han sido reguladas en otras legislaciones, principalmente comunistas, en las cuales dejan a decisión judicial en caso de discordancia, la atribución de las porciones, sobre la base de pautas más o menos latas expresadas en los textos legales. Lo cual encuentra su origen, en el fallo del tribunal supremo ruso de 1927, que permitió disminuir la porción de quien hubiese dilapidado bienes (1).

En el presente, el régimen soviético consolidado en los "Fundamentos de 1968, contiene dos criterios complementarios, que son, por una parte el establecimiento de la igualdad de derechos de ambos cónyuges sobre los bienes comunes cuando uno de ellos se hubiese dedicado a las labores domésticas, al cuidado de los hijos, o por razones atendibles no hubiese percibido remuneración personal. Y a contrario sensu, cabe formular la conclusión de que esos derechos pueden ser disminuidos o suprimidos para uno de los cónyuges si, a más de no haberse dedicado a las labores domésticas ni al cuidado de los hijos, no ha obtenido remuneraciones por razones a él imputables. En segundo lugar, se autoriza al tribunal a prescindir del reparto igualitario en atención a los intereses de los hijos menores de edad, a los intereses atendibles de uno de los cónyuges; fórmula amplia que deja al juez la mayor li-

heredad de apreciación (2).

Dicha orientación se concreta aun más en el Código ruso de 1970 cuyo artículo 20, exige razones válidas para que participe en la división por mitades quien no tiene salario propio ni se ha ocupado exclusivamente del hogar o de la educación de los hijos, y cuyo artículo 21, autoriza a modificar la distribución cuando uno de los esposos se ha negado a desempeñar un trabajo socialmente útil o ha dilapidado los bienes comunes.

El Código alemán oriental, señala excepciones a la partición igualitaria cuando uno de los esposos no ha contribuido razonablemente a la formación de la masa común, cuando sus gastos personales fueron excesivos o injustificados, o cuando ha habido trabajo extraordinario de uno de los esposos, que sobrepase la jornada normal, contemplando inclusive, la atribución íntegra al cónyuge que queda sin bienes e incapacitado para el trabajo después de un largo matrimonio.

De igual forma el Código polaco se aparta de la partición igualitaria por razones graves, caso en el cual se fijan partes proporcionales a la contribución en la constitución del patrimonio, tomando en consideración el trabajo realizado en el hogar. Y el checoslovaco, permite reducir la participación de uno de los esposos teniendo en cuenta la actividad realizada por cada uno de los cónyuges respecto de la familia, de los hijos, del hogar común y su contribución para la adquisición y conservación de los bienes comunes. Y por úl-

timo, el bulgano, en caso de existente desigualdad en la contribución a la formación de la masa común, o en beneficio de los hijos (3).

En lo tocante a la problemática expuesta en el capítulo que antecede, surgida en razón de la adopción del régimen de separación de bienes, cabe recordar lo que el legislador se proponía al establecer dicho régimen como supletorio. Así, en la exposición de motivos (4), se justifica de la siguiente manera:

"Que en las relaciones pecuniarias de los esposos es en donde más se deja sentir la influencia de las antiguas ideas, pues mientras el marido sea administrador de los bienes comunes y representante legítimo de la mujer, quien no puede celebrar ningún acto ni contrato sin la autorización de aquél, se conserva prácticamente el sistema romano que colocaba por completo a la mujer bajo la potestad del marido; y como, por otra parte la indisolubilidad del vínculo matrimonial estableciendo la comunidad perpetua de vida dio origen a la de intereses, creando así la sociedad legal, salvo el caso de que previamente se estableciera una voluntaria o se pactara la separación de bienes, la mujer, y muy especialmente la mexicana, que es toda abnegación y ternura, ha sido frecuentemente víctima de explotación inicua que el Estado debe impedir, y mucho más ahora que, establecido el divorcio, se hace necesario evitar que, satisfecha la codicia de los aventureros o arruinada la mujer, sea ésta abandonada, después de

haber perdido su belleza y su fortuna, sin que el marido conserve para ella más que obligaciones insignificantes y con frecuencia poco garantizadas; y así, pues no habiendo necesidad ya de presumir la sociedad legal, se dispone expresamente que los bienes comunes, mientras permanezcan indivisos, sean administrados en común acuerdo; que cada uno de los cónyuges conserve la administración y propiedad de sus bienes personales, así como de los frutos de éstos, y la completa capacidad para contratar y obligarse; pero sin perjuicio de la unidad de la familia, y sin excluir la ayuda mutua, pues se deja en libertad a ambos consortes para conferirse mandato y para comunicarse los frutos de los bienes, aunque aceptándose como medidas de protección en favor de la mujer que ésta no reciba del marido menos de lo que ella le da, que no pueda otorgar fianza en favor de aquél y que no se obligue jamás solidariamente con el marido, en negocios de éste".

