

186  
2Ej



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**CAMPUS ARAGON**

**“SEPARACION DE BIENES COMO UNICO  
REGIMEN MATRIMONIAL”**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA:**

**MA. DE LOURDES ANGELICA HERNANDEZ CASTILLO**

**SAN JUAN DE ARAGON, ESTADO DE MEXICO, 1996**

**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.

**A DIOS**

**A QUIEN DEBO AGRADECER INFINITAMENTE, YA QUE SIN EL, YO NO ESTARIA AQUI, EL QUE CON SU AMOR ME HA ILUMINADO MI VIDA, HA SABIDO GUIARME POR EL CAMINO CORRECTO.**

**GRACIAS**

**IN MEMORIAN**

**A MI MADRECITA**

**CLARA CASTILLO MUCIÑO, QUIEN ME DIO EL SER GRACIAS, POR TU AMOR, TU COMPRESION EN LOS MOMENTOS DIFICILES DE MI VIDA, POR TU FORMACION Y ORIENTACION QUE ATRAVES DE LA VIDA ME DISTE, GRACIAS POR TODO LO QUE EN VIDA ME REGALASTE, POR ESO Y MAS TE BRINDO ESTE PEQUEÑO HOMENAJE POSTUMO, YA QUE CON TU IMPULSO Y SUPERACION LOGRASTE QUE TANTO YO Y MIS HERMANOS SALIERAMOS AVANTES A LA VIDA.**

**POR LO QUE TE BRINDO ESTE TRABAJO QUE MAS QUE MIO ES TUYO.**

**GRACIAS**

**DONDE QUIERA QUE ESTES.**

**A MI HIJA**

**GABY DE LA LUZ, CON AMOR Y CARIÑO.**

**GRACIAS**

**A MI ESPOSO**

**JUAN DAVID ISLAS PEREZ, TE DOY LAS GRACIAS YA QUE SIN TU AMOR Y APOYO NO LO HUBIERA LOGRADO, GRACIAS POR COMPARTIR TU VIDA CONMIGO EN LOS MOMENTOS BUENOS Y MALOS Y ESPERO QUE SEA PARA TODA LA VIDA.**

**GRACIAS  
AMOR.**

**A MIS HIJOS**

**JUAN DAVID, ALMA IVETTE Y JOSE DANIEL.**

**QUE MAS QUE MIS HIJOS SON MIS MEJORES AMIGOS, GRACIAS POR ESTAR A MI LADO EN ESTE MOMENTO MAS IMPORTANTE DE MI VIDA, GRACIAS POR SU AMOR, CONFIANZA Y TERNURA.**

**A MI PADRE**

**RAUL HERNANDEZ MEDINA, GRACIAS POR BRINDARME  
TU AMOR Y CARIÑO, GRACIAS POR EL APOYO QUE ME HAS  
BRINDADO EN LOS MOMENTOS DIFICILES DE MI VIDA.**

**A MIS HERMANOS**

**CLARA, VERONICA, RAUL, HECTOR, MIGUEL,  
HUMBERTO, ELI Y HUGO.**

**GRACIAS**

**POR EL GRAN APOYO QUE SIEMPRE ME HAN BRINDADO  
CUANDO LO HE NECESITADO, GRACIAS POR HABER CREIDO EN MI.**

**A MIS SOBRINOS**

**QUIENES ME HAN DADO SU AMOR Y CONFIANZA  
QUIENES HAN CREIDO EN MI.**

**GRACIAS**

**MUY EN ESPECIAL A:**

**VANE, ROBERTO, PILI, JOSE, JONATHAN,  
KARLITA, HECTOR, CHUCHIN, PAMELA, MICKEY, VALERI, OMAR,  
OSCAR Y NORA.**

**A MI ASESOR**

**LIC. MARGARITO GARCIA FLORES  
A QUIEN SIEMPRE LE HE TENIDO UN GRAN AFECTO YA  
QUE HA SABIDO SER AMIGO, MAESTRO Y COMPAÑERO DE SUS  
ALUMNOS. A QUIEN SIN SU AYUDA NO HABRIA LOGRADO  
TERMINAR FELIZMENTE EL PRESENTE TRABAJO.**

**GRACIAS POR TODO.**

**A MI ESCUELA**

**LUGAR OBTUVE LOS CONOCIMIENTOS PARA  
REALIZAR MI MAS GRANDE ILUSION, SUPE VALORAR LA VIDA, Y  
ME HE REALIZADO COMO PROFESIONAL.**

**GRACIAS**

**A MIS MAESTROS**

**QUE GRACIAS A ELLOS Y SUS CONOCIMIENTOS LOS  
CUALES ME FUERON TRANSMITIDOS A MI, HE LLEGADO HASTA  
DONDE ME ENCUENTRO.**

**A MI JURADO**

**LIC. MARGARITO GARCIA FLORES  
LIC. EDUARDO TEPALT CERVANTES  
LIC. OSCAR BARRAGAN ALBARRAN  
LIC. LAURA VAZQUEZ ESTRADA  
LIC. SERGIO LOPEZ MOLINA  
ANTE QUIENES SUSTENTARE EL PRESENTE TRABAJO  
DE INVESTIGACION.**

**GRACIAS**

**A TODOS AQUELLOS QUE ALGUNA VEZ ME HAN  
BRINDADO SU APOYO, QUIENES HAN TENIDO CONFIANZA EN MI,  
ESPERO QUE NUNCA LOS DEFRAUDE.**

**A MIS AMIGOS**

**QUE EN ALGUNA OCASION CUANDO MAS NECESITE DE  
ALGUIEN ME HAN TENDIDO LA MANO, AQUELLOS CUANDO ME  
VIERON DESFALLECER, ME DIERON ANIMOS PARA SEGUIR  
ADELANTE.**

**GRACIAS**

# INDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>1</b>
<b>CAPITULO PRIMERO</b>	
1.1 Antecedentes Generales	1
1.2 Derecho Romano	8
1.3 Derecho Alemán	18
1.4 Derecho Francés	26
<b>CAPITULO SEGUNDO</b>	
2.1 Régimen Matrimonial de los Bienes en México	31
2.2 Código Civil de 1884	38
2.3 Ley de Relaciones Matrimoniales de 1917	44
2.4 Código Civil de 1928	46
<b>CAPITULO TERCERO</b>	
3.1 Modalidades de los Regímenes Matrimoniales	53
3.2 Durante el Matrimonio	60
3.3 En el Proceso de Divorcio	81
3.4 Actos posteriores a la muerte de algún cónyuge	88
<b>CAPITULO CUARTO</b>	
4.4 Separación de Bienes como única opción	90
4.2 Capitulaciones Matrimoniales	98
4.3 Importancia de otra regulación	101
4.4 Propuesta personal	103
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>105</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>108</b>

## **INTRODUCCION**

**La intención de esta tesis, es entender las ventajas que implicarían tener como única alternativa, el sistema de separación de bienes. Esta situación de ninguna manera deja jurídicamente desprotegida a la familia, pues al respecto la ley contempla varias instituciones bien determinadas, que ayudan a la pareja y sus descendientes en los casos requeridos.**

**Es evidente que la tarea no es fácil y por lo mismo no se esperan resultados inmediatos, pero este trabajo ratifica la necesidad de comenzar un proceso que concluya con reformas suficientes, donde ya no se considere al régimen matrimonial de bienes como una carga; sino más bien como una alternativa real y eficaz, y a la hora de decidir que régimen matrimonial les conviene, se puedan encontrar ventajas para los recién casado y la familia que se piensa formar, y que cuando se escoja algún régimen, este cumpla con las expectativas necesarias en los múltiples actos que perduran toda la vida (como la adquisición de bienes, venta, hipoteca, embargos, etc.).**