Asimismo, recordemos que en sus artículos 45, 270 y 284 así como en los artículos 4o. y 5o. transitorios, se concretaron las anteriores ideas, concediendo a ambos cónyuges plena capacidad y aptitud legal para administrar sus bienes propios y disponer de ellos sin requerir el consentimiento recíproco; así como la facultad de conservar individualmente la propiedad de administración de los bienes que respectivamente les pertenecen; incluyendo sus frutos, accesorios, salarios, sueldos, honorarios y ganancias por servicios personales; aún cuando se autoriza a los esposos el poder convenir que todos

estos frutos, accesorios y demás elementos expuestos, puedan ser comunes y se dividan proporcionalmente entre ambos siempre y cuando exista un convenio expreso y preciso sobre la liquidación y cuenta de los mismos y absoluta reciprocidad entre el hombre y la mujer; concediéndosele, sin embargo al marido, el privilegio para que su esposa disfrute del producto de su trabajo sin que a su vez a la mujer se le imponga facultad alguna similar. Este dispositivo debe considerarse como resultado del principio recogido por la misma Ley que le otorga a la mujer derecho preferente sobre los productos de los bienes del marido y sobre sus sueldos, etc. A la vez dicho ordenamiento prevé que en aquellos casos en que los cónyuges adquieran ciertos bienes en común por donación, o por herencia, legado, o por cualquier otro título gratuito u oneroso, sean administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro, en cuyo caso el administrador será considerado como mandatario de aquél. Finalmente, se consagran las bases en las que deberá liquidarse la sociedad legal, en aquellos casos en que el matrimonio se hubiere celebrado bajo ese régimen de acuerdo con las fórmulas que habían tenido vigencia; otorgándosele a cualquiera de los consortes la posibilidad de reclamar la liquidación, y se dispone igualmente que en el evento en que no se reclame la ya citada liquidación, la sociedad legal siga operando, pero solo, como simple comunidad, regida por la misma ley (5).

Por lo consiguiente, si de lo anterior deducimos que la

intención del legislador era proteger los bienes de la mujer, evitando que fuera dolosamente despojada de ellos, resulta ilógico pensar que estuviera de acuerdo en que no obstante que ésta hubiera colaborado con el esposo, combinando sus esfuerzos para la realización de los fines comunes, que pueden resultar predominantemente económicos independientemente del régimen pactado; llegado el momento de la disolución del vínculo matrimonial, quedará ésta en estado de indefensión debido a que durante el matrimonio dedicó su tiempo a realizar actividades propias del hogar y por tanto no obtuvo remuneración alguna ni ocasión de generar riqueza alguna en su patrimonio personal. Además, que del análisis de la exposición de motivos antes citada, y de la exposición de motivos en nuestro actual Código, que en lo conducente manifiesta:..."Se obligó a que, al contraerse matrimonio, forzosamente pactaran los cónyuges acerca de si establecían comunidad o separación de bienes, procurándose por este medio garantizar debidamente los intereses de la esposa en el momento más propicio, cuando el hombre desea hacerla la compañera de su vida..." (6), se desprende que no tomó en cuenta el legislador, el supuesto de que la mujer no tuviera bienes ni realizara actividad lucrativa alguna o por la cual recibiera remuneración, y sin embargo pactara la separación de bienes, y aunado a ello, se supeditara poniéndose al servicio de todos los miembros de la familia, colocándose en un estado de desprotección total.

En consecuencia, y por principios de equidad y justicia,

en atención a la situación de mutua colaboración y esfuerzos que une a los cónyuges en la comunidad de vida consideramos que la mujer adquiere derechos sobre los bienes adquiridos durante el matrimonio, así como a la participación de los beneficios, correspondiendo a los tribunales determinar la proporción de ellos en virtud de los fundamentos expuestos con antelación en referencia a la sociedad conyugal.