**Bajo esta perspectiva, es necesario realizar un trabajo que tenga como objetivo fundamental, la realización de reformas jurídicas, ligadas a la realidad de nuestra sociedad, donde se exija simultáneamente un compromiso: por una parte los legisladores y por la otra los involucrados en la relación jurídica, para que lleven implícito ambos, acciones encaminadas al bienestar familiar.**

**Al analizar nuestra legislación se observa que no existe un instrumento válido y esencial para el impulso de una convivencia más justa y equitativa en la relación familiar.**

## II.

Por lo que surge la necesidad de contar con un régimen matrimonial acorde a las necesidades de nuestro tiempo, que sean el cimiento para crecer integralmente y diseñar una mejor sociedad, donde todos los mexicanos estemos involucrados en la adopción de nuevas actitudes y conductas, que sean congruentes con los objetivos de la comunidad a la que pertenecen.

En nuestra forma particular de ver esta situación jurídica creemos que la separación de bienes como única alternativa, es lo más congruente con la realidad en que nos desenvolvemos toda vez que como lo podemos observar, la sociedad conyugal como régimen matrimonial, que deberán regir, los bienes del matrimonio, ya es obsoleto, en razón de que dada nuestra idiosincrasia, nuestra gente no sabe lo que significa uno u otro régimen y consecuentemente el hombre que de hecho se impone sobre la mujer, se ha aprovechado de ésta de todos modos, cuando llega el momento de la disolución de la sociedad conyugal, arguyendo que no existen las capitulaciones que se exige por la ley, para conformar el citado régimen, en cambio si la pareja desde un principio tiene conocimiento de un solo régimen, como proponemos y el cual sería más provechoso y útil a nuestra sociedad, debido a que ambos tendrán mayor conocimiento y por tanto el cuidado al adquirir las cosas, así cuando tendrían que actuar, cada quien cuidando sus propios intereses.

# **CAPITULO I**

## **1.1 ANTECEDENTES GENERALES**

El concepto de régimen patrimonial en el matrimonio ha sido denominado de diversas maneras.

Durante el siglo pasado y al principio de nuestro tiempo, era común identificar la idea de régimen patrimonial con la de contrato matrimonial, denominación utilizada por los códigos civiles mexicanos de 1870 y 1884, así como por la Ley de Relaciones Familiares de 1917, al igual que los códigos civiles de 1888 de España y 1865 de Italia, los cuales resultan comprensibles si consideramos la doctrina de la época, donde todo régimen patrimonial se constituiría por medio de un contrato expreso, cuando se integraba por capitulaciones o tácito cuando al no capitular significaba que las partes aceptaban el sistema que proponía el legislador, razón por la cual nuestros antiguos ordenamientos civiles contenían el capítulo de nuestra materia dentro del libro tercero relativo a los contratos.

No obstante que esta idea ha quedado relegada, en la actualidad la expresión "contrato matrimonial" es indebidamente utilizada para señalar a la institución misma del matrimonio, pues en realidad a lo más que puede aludir es al concepto de capitulaciones.

Pero aún entendiendo al "contrato matrimonial" como capitulaciones, no debemos confundir este concepto con el de "régimen patrimonial del matrimonio".

Las capitulaciones son un medio para constituir un tipo de régimen y regular su administración, debe quedar claro que el régimen matrimonial puede existir sin necesidad de capitulaciones, como fácilmente se demuestra al dirigir nuestra atención

a los regímenes matrimoniales constituidos por una sentencia judicial, por una disposición legal o simplemente por un convenio. En consecuencia, es conveniente y necesario manejar con nitidez la diferencia entre régimen patrimonial del matrimonio y capitulaciones.

Técnicamente la denominación correcta es la de "Régimen Patrimonial de Matrimonio", pues delimita con exactitud los contornos de nuestro tema, junto con ésta, son igualmente utilizadas otras expresiones como: Derecho Económico del Matrimonio, Regímenes Económico-Matrimoniales, Relaciones Patrimoniales entre cónyuges y la de Régimen Matrimonial, que por economía será utilizada un mayor número de veces en este trabajo, además de ser muy frecuente su uso en las obras técnicas relacionadas con la materia.

Por lo anterior, diremos que el régimen patrimonial del matrimonio es 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 de otros terceros, reservándonos por el momento formular un concepto definitivo, para hacerlo al final del siguiente punto.

Se ha dicho que la naturaleza del régimen económico matrimonial es institucional, sin embargo tal afirmación no resuelve nada, pues toda realidad social típica y establemente regulada por normas jurídicas constituyen una institución. El matrimonio, la filiación y el patrimonio constituyen ejemplos de ello; por lo que al afirmar que el régimen matrimonial es una institución, aún cuando sea cierto, está muy lejos de diferenciar su naturaleza jurídica.

No falta quien afirme que el régimen matrimonial goza de una naturaleza contractual, para su existencia se requiere el común acuerdo de los esposos, mismo que

se puede externar de manera expresa o tácita.

**EXPRESA:** Cuando de manera directa e indubitable elaboran las normas jurídicas que estructuran el tipo de régimen deseado.

**TACITA:** Cuando al no pactar al respecto, se presume adoptan el tipo propuesto por el legislador.

Dentro de este caudal de ideas se afirma que el régimen patrimonial es un contrato accesorio al de matrimonio, pues la disolución de éste produce la extinción de aquél, por lo que para poder establecer la naturaleza jurídica del régimen económico-matrimonial, es menester fijar previamente la del matrimonio.

Partiendo de esta plataforma debemos recordar que la celebración del matrimonio da nacimiento, junto a los efectos personales, como son el respeto mutuo, la fidelidad, etc., a una serie de consecuencias patrimoniales, las cuales de ninguna manera deben considerarse accesorias, pues forman parte integrante de la naturaleza institucional del matrimonio.

En consecuencia, junto a los efectos personales la unión marital da nacimiento a dos tipos de problemas económicos primeramente la suerte que han de correr los bienes presentes y futuros de los consortes, seguido de la forma y proporciones en que han de distribuirse las cargas matrimoniales. Las normas del Régimen Patrimonial del Matrimonio constituyen la respuesta que el derecho ha dado a estos dos temas.

Como el Régimen Patrimonial del Matrimonio es la forma de resolverse las cargas matrimoniales, es válido concluir que su existencia resulta forzosa a la celebración del matrimonio, por lo que es imposible concebir en un matrimonio la

ausencia de un régimen patrimonial.

Lo anterior nos permite establecer como primera característica de la naturaleza del régimen patrimonial su existencia necesaria y forzosa.

El mismo régimen de separación absoluta de bienes al cual hemos de referirnos en páginas próximas, lejos de constituir la ausencia de un régimen patrimonial significa la expresión sistemática de principios jurídicos a los cuales hay que atender para satisfacer las cargas matrimoniales.

Como se dijo en un principio, el régimen patrimonial del matrimonio, es el conjunto de principios normativos mediante los cuales se han de resolver la satisfacción de las cargas matrimoniales; resulta forzoso concluir que este conjunto de normas dictadas por el legislador para establecer la forma mediante la cual ha de satisfacer precisamente a las cargas matrimoniales.