En resumen y toda vez que la finalidad del régimen de la separación de bienes ha sido por un lado proteger a la mujer y por otro el evitar a los cónyuges los peligros de una quiebra que tendría muy graves efectos sobre la comunidad, consideramos entonces que sería muy factible que se preceptuara en la ley, que si al sobrevenir la disolución del vínculo matrimonial, la mujer no poseyera bienes por haber empleado su tiempo y empeño en las labores del hogar, que valga decir, no tienen establecidos horarios ni calendario, bien se le puede otorgar participación en los gananciales en la medida en que ha colaborado para la formación y conservación de la masa pecuniaria, correspondiendo a los tribunales la determinación de la proporción que le corresponda, sin que por ello se atente contra la voluntad de las partes que optaron por el régimen de separación de bienes. Y al efecto, cabe citar, a Aristóteles (7), que dijo que si bien la equidad y la justicia son distintas, pertenecen sin embargo al mismo género, siendo la equidad superior a la justicia: "Lo equitativo y lo justo son una misma cosa; y siendo ambos buenos, la

única diferencia que hay entre ellos es que lo equitativo es mejor adm. La dificultad está en que lo equitativo siendo justo, no es lo justo legal, lo justo según la ley, sino que es una dichosa rectificación de la justicia rigurosamente legal. La causa de esta diferencia, es, que la ley necesariamente es siempre general, y que hay ciertos objetos sobre los cuales no se puede estatuir convenientemente por medio de disposiciones generales... Por consiguiente, cuando la ley dispone de una manera general, y en los casos particulares hay algo excepcional, entonces, viendo que el legislador calla o que se ha engañado por hablar en términos absolutos, es imprescindible corregirle y suplir su silencio y hablar en su lugar, como él mismo lo haría si estuviera presente, es decir, haciendo la ley como él la habría hecho si hubiera podido conocer los casos particulares de que se trate." Por tanto, la equidad consiste en atemperar el rigor de la ley al aplicarla, tomando en cuenta las circunstancias excepcionales del caso concreto, que el legislador no previó al dictar aquélla. Puede ser definida como la justicia del caso concreto.

Finalmente respecto a los conflictos que se suscitan con motivo de la confusión respecto de la propiedad del mobiliario y en relación a los ingresos y gastos, debido a la comunidad de vida, o cuando uno de los cónyuges está en desacuerdo respecto al destino que se le dará a los mismos, consideramos que resulta aplicable el artículo 20 del Código Civil.

vigente para el Distrito Federal que estipula, que cuando haya conflicto de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trata de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener un lucro. Y si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados.

(1) Alterini, Belluzio, Costán Vázquez, Cozoux, Olex Pizaro, Espín Conovas, Lluís y Navas. Fuego Leheri, Nazari Iturraspe, Pulg Peña, Trigo Represas, Vallés de Guytitolo, Zannoni y otros. *Estudios de Derecho Civil*. Editorial Universidad. Buenos Aires, 1980. p. 177.

(2) *Idea*.

(3) *Idea*. p. 178.

(4) Nagallón Ibarra, Jorge Harío. *Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. Derecho de Familia*. Primera edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1988. pp. 313 y 314.

(5) *Idea*. pp. 314 y 315.

(6) *Código Civil para el Distrito Federal*. 43a. edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1994. p.18.

(7) Aristóteles, *Ética a Nicomaco*. Cap. XI. Lec. V., citado por Fallares, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. 19a. edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1988. p. 340.

CONCLUSIONES

El régimen patrimonial del matrimonio, es el marco dentro del cual se rigen las relaciones patrimoniales de los cónyuges entre sí y de los cónyuges con respecto a terceros y surge como una consecuencia legal ineludible de la celebración del matrimonio, ya que la realización de este acto jurídico tiene secuelas en el ámbito patrimonial que forman parte integrante de la naturaleza institucional del matrimonio. En consecuencia se encuentra regulado por normas direccionales de interés público.

Los regímenes patrimoniales se han presentado en la práctica en las más diversas formas, sin embargo el fin que persiguen es siempre la determinación de la suerte que han de correr los bienes presentes y futuros de los cónyuges y la forma y proporción en que han de distribuirse las cargas matrimoniales.

De este modo, han aparecido regímenes con un patrimonio común entre los consortes así como en los que se pacta una total autonomía entre los bienes de cada cónyuge, conociéndose estos sistemas como régimen de comunidad y régimen de separación de bienes, los cuales han presentado un sinnúmero de modalidades respecto al patrimonio como a su administración.

En nuestro país, la pluralidad de los regímenes estatales fluctúa entre la comunidad y la separación de bienes, con variantes propias de cada localidad.

La naturaleza jurídica de los regímenes patrimoniales

reglamentados es imprecisa y varía según el tipo de régimen de separación de bienes o sociedad conyugal concertado.

La legislación mexicana se vio influenciada en sus orígenes por las leyes españolas, que a su vez tenían influencia francesa.

Así surgieron los Códigos Civiles de 1870 y 1884, que prácticamente rigieron en los mismos términos, sin que hubiera cambio sustancial alguno, regulando como regímenes la sociedad legal, la conyugal y la separación de bienes, siendo el primero de carácter supletorio.

Posteriormente la Ley de Relaciones Familiares de 1917, con el propósito de darle igualdad a la mujer respecto a su cónyuge y tratando de instituir bases más justas y racionales establece como régimen supletorio la separación de bienes.

Finalmente el legislador de 1928, pretendiendo garantizar debidamente los intereses de la mujer obligó a los cónyuges a que al momento de contraer matrimonio pactaran si establecían comunidad o separación de bienes, implementando la reglamentación detallada de los requisitos para contraer matrimonio y del convenio que los pretendientes debían acompañar a la solicitud. Sin embargo, la inadecuada aplicación de dicha reglamentación, así como la mezcla de preceptos de las legislaciones anteriores y la derogación de los que no debían haberse eliminado, han obligado a los tribunales a acudir a dichos ordenamientos a fin de apreciar cuál era la intención del legislador, realizando todo un conjunto de interpretacio-

nes de tales leyes que han venido a conformar un régimen jurisprudencial supletorio, basado en el antiguo modelo de la sociedad legal o de gananciales.

Por otra parte y como ya mencionamos, la viciada aplicación de los preceptos correspondientes que tiene como efecto que los contrayentes se limiten a señalar el régimen al cual se sujetan, debido a su ignorancia sobre los alcances que esta decisión acarrea, han terminado por colocar a la mujer en un estado de indefensión contrario a lo que pretendía el legislador, pues éste no previó el supuesto en que la mujer no tuviera bienes ni desempeñara actividad alguna por la cual recibiera una remuneración a cambio, optando por permanecer en el hogar dedicada a las labores de éste y al cuidado de los hijos, y sin embargo pactara en su perjuicio la separación de bienes.

Además en el caso de que ambos cónyuges tuvieran bienes propios, la comunidad de vida suscitaría la confusión respecto a la propiedad del mobiliario y en relación a los ingresos y gastos, debiendo establecerse un régimen legal supletorio para el caso de que los consortes no pactaran al respecto.

Por consiguiente, nuestra aportación consiste en sugerir por una parte, el seguimiento de una aplicación correcta de los preceptos conducentes, y por otra, la implantación de un régimen legal supletorio basado en la justicia y la equidad, aplicable a los casos en que los cónyuges no capitularan pudiendo basarse en algunos de los dispositivos derogados.

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

- Alterini. Belluscio. Castán Vázquez. Carzoux. Diez Picaso. Espín Canovas. Lluís Navas. Fuego Laneri. Mosset Iturraspe. Puig Peña. Trigo Represas. Vallat de Goytisolo. Zannoni y otros. Estudios de derecho civil. Editorial Universidad. Buenos Aires, 1980.
- Baqueiro Rojas, Edgard. Buenrostro Báez, Rosalía. Derecho de familia y sucesiones. Facultad de Derecho. U. N. A. M. Editorial Harla. México, 1990.
- Belluscio, Augusto César. Derecho de familia. Tomo I. Parte General. Matrimonio (Nociones generales - Requisitos intrínsecos y extrínsecos). Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1979.
- Chávez Ascencio, Manuel F. La familia en el derecho. Relaciones jurídicas conyugales. Editorial Porrúa, S. A. México, 1985.
- Esquivel Obregón, T. Apuntes para la historia del derecho de México. Editorial Porrúa, S. A. México, 1984.
- Guastavino, Elías P. Derecho de familia patrimonial. Tomo I. Segunda edición. Rubrizal Culzon Editores. Buenos Aires, 1984.
- Guaglianone, Aquiles Horacio. Régimen patrimonial del matrimonio. Ediar, S. A. Buenos Aires, 1968.
- Ibarrola, Antonio de. Derecho de familia. Cuarta edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1990.