Por lo antes expuesto, podemos decir, que el régimen patrimonial del matrimonio es una consecuencia legal, forzosa e integrante de la institución jurídica del matrimonio, relativa al aspecto patrimonial y conformado por normas estatutarias o direccionales.

La disciplina del régimen patrimonial de la familia entra en el derecho patrimonial familiar, que es parte del Derecho de Familia. Esta conexión aparece evidente en el Código vigente, que trata de ella en el título "Del Matrimonio".

El Código Civil de 1865 colocaba en cambio, la mayor parte de las normas en que se contenía esta materia entre los contratos especiales, bajo el título "Del Contrato del Matrimonio".

Esto se explica considerando que en el tiempo de la antigua codificación no se había advertido netamente la unidad del Derecho de Familia. La dominación de "Contrato de Matrimonio", para designar al conjunto de las relaciones patrimoniales de los cónyuges no se entiende, sino con referencia a la antigua doctrina, que nos vino del Derecho Francés del contrato Tácito, según el cual la disciplina de las relaciones patrimoniales de los cónyuges previamente dispuesta por la ley, si las partes no adoptan un reglamento lícito diferente, se fingía haber sido tácitamente adoptada por los esposos como disciplina convencional; de manera que en todo caso habría un contrato de matrimonio, real o presunto (que es tanto como decir ficticio).

Sobre la denominación de "Relaciones Patrimoniales entre los Cónyuges" (empleada en el Código Civil en el artículo 19 de las disposiciones preliminares y en el artículo 159 del Código Civil), es de observar que aparece restringida respecto del instituto del patrimonio familiar, que puede ir más allá de la duración del matrimonio, y un poco también, respecto de todos los regímenes patrimoniales del matrimonio, que implican siempre una destinación de bienes en beneficio de toda la familia fundada por el matrimonio.

Esta denominación ha preferido el legislador, en la intitulación del Capítulo de "Régimen Patrimonial de la Familia", que corre en cambio, el riesgo de parecer excesivamente amplia, al punto de poder abarcar también las demás partes del derecho del patrimonial familiar.

La consideración del interés de la familia como interés superior al de cada uno de sus miembros singulares, domina todo el derecho de familia de sus miembros singulares, y por tanto, también las relaciones patrimoniales de los cónyuges y el régimen patrimonial de la familia en su conjunto.

La autonomía de los particulares se despliega en un ámbito más restringido que en las otras ramas del derecho privado y prevalecen las normas vinculativas. No contradice a esto, si se le entiende rectamente, la norma del artículo 159 del Código Civil: " Las relaciones patrimoniales entre cónyuges se regulan por las convenciones de las partes y por la ley"; quiere ésta significar, que la ley no impere solamente en ausencia de convenciones de las partes, sino que, aún donde se aplica la voluntad de las partes, deben imperar las normas vinculativas de la ley, es decir, que éstas tienen una mayor importancia que en el derecho patrimonial no familiar. Y en efecto, a las normas vinculativas se refiere también el artículo 160 del Código Civil.

Se relaciona también con el concepto del superior interés familiar el principio de que los diversos derechos patrimoniales de los cónyuges, que les son atribuidos en consideración a su calidad de esposo y esposa, sean irrenunciables, insensibles, inenajenables e imprescriptibles. Dice exactamente el artículo 160 que los esposos no pueden derogar ni a los derechos que competen al jefe de la familia ni a los que la ley atribuye al uno o al otro cónyuge; y la disposición debe entenderse referida, no sólo a los derechos personales de los cónyuges, sino también a los derechos patrimoniales, como los que el esposo y la esposa tienen respecto de la dote, cuando haya constitución de ella, o respecto del patrimonio familiar o de la comunidad, cuando haya habido constitución de aquél o de ésta, ello significa que los institutos o regímenes de la dote, del patrimonio familiar y de la comunidad de bienes, aunque sólo se apliquen por voluntad de las partes, son también, en sus líneas esenciales, indeformables, no susceptibles de ser alterados por los particulares en cuanto a la configuración que les ha dado el legislador ".<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> TEDICHI, GUIDO. "El Régimen Patrimonial de la Familia", Ediciones Jurídicas Europa-América, Chile 1970, Buenos Aires 1954, Pág. 4

En las relaciones patrimoniales de los cónyuges se reproduce la distinción entre derechos reales y derechos de obligación; así, es real el derecho del marido sobre la dote de obligación el que se le confiere por un mandato de la esposa para administrar los parafernales. Nótese, sin embargo, que muchas relaciones del derecho patrimonial no familiar, derechos de goce, de administración, etc., se encuentran reproducidos pero a la vez también modificados, así el derecho de goce del marido sobre la dote no es verdadero usufructo, la comunidad conyugal de bienes no es una comunidad ordinaria, etc.

Estas transformaciones se deben, ya a la consideración del superior interés familiar, ya a la consideración de que los partícipes de la relación no son extraños entre sí, sino que están unidos por un vínculo personal estrechísimo, como es el del matrimonio, asimismo hacen que; fuera del matrimonio, no se podrían adoptar los regímenes matrimoniales en una convivencia more uxorio, ni se los podría reproducir sustancialmente.

## 1.2 DERECHO ROMANO

Para realizar este trabajo, se hace necesario una descripción de las relaciones patrimoniales que existían entre los cónyuges en el sistema familiar romano.

En el Derecho Romano, es más complicado en esta materia del Régimen de Bienes en el Matrimonio y distingue:

- a) La separación total, que resulta del matrimonio sine manu, siempre y cuando no se combine con un contrato de sociedad.  
En esta forma, la mujer que tiene un patrimonio propio, por ser sui iuris, tiene la libre administración de sus bienes, esto es los parapherna, así, si la esposa quiere que su marido administre los bienes parafernales, los puede hacer mediante un mandato siempre revocable. En tal caso, el marido tiene un grado de cuidado menor a los suyos propios en relación a la administración de éstos, cuando hubiera una mala administración sobre los bienes encomendados por la esposa por parte del marido, éste responde solo de su culpa leve in concreto. Pero cuando el marido administre los bienes parafernales en forma pero de lo normal, deberá a la esposa, una indemnización por daños y perjuicios, pero de todos modos, ésta encontrará un límite en el ya mencionado beneficium competentiae.
- b) Una sociedad parcial o total, de bienes aportados o de gananciales, que puede resultar de un contrato respectivo entre los cónyuges.
- c) La concentración de todo patrimonio de los cónyuges en manos del marido, como resultado de un matrimonio cum manu.

Estos tres regímenes, se complican con el sistema dotal y con las donaciones nuptias, que producen dentro del patrimonio del marido un subpatrimonio especial, sujeto a un régimen particular, como se verá enseguida.

## 1.2 DERECHO ROMANO

Para realizar este trabajo, se hace necesario una descripción de las relaciones patrimoniales que existían entre los cónyuges en el sistema familiar romano.

En el Derecho Romano, es más complicado en esta materia del Régimen de Bienes en el Matrimonio y distingue:

- a) La separación total, que resulta del matrimonio sine manu, siempre y cuando no se combine con un contrato de sociedad.  
En esta forma, la mujer que tiene un patrimonio propio, por ser sui iuris, tiene la libre administración de sus bienes, esto es los parapherna, así, si la esposa quiere que su marido administre los bienes parafernales, los puede hacer mediante un mandato siempre revocable. En tal caso, el marido tiene un grado de cuidado menor a los suyos propios en relación a la administración de éstos, cuando hubiera una mala administración sobre los bienes encomendados por la esposa por parte del marido, éste responde solo de su culpa leve in concreto. Pero cuando el marido administre los bienes parafernales en forma pero de lo normal, deberá a la esposa, una indemnización por daños y perjuicios, pero de todos modos, ésta encontrará un límite en el ya mencionado beneficium competentiae.
- b) Una sociedad parcial o total, de bienes aportados o de gananciales, que puede resultar de un contrato respectivo entre los cónyuges.
- c) La concentración de todo patrimonio de los cónyuges en manos del marido, como resultado de un matrimonio cum manu.

Estos tres regímenes, se complican con el sistema dotal y con las donaciones nuptias, que producen dentro del patrimonio del marido un subpatrimonio especial, sujeto a un régimen particular, como se verá enseguida.

**LA DOTE.**- Consiste en un traslado de propiedad, hechos a título de dádiva. Esta donación debe aminorar el patrimonio del donante y aumentar el del donatario y ser hecha animo donandi. La donación fue vista con recelo en el Derecho Romano.

El régimen de la Ley Cincia en el año 204 p. C., prohibía las donaciones que excedieran de determinado límite. Las que estaban dentro de él, se regulaban por el Derecho antiguo, las que se excedían se les aplicaba esta ley, pero era imperfecta porque no declaraba la nulidad de las liberalidades que sobrepasarán la tasa y el donante arrepentido no tenía acción para recuperar lo entregado al donatario; si no había hecho la entrega y era accionado por el donatario, podía oponer la *exceptio legis cinciae*.

La Lex Cincia, de dos siglos antes de Jesucristo, había restringido las donaciones en general; pero había previsto un tratamiento privilegiado, precisamente para donaciones entre cónyuges, como resulta de los Fragmenta vaticana. Luego, Augusto estimó necesario declararlas nulas, con el fin de purificar el ambiente matrimonial, medida que fue algo más lejos de lo que soportaba la opinión pública, al punto de que se introdujeron atenuantes, sobre todo, por un senado consulto de 206 que confirmaba una oratio de Septimio Severo y su hijo Caracalla. Disponía ésta que los herederos no podrían considerar inválida una donatio inter virum et uxorem en que el donante hubiera insistido hasta en sus últimos momentos.

En el régimen de Antonino Pío, el estoicismo estaba en boga, dejaba sentir su influencia, y la corte vió con agrado las donaciones. Se establece bajo Antonino Pío que la simple convención de donación siempre que conste por escrito sería obligatoria entre ascendientes y descendientes.

En el Derecho antiguo para su perfeccionamiento, la donación necesitaba, la entrega de la cosa una datio, y una estipulación o un contrato litteris.

El pacto de constitución de Dote, son los bienes que lleva la mujer cuando se casa, para ayudar al marido a los gastos del hogar: puede ser profecticia, cuando es dada por el padre o por un ascendiente paterno.

Puede ser adventicia, cuando era constituida por otra persona.

Ahora bien; desde los tiempos de Augusto, cuando la mujer no tenía patrimonio propio, sino que era hija de familia, el marido tenía derecho a que la mujer aportara ciertos bienes dotales (dos ad sustinenda onera matrimonii), para ayudar al marido a los gastos del hogar.

En el Derecho Romano la dote necesitaba para su perfeccionamiento una dactio dotis (una entrega), una dictio dotis (una promesa) o de una remisión de una deuda a cargo del marido.

Estos tipos de dote podían proceder; bien del patrimonio del paterfamilias de la esposa, de la esposa de la misma, o de terceros, en cuyo caso hablamos de dos adventicia, así pues la dote entraba en el patrimonio del marido o del paterfamilias, así los derechos de la esposa respecto a la recuperación de la dote, recibían sanciones enérgicas, que hasta Justiniano dudaba finalmente si la dote pertenecía a él o a ella.

La dote durante el matrimonio servía para ayudar al pago de los onera domus, en caso de disolución del matrimonio debía devolverse, si el matrimonio se disolvía por muerte del marido o por divorcio, la dote solía restituirse a la esposa, o al padre de ésta, si era muerte de la esposa, sin embargo, si un tercero había constituido la dote, éste se

reservaba frecuentemente el derecho de volver a reclamarla, en caso de disolución del matrimonio (dos receptitia).

Al relajarse las costumbres y venir los divorcios, la constitución de dote venía acompañada de una estipulación para su devolución en caso de divorcio y a falta de tal estipulación, se dio a la mujer la ACCION REI UXORIAE, pero el marido podía hacer deducciones OB LIBEROS, OB MORES, OB IMPENSAS y OB RES AMOTAS.

En el tiempo de Augusto apareció la Legislación caducaria, la cual era representada por sus principales leyes, la Pappia Poppea y la Iulia, las cuales trataban de intervenir en el problema demográfico de Roma, en donde Augusto necesitaba auténticos romanos para la realización de sus proyectos y le molestaba que sus ciudadanos no quisieran casarse o ya casados no tuvieran hijos. Por eso puso en vigor una política de premios y castigos, fijados en las citadas leyes que fueron muy impopulares.

En la que se prohibían a los célibes y orbo (cónyuges sin hijos) recibir herencias y legados de personas que no pertenezcan a su inmediata familia y crean, a estas dos categorías de personas, toda clase de obstáculos en sus carreras públicas, restringiendo los derechos del marido sobre los bienes dotales, por lo que le prohibió vender los inmuebles itálicos sin el consentimiento de la mujer, tampoco podía hipotecarlos; Justiniano extendió esta prohibición a los fundos provinciales, siendo en lo futuro inalienable la dote inmueble.

Generalmente la dote se constituía antes del matrimonio, pero sólo es válida cuando se realiza y tiene carácter de simple pacto en el derecho clásico, para darle efecto, las partes recurrían a una DATIO que se hacía al marido, a una estipulación o una DICTO DOTIS.

Durante los primeros siglos republicanos, el divorcio era raro, pero por la vigilancia de las autoridades gentilicias de los respetados consejos de familia o de los censores, hubo pocas complicaciones de la dote. Pero cuando empezó a decaer la moral de la antigua Roma, decayó también la institución del matrimonio y la buena fe, algunos romanos buscaron esposas con dotes importantes a fin de repudiarlas, después de cobrar la dote, para luego buscar otro matrimonio, por lo que al ver los padres o tutores esta anomalía, exigieron la promesa de que los maridos devolvieran la dote en caso de repudio.

A fines de la época republicana, decayó el prestigio de la gens, así como la institución del censor, por lo que el pretor crea la **ACTIO REI UXORIAS**, la cual concedía a la esposa repudiada la acción para recuperar su dote, normas de Derecho Civil, mediante las cuales el pretor tomaba medidas procesales publicadas en su edicto; por lo que, para que esta acción no careciera de eficacia práctica, el legislador tomaba medidas sobre la administración de la dote durante el matrimonio.

Así aunque los bienes dotales pertenecían al marido, éste no podía vender o hipotecar los inmuebles dotales, por lo que también respondía por lo que hubiera perdido por su dolo o culpa, limitándose de nuevo éste último concepto a su culpa in concreto, como en el caso de la administración parafernial.

En el caso de que el marido se encontrara en insolvencia la mujer podía reclamar la totalidad del producto de la dote, para poder seguir administrándola, utilizándola para las necesidades del hogar.