- Jemolo, Arturo Carlo. El matrimonio. Ediciones Jurídicas Europa - América. Buenos Aires, 1954.
- Lemus García, Raúl. Derecho Romano (Personas - bienes - sucesiones). Editorial LIMSA. México, 1964.
- Magallón Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. Derecho de familia. Primera edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1988.
- Margadant S., Guillermo Floris. Introducción a la historia del derecho mexicano. Editorial Esfinge, S. A. de C. V. México, 1988.
- Martínez Arrieta, Sergio T. El régimen patrimonial del matrimonio en México. Segunda edición, corregida y aumentada. Editorial Porrúa, S. A. México, 1985.
- Montero Duhalt, Sara. Derecho de familia. Cuarta edición. Editorial Porrúa, S. A., México, 1990.
- Peña Bernardo de Quirós, Manuel. Derecho de familia. Sección de Publicaciones. Facultad de Derecho. Universidad Complutense. Madrid, 1989.
- Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción. Personas y Familia. Tomo I. Vigésima cuarta edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1991.
- Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Derecho de familia. Quinta edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1980.
- Zannoni, Eduardo. Derecho Civil. T. I. Derecho de familia. Segunda edición. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1981.

L E G I S L A C I O N

- Código Civil del Estado de Aguascalientes. Editorial Porrúa, S. A. México, 1988.
- Código Civil del Estado de Baja California Sur. Editorial Porrúa, S. A. México, 1989.
- Código Civil del Estado de Campeche. Editorial Porrúa, S. A. México, 1990.
- Código Civil del Estado de Coahuila. Editorial Porrúa, S. A. México, 1988.
- Código Civil del Estado de Colima. Editorial Porrúa, S. A. México, 1989.
- Código Civil del Estado de Chiapas. Editorial Porrúa, S. A. México, 1990.
- Código Civil del Estado de Chihuahua. Editorial Porrúa, S. A. México, 1985.
- Código Civil para el Distrito Federal. 63a. edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1994.
- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, comentado. Libro Primero. De las personas. T. I. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U. N. A. M. Edit. Porrúa, S. A. México
- Código Civil del Estado de Guanajuato. Editorial Porrúa, S. A. México, 1989.
- Código Civil del Estado de Guerrero. Editorial Porrúa, S. A. México, 1990.

- Código Civil del Estado de Michoacán. Editorial Porrúa, S. A.
México, 1990.
- Código Civil del Estado de Nuevo León. Editorial Porrúa, S.
A. México, 1990.
- Código Civil del Estado de Oaxaca. Editorial Porrúa, S. A.
México, 1988.
- Código Civil del Estado de Puebla. Editorial Porrúa, S. A.
México, 1989.
- Código Civil del Estado de Querétaro. Editorial Porrúa, S. A.
México, 1990.
- Código Civil del Estado de San Luis Potosí. Editorial Porrúa,
S. A. México, 1990.
- Código Civil del Estado de Sinaloa. Editorial Porrúa, S. A.
México, 1988.
- Código Civil del Estado de Sonora. Editorial Porrúa, S. A.
México, 1988.
- Código Civil del Estado de Tabasco. Editorial Porrúa, S. A.
México, 1988.
- Código Civil del Estado de Tlaxcala. Editorial Porrúa, S. A.
México, 1986.
- Código Civil del Estado de Veracruz. Editorial Porrúa, S. A.
México, 1989.
- Código Civil del Estado de Yucatán. Editorial Porrúa, S. A.
México, 1988.
- Código Civil del Estado de Zacatecas. Editorial Porrúa, S. A.
México, 1988.

JURISPRUDENCIA

Semanario Judicial de la Federación. 3a. Sala:

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Apéndice 1917-1975
Apéndice 1917-1985
Tomo XXIV
Tomo XXVIII
Tomo XLVII

Séptima Epoca, Cuarta Parte: Tomo XXXVII
Tomo XLIII
Tomo LXIII

Octava Epoca, Segunda Parte: Tomo III

Boletín No. 31. Sala Auxiliar.

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

- Corripio, Fernando. Gran Diccionario de Sinónimos. Voces afines e incorrecciones. Ediciones y Publicaciones Zeta, S. A. de C. V. Primera edición. México, 1989.
- Diccionario Jurídico Mexicano. U. N. A. M. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Quinta edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1992.
- Enciclopedia Jurídica OMEBA. Bibliografía OMEBA. Buenos Aires, 1977.
- Gran Diccionario Enciclopédico Visual. Programa Educativo Visual, S. L. Edición 1993. Colombia.
- Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Décima octava edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1988.