Justiniano, que era en esa época el protector de las esposas (*imperato uxorius*), decidió que la esposa tendría tácita y privilegiada posición sobre todos los bienes del marido, esto para garantizar la restitución, por lo que recibe un derecho preferente al

de los acreedores hipotecarios comunes y corrientes.

La dote era una entrega al futuro marido para poder solventar los gastos del hogar conyugal y no tenía razón de ser, si posteriormente el matrimonio en cuestión no llegaba a celebrarse, por lo que el que hubiere entregado la dote disponía de una *condictio*, es decir, de una acción personal por enriquecimiento ilegítimo en contra del marido.

En cuanto a promesas de dote o remisiones de deudas hechas con fines dotales, éstas se consideraban tácitamente sujetas a la condición suspensiva de que se celebrara el matrimonio.

" En el año de 428 Teodosio y Valentiniano, hicieron obligatoria a la simple convención de dote que en adelante se convirtió en pacto legítimo, sancionado por la *condictio EX LEGE*, Justiniano generalizó en principio de la devolución de la dote a la mujer garantías especiales, reputando que en todos los casos la mujer ha estipulado su restitución; suprime la acción *REI UXORIAE*, comunicando a la *ACTIO EX STIPULATU* las características de las dos así:

- a) La nueva acción *EX STIPULATU* es de buena fe.
- b) El marido demandado puede retener el importe de los gastos necesarios.
- c) El marido goza del beneficio de competencia.
- d) Se da un plazo de un año al marido para la devolución de la dote. <sup>2</sup>

Quando había disolución del matrimonio, el marido gozaba en lo que se refiere a la restitución de la dote, con los siguientes privilegios:

2 BRAVO GONZALEZ, AGUSTIN, BIALOS TOSKY, SARA.- "Compendio de Derecho Romano", 9ª Edición, Editorial Pax-México, Junio 1978, Pág. 151

1. **Retención de un sexto por cada hijo, con límite del cincuenta por ciento.**
2. **Retención de un sexto, si la mujer había cometido adulterio; y en de un octavo, si había cometido faltas menos graves.**
3. **Retención de regalos hechos a la esposa y del valor correspondiente en cuanto la esposa hubiera sustraído al hogar y a las reparaciones hechas por el marido en los bienes dotales.**
4. **Devolución en tres plazos anuales, de los bienes genéricos incluyendo desde luego, el dinero que formaban parte de la dote, privilegios que sólo favorecía al marido inocente.**
5. **Desde luego, el beneficium competentias y la mencionada limitación de su responsabilidad (culpa in concreto).**

" Encontramos un problema en relación con el concepto de "frutos", éstos quedaban a disposición del marido, sin agregarse a la cantidad por devolver; pero si se cobraban por adelantado una vez al año, y el marido repudiaba a la esposa inmediatamente después de su cobro, era injusto que él conservara todos los frutos, por lo que se aplicaba a tales casos el principio de restitución proporcional. "<sup>3</sup>

Las donatio ante nuptias, son donaciones hechas a la mujer ante nuptias, aquí los objetos permanecen dentro del patrimonio del marido donante y llegaban a ser no enajenables, por lo que no podía hipotecarse como los bienes dotales.

Cuando el marido llegaba a morir antes que la mujer, los bienes llegaban a pasar a la viuda de dichas donaciones en premio de supervivencia, por el contrario, si el donante sobrevivía a su esposa, la donación era revocada ipso iure.

---

3 FLORIS MARGADANT S., GUILLERMO. "El Derecho Privado Romano", 4ª Edición, Editorial Esfinge, S.A., Pág. 216

Justiniano permitía también que durante el matrimonio se hicieran tales donaciones, por lo que recibían el nombre de *propter nuptias*.

Esta donación antes, o *propter nuptias*, era una figura similar a la dote, una especie de "dote al revés", Justiniano exigía inclusive, cierta equivalencia entre dote y *donatio propter nuptias*. Con estas dos instituciones, se ayudaba al desenfreno de los divorcios, ya que en esta época era muy fácil obtenerlo, ya que resultaba perjudicial para la parte culpable e inclusive a la parte inocente.

Por lo que al querer estabilizar los matrimonios con una promesa de una pena convencional en caso de divorcio, siendo el paso a seguir después de la creación de las figuras de la dote y de la *donatio propter nuptias*, éste, fue considerado como demasiado drástico.

Otra institución que se relaciona con el régimen patrimonial del matrimonio eran las donaciones entre los cónyuges durante el matrimonio, a la que se le ha dado un tratamiento muy variable.

Dos Siglos antes de Jesucristo, había una *Lex Cincia*, donde se restringían las donaciones en general; sin embargo, había privilegio para las donaciones entre cónyuges, como resulta de los fragmenta vaticana.

Tiempo después Augusto las declaró nulas, con el fin de purificar el matrimonio, medida que no soportaba la opinión pública, al punto de que se introdujeron atenuantes, sobre todo, por un *senado-consulta* de 206 que confirmaba una *oratio* de Septimio Severo y su hijo Caracalla, en el cual los herederos no podrían considerar inválida una *donatio inter virum et uxorem* en que el donante hubiera insistido hasta en sus últimos momentos, situación en la cual la donación entre cónyuges era nula, pero se podía

revalidar con la muerte del donante y que no era satisfactoria, ya que lo que era nulo no puede revalidarse.

El Derecho Romano trata con benevolencia las donaciones prematrimoniales y la dote, en cambio la donación entre cónyuges la acepta con sus reservas, por lo que esta diferencia a través del Código de Napoleón, pasa luego a muchos sistemas modernos, entre otros el mexicano.

Ulpiano manifiesta en relación a la donación entre cónyuges que se trata de restricciones, introducidas para que los cónyuges no se despojaron el uno al otro, por mutuo amor, explicación formulada con un gracioso desacierto.

Paulo nos manifiesta que sería mejor que los cónyuges utilicen el dinero en la educación de los hijos, asimismo, manifiesta Cecilio que por las donaciones entre cónyuges podrían haber pleitos en el seno de la familia, si el cónyuge más rico no hiciera donaciones con suficiente generosidad.

Ulpiano observa, que por una dificultad dentro de la familia se pudiera restablecer la armonía posteriormente con el pago de un precio, ya que al permitir dichas donaciones favorecería al cónyuge de peor carácter.

Como ya se mencionó anteriormente, las donaciones se hallaban prohibidas hacia el fin de la República, aunque en la época de la Ley Cincia estaban permitidas, pues los cónyuges figuraban entre las personas exceptuadas a las que se podían donar ultra modum, la prohibición se debió a la relajación de las costumbres, para evitar que el cónyuge poco escrupuloso se aprovechara de ellas y para evitar que la donación fuera arrancada bajo la amenaza de un divorcio.

Los romanos vieron la necesidad de proteger a los hijos de un matrimonio, en caso de segundas nupcias de uno de los padres.

Lo que este *parens binubus* hubiera recibido como consecuencia del primer matrimonio, no podía dejarse por donación, herencia o legado al nuevo cónyuge o a los hijos del nuevo matrimonio el *parens binubus*, no tenía sobre tales *lucra nuptialia*, más que un derecho de administración y usufructo, mientras que los hijos del primer matrimonio tenían la propiedad de ellos.

Solo encontramos en *poenae secundarem nuptiarum*, en caso de descendencia del matrimonio anterior, es decir, del matrimonio del cual procedían estos *lucra*, ya que se trata de la protección de los hijos del matrimonio anterior.

### **1.3 DERECHO ALEMAN**

Con la desaparición del Impero Romano, en el Derecho Alemán la potestad legislativa pasó a manos de los señores territoriales, quienes en un principio se limitaron a reglamentar determinadas relaciones jurídicas. A medida que ese poder fue fortaleciéndose, toma cuerpo la idea de llegar a una reorganización jurídica del derecho territorial en su conjunto.

Esta tendencia fue impulsada por una corriente ius naturalista y popular, unidas en su aspiración para llegar a tener un Código redactado en lengua alemana y en el que se fundieran las partes utilizables del Derecho Romano con las ideas e instituciones del Derecho Alemán, teniendo así seguridad y unidad jurídica.

Por lo que el "Reich" se refiere, no pudo iniciar una actividad legislativa; por el contrario el pensamiento codificador tuvo éxito en los estados particulares.

Mediante las codificaciones particulares, se creó un derecho privado unitario, por lo que respecta al territorio de su aplicación, más por lo que se refiere a Alemania, se destruyó de nuevo la unidad legislativa, parcialmente obtenida a través de la recepción. Frente a los territorios con derecho codificador, se encontraban aquellos en que el derecho común conservaba validez. En consecuencia había de distinguir en Alemania cuatro sectores:

- a) El Derecho territorial prusiano.
- b) El Derecho Francés.
- c) El Derecho Sajón.
- d) El Derecho Común.

A su vez existían subdivisiones:

El Derecho territorial prusiano, se dividía en dos sectores:

- En Renania estaba en vigor el "Code Civil".
- En las provincias orientales y Westfalia el Derecho territorial general.

Sólo una nueva codificación podía evitar esta diversidad legislativa.

" Carecía la federación alemana ("Deutscher Bund" 1815-1866) de potestad legislativa por tratarse únicamente de una federación de Derecho Internacional Público, pero podía proponer proyectos de ley, sugiriendo su aprobación a los estados federados. Tales proyectos sólo obtenían fuerza de ley al ser promulgados por dichos Estados, así nacieron dos leyes:

- a) El Código de Comercio (HGB) de 1861. No se creó de una fuente común, sino de un derecho general.
- b) La Ley Cambiaria de 1868.

Estas dos obras legislativas son el resultado de la aspiración por la unidad legislativa de Alemania que surgió junto con las guerras de liberación. "<sup>4</sup>

En 1874 se nombró una comisión preliminar que debía proponer el plan y forma de desarrollo, una vez aprobado dicho plan, designó en 1874 el "Bundesrat" una comisión para la formación del proyecto. Fueron cinco redactores, los que en una labor

---

4 Tesis "Capitulaciones Matrimoniales", Lic. Francisco Barradas García, 1987, Pág. 9

de siete años, elaboraron proyectos parciales de los cinco libros y fue hasta 1881 cuando se iniciaron las deliberaciones generales.

En 1887 el proyecto terminado, fue entregado al canciller del "Reich", con una exposición de motivos redactados por colaboradores auxiliares, sin la responsabilidad de la comisión redactora.

Algunas antiguas leyes del "Reich", que fueron adaptadas al Derecho Civil, sufrieron modificaciones.

Finalmente la nueva estructura del derecho privado, hizo una revisión de la promulgación de preceptos territoriales del B.G.B. (Leyes de Ejecución), en todos los Estados, además se promulgaron numerosos decretos territoriales y ministeriales.

La Ley del Matrimonio fue depurada de todo principio nacional socialista y promulgada nuevamente a través de la Ley del Consejo de Control número 16 del 20 de febrero de 1946.

En el resto del Continente, fue intensa la influencia del Derecho Alemán, en cuyas instituciones primitivas, en relación con nuestra materia, han sido vivamente contravertidas.

En el régimen de comunidad de bienes, bajo la influencia del Derecho Alemán, es que se diseñan los regímenes de unión de bienes, de los cuales mediante una evolución que tiene antecedentes en la época franca, va surgiendo el sistema de administración y disfrute marital de los bienes de la mujer.

También se ha sostenido que son de origen germánico, los regímenes de comunidad de bienes. Esto es una incógnita que no podremos despejar, porque nos separaría de la idea principal del tema y seguramente no llegaríamos a una conclusión, ya que igualmente se ha pretendido hablar de su nacimiento en Derecho Romano, en las instituciones de los galos, así como la influencia cristiana, pero no sin ciertas vacilaciones; TROPLONG, quien de acuerdo con Montesquieu, atribuyen su origen al Derecho consuetudinario francés.

Uno de los hechos que caracterizan a la Edad Media, en su preferencia por la asociación, entre cuyas exteriorizaciones debe destacarse la sociedad taisyble, constituida por un grupo de personas que compartían la misma habitación y se alimentaban del mismo pan y de la misma agua.

Ahora bien al Derecho Alemán, también se le atribuye el habernos legado los principales lineamientos de las capitulaciones matrimoniales, que dan marco a nuestra legislación actual, para reglamentar esta institución y nos de la pauta a seguir, es la que nos da las bases para que la familia cumpla con los fines que tiene encomendados.

En Alemania se establece como régimen legal, la comunidad de administración (VERWALTUNGSGEMEINSCHAFT), el cual comprende varios regímenes convencionales:

- a) Comunidad universal.
- b) Comunidad de adquisiciones.
- c) Comunidad de bienes y adquisiciones.
- d) Separación de bienes.

Los futuros cónyuges que hacen un contrato de matrimonio, pueden escoger el sistema que consideren más apropiado, modificando a su arbitrio las disposiciones legales para su conveniencia y necesidades.

El sistema de comunidad de administración, se conservó durante la Edad Media sobre todo en el Derecho Sajón Oriental. A la mujer le dejaban la libre disposición sólo de aquellas cosas que se consideraban muy personales como por ejemplo; los utensilios propios para las labores del hogar, las cosas propias para el arreglo personal, a lo cual le denominaban **GERADE**, todo lo demás que no entraba o que no consideraban personal entraba en la **GEWERE** del marido, que era el administrador, con lo que no pasaban a formar parte de su propiedad.

En la vida de los cónyuges, los bienes no están divididos, aunque la propiedad esté separada, porque el patrimonio de ambos es una masa unitaria, administrada por el marido en nombre de la comunidad conyugal, el cual podía disponer de todos los bienes muebles, pero para los bienes inmuebles era necesario el consentimiento de la mujer.

" Las donaciones que el marido prometía a la mujer son a saber:

- a) La donación que el marido ofrecía al día siguiente de la primera noche nupcial, ésta era conocida como **MORGENGABE** o **PRETIUM VIRGINATIS**.
- b) La viuda que contraía segundas nupcias, el marido le retenía el **WITTUM** o viudedad derivada del antiguo precio de la mujer, en concepto de bienes de la mujer en su potestad de administración, o en concepto del bienes del patrimonio, toda vez que no cumplía su promesa sino disuelto el matrimonio, no habiendo hasta entonces sino una simple deuda. "<sup>5</sup>

El Código Civil Alemán, a un siglo de distancia del francés, realiza la misma obra de unificación del derecho fraccionando en un sinnúmero de sistemas locales. Confiere a los esposos la facultad de celebrar convenciones matrimoniales, no solamente con anterioridad al matrimonio, sino también durante su existencia, vale decir, que adopta un régimen que en cualquier momento puede ser substituido por otro.

A falta de contrato de matrimonio, la ley admite dos sistemas de régimen;

- Ordinario; y
- Extraordinario.

El primero comprende la administración y disfrute marital de los bienes, y el segundo, que es el de separación de bienes. Las partes pueden adoptarlos contractualmente o desechar cualquiera de ellos y reemplazarlos por otro de los estatuidos en el Código, como son los siguientes:

- La comunidad universal o general de bienes.
- Comunidad de ganancias.
- Comunidad de muebles.

Finalmente, puede modificarse cualquiera de los regímenes referidos, siempre que con ello no se les afecte sustancialmente su patrimonio, pero no pueden llegar más allá, creando un régimen fuera del marco de los establecidos por el Código Alemán.

A los consortes nos les está permitido establecer un régimen de administración y disfrute de los bienes del marido sobre dichos bienes, tampoco puede acogerse a un régimen de derecho extranjero o de un derecho alemán derogado, si no es correlativo de uno de los sistemas del Código vigente, y en caso de serlo deberá adoptarse el

alemán y pactar las normas diferentes de aquellos derechos, si no fuera opuesta a la esencia del régimen.

Es en el Código Alemán donde se legisla con mayor amplitud la institución de los bienes reservados, constituidos por el patrimonio de la mujer no sujeto a la administración del marido, no sólo en el régimen legal ordinario, sino también en todos los regímenes de comunidad.

También se estatuyen los bienes reservados del marido como solución excepcional en la comunidad general, para apartar de la misma, los bienes de aquél que los cónyuges hayan resuelto excluir.

En la atenuación del régimen de separación de bienes mediante normas especiales, la mujer está en situación de vigilar la aplicación de los productos de su patrimonio, pudiendo exigir información y rendición de cuentas, y en caso de necesidad está facultada para retirar al marido de la administración con efecto inmediato.

Solamente en un aspecto ha atenuado la ley, la inseguridad de la situación jurídica, mediante una norma dispositiva sobre el empleo de los productos del patrimonio que el marido percibe durante su administración, pues el sobrante de tales productos, que resulta en virtud de una administración ordenada, puede el marido distraerlo a su libre arbitrio, pero antes, debe pagarse no sólo los gastos de administración, sino también las deudas de la mujer, las que un administrador suele pagar con los productos del patrimonio.

Mediante el contrato de matrimonio pueden los cónyuges convenir en que a la mujer se le conceda una parte de los productos del trabajo del marido.

**CARACTER DE LA COMUNIDAD DE BIENES.**- La idea que inspira la comunidad general de bienes, consiste en ampliar la patrimonial, tanto con el patrimonio aportado por los cónyuges ante del matrimonio, como con el adquirido posteriormente, ya que éstos se funden en un uno sólo.

De esta fusión existen algunas excepciones que dan lugar a la existencia de patrimonio propios de cada cónyuge, los cuales pueden ser: patrimonio especial o bienes reservados.

Pueden, pues, coexistir, cinco masas patrimoniales:

- Bienes comunes;
- Patrimonio especial de la mujer;
- Patrimonio especial del marido;
- Bienes reservados de la mujer; y
- Bienes reservados del marido.

La ampliación de la comunidad de bienes en el matrimonio con respecto al patrimonio, comprenden también las deudas de los cónyuges, las cuales se convierten en deudas comunes.

La comunidad de bienes según el Código Alemán, no se instaura, sino exclusivamente en virtud de contrato matrimonial y dados los efectos limitativos del contrato es inadmisiblesu estipulación por medio de la representación legal.

## 1.4 DERECHO FRANCES

El Derecho Francés se ve ampliamente influenciado por Henri Coulon, quien propuso al legislador una reforma del sistema matrimonial, el cual queda como actualmente lo conocemos:

- Comunidad de bienes.
- Separación de bienes.

La comunidad francesa ofrecía otro rasgo propio, la pre-eminencia del marido, en cuyas manos se concentraba la masa de bienes, para que la administrara, obligara, enajenara y aún, destruyera. Todo esto resulta contrario a la igualdad que es de la naturaleza de la sociedad civil y era indiscutible de otro origen. " TROP LONG, sostiene que los poderes del marido eran una supervivencia del derecho germánico. "6

La comunidad de bienes se estructuraba así, por la fusión de elementos pertenecientes a instituciones antagónicas.

Los primeros societarios, extraños a los regímenes matrimoniales precedentes. Los segundos, fundados en la desigualdad de los esposos, consistentes en los regímenes de absorción, unidad y unión de bienes y que no sirven por lo tanto para tipificar un régimen.

Tal elemento adventicio sufre las más importantes modificaciones en la evolución de la comunidad. Cuando ella quedó definitivamente constituida en las costumbres del Siglo XVI, el marido tenía una autoridad casi absoluta sobre los bienes de la comunidad; pero esto no parece ser el punto de partida de la evolución de la potestad

marital, se sostiene que representa una reacción contra práctica de una mayor igualdad, de siglos precedentes.

Durante los Siglos XVII y XVIII subsistieron tan amplios poderes al respecto.

Según Pothier, las facultades del marido eran tan amplias que le permitían abusar de sus poderes, podía dejar perder todos los bienes comunes, sin que por ellos estuviera obligado a indemnizar a la mujer, o dejar de cumplir las prescripciones, degradar las heredades, romper los muebles, matar a los animales con brutalidad, etc. El Código de Napoleón reaccionó contra tales ideas.

El marido sigue teniendo amplísimos poderes que comprenden los actos de disposición, salvo las donaciones de inmuebles, de muebles que formen una universalidad, y de las donaciones efectuadas con reserva del usufructo a su favor, pero ya no como amo y señor, sino como administrador, aunque de carácter especialísimo, además, los poderes del marido aparecen contrabalanceados por diversas disposiciones protectoras de los intereses de la mujer.

Los Códigos bajo la influencia del francés, dieron cabida a contadas innovaciones, dejando subsistentes los antiguos poderes maritales. Las admitidas, tendieron a reconocer de manera más definida la calidad de socia, con la que participa la mujer durante la subsistencia de la comunidad y le confiere mayores facultades.

La evolución histórica no ha detenido su marcha, adapta a la comunidad, la institución de los bienes reservados o admite la pluralidad de administración; la primera permite a la mujer asumirla o conservar dicha administración y en ella se permite conservar algunos de sus bienes, especialmente el producto del salario; la segunda mantiene separados el patrimonio de la mujer y el del marido, como en la separación

de bienes; cada esposo administra su fortuna y responde por sus deudas; pero al finalizar la comunidad el acrecentamiento de los patrimonios, como gananciales, se reparte entre ambos cónyuges o entre los herederos de ellos.

El Código Civil Francés, mantuvo a idea de la autoridad marital como resultado de las costumbres, inspiradas en el Derecho Germánico. El marido tenía autoridad sobre la persona de su mujer, quien le debía obediencia.

Por estar comprendida en una incapacidad la mujer casada, el marido tenía igualmente autoridad sobre sus bienes sobre todo, porque en los regímenes de comunidad, que son los más frecuentes en Francia, el marido dispone de considerables poderes.

En el curso del Siglo XIX se manifestó una evolución que llevó consigo importantes modificaciones legislativas en 1938 y 1942. Estas leyes han borrado de los textos el deber de obediencia de la mujer y su incapacidad; pero han confiado al marido, en principio los poderes del jefe en la familia, y no han tocado profundamente en las reglas de los regímenes de comunidad.

En Francia, donde se practicaban los más diversos regímenes matrimoniales y donde se inicia el moderno proceso de codificación y unificación del derecho nacional, la empresa ofrecía grandes dificultades, el territorio se encontraba dividido en dos porciones:

En la parte meridional, llamada país del Derecho escrito, se practicaba el sistema dotal, elaborado en el derecho romano, en este sistema de bienes de la mujer se dividían en dotales y parafernales. En los primeros, los bienes eran inalienables, administrados y disfrutados por el marido; los segundos, estaban bajo la administración de la mujer

que los incorporaba a su patrimonio, pero como la mujer conservaba su capacidad, podía celebrar con el marido las más diversas convenciones matrimoniales, estableciendo especialmente la comunidad.

En la otra mitad de Francia, denominada país coutumier (consuetudinario); la comunidad de muebles y adquisiciones o gananciales era del derecho común, pero también estaban facultados los futuros esposos, para celebrar convenciones matrimoniales, ampliando o restringiendo la comunidad, o bien, adoptando cualquier otro régimen matrimonial.

Es así, como se practicaban otros regímenes dentro de zonas determinadas, como en la región de Auxerre, donde era frecuente la comunidad universal, o en la región de Berry, donde se difundió la separación de bienes.

En Normandía, bajo la influencia germana, era común, el régimen original llamado sage coutume, que confería al marido la administración y disfrute de los bienes de la mujer aún cuando se le negaba el derecho de disponer de ellos; y confería a la esposa a título de heredero, si sobrevivía al marido, un tercio de las adquisiciones, así como una acción rei-persecutoria contra terceros denominada mariage encombré, que utilizaba para recuperar los bienes de su dote que se hubieran enajenado, aún cuando ella hubiera otorgado su consentimiento.

Los redactores del Código Napoleónico, inspirados en los principios individualistas, consideraron la libertad de los futuros esposos para establecer el régimen matrimonial que juzgaran conveniente, siempre que sus disposiciones no fueran contrarias a las buenas costumbres o prohibidas por la ley. Una vez celebrado el matrimonio no era posible otorgar o modificar las convenciones matrimoniales; pero debía resolverse, cuál sería el régimen legal cuando los contrayentes no hubieran

adoptado un determinado régimen matrimonial.

Después de una viva controversia entre los representantes del derecho escrito y del consuetudinario, se estableció como régimen legal la comunidad de muebles y conquistas o ganancias, al mismo tiempo y como una concesión a los sistemas desechados, el Código reglamentó conjuntamente con la comunidad legal, el régimen sin comunidad, el régimen de separación de bienes y el régimen dotal.

Contiene también varias cláusulas destinadas a ampliar o restringir la comunidad legal.

La libertad contractual se manifiesta entonces, adoptando uno de esos regímenes, combinándolos entre sí o reemplazándolos por una creación propia, siempre que no se incurra en una prohibición legal.

El sistema del Código de Napoleón, ha sido modificado principalmente por la ley del 13 de julio de 1907, que faculta a la mujer, la libre disposición de sus salarios y de los bienes adquiridos por ella con los ahorros que su administración acumule, es decir, introduce en el derecho francés la institución de los bienes reservados.

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **2.1 REGIMEN MATRIMONIAL DE LOS BIENES EN MEXICO**

Tanto la historia como el estudio actual de los regímenes patrimoniales mexicanos adquiere peculiaridad muy propia debido a la organización política de nuestra República, sin embargo, para los efectos de una breve reseña histórica nos obligaremos a la legislación federal. Tomamos esta decisión en consideración a que es dicha codificación la que inspira a las legislaciones de la mayoría de los Estados Mexicanos y a la vez representa el modelo básico de nuestra tradición jurídica.

El conocimiento cabal de los antecedentes legislativos correspondientes nos permite comprender las antinomias y la jurisprudencia contradictoria que sobre el tema existe, a la vez nos faculta para comprender y en consecuencia aplicar correctamente la "Ratio legis" de los preceptos vigentes.

Nuestra investigación, respecto a los regímenes patrimoniales existentes, antes de la Conquista han sido poco fructíferas. Algunos autores afirman que el régimen era, al menos por lo que hace a los Aztecas, de comunidad; en tanto otros alegan era el de separación.

Estas opiniones contradictorias de los historiadores son igualmente observadas por Don Toribio Esquivel Obregón. Sin embargo, esta deficiencia no es trascendental, en virtud de que el Derecho propiamente mexicano, tuvo poca influencia en el del México independiente. Respecto a ello, Paulo Macedo dijo, que era sumamente escaso en su regulación, prácticamente desconocido y nunca practicado a partir de la Conquista, de tal suerte tuvo mayor importancia el Derecho Español.

En nuestro Código Civil, la Materia de los regímenes matrimoniales misma que se encuentra actualmente regulada, fue influenciada por el Código Civil de 1870, el de 1884 y la Ley de Relaciones Familiares de 1917.

El primer Código Federal de corte contemporáneo, toma como referencia el modelo napoleónico, fue el del 13 de diciembre de 1870, promulgado por Benito Juárez y que entra en vigor el 1 de marzo de 1871.

Este primer Código Civil Mexicano de carácter federal (1870), estableció como regímenes la Sociedad Civil, la Sociedad Conyugal y la Separación de Bienes, siendo el primero de los mencionados de carácter supletorio, de tal forma que para constituir los restantes regímenes, era menester capitular.

La sociedad legal contenía en el Código del 70, tuvo su origen en los preceptos del Fuero Juzgo, del Fuero Real y de la Novísima Recopilación, " Que no hicieron más que dar el prestigio y la autoridad a la Institución creada ya por la costumbre, que a su vez, tuvo origen la consideración de que si el hombre por su actitud y su trabajo adquiere un patrimonio, la mujer le ayuda con su economía, con su celo a formarlo y conservarlo ".

Este ordenamiento jurídico fue dividido en cuatro libros, correspondiendo al Libro III, lo relativo a los Contratos, dicho libro se dividió en veinte capítulos, siendo denominado el Título Décimo " Del Contrato de Matrimonio con relación a los bienes de los consortes ".

Tanto la ubicación de la materia como la denominación que le fue conferido, correspondía a la creencia general que el régimen patrimonial era un contrato expreso, cuando se celebraban las capitulaciones o tácito, cuando se omitían, posición ésta que

ha sido superada en la legislación moderna.

El Título Décimo, constaba de trece tomos, teniendo como temas: la **sociedad voluntaria**, la **sociedad legal**, la **separación de bienes**, las **donaciones antenuptiales** y **entre consortes**, así como la **dote**.

La legislación civil de 1870, fue derogada por el artículo Segundo transitorio del Código Civil de 1884, este último fue promulgado por Manuel González el 31 de marzo de 1884, e inició su vigencia el día 1 de junio del mismo año.

El Código Civil de 1884, en lo que hace al contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes, se dedicó a formular una repetición de los textos legislativos de 1870.

Correspondió a Venustiano Carranza, en su Ley de Relaciones Familiares del 12 de abril de 1917, derogar el Código Civil de 1884 y con ello revolucionar la política legislativa sobre esta materia y con ello revolucionar la política legislativa sobre esta materia, desdibujando la estructura de los regímenes patrimoniales del matrimonio, contemplados originalmente en la codificación de 1870 y estableciendo como régimen legal taxativo la separación de bienes.

Hagamos ahora una exposición sintética de los regímenes patrimoniales mexicanos vigentes, como ya apuntamos, en el sistema federal en que vivimos, cada Estado goza de absoluta libertad para legislar en la materia de nuestro estudio; sin embargo, la pluralidad de regímenes estatales oscilan entre la comunidad y la separación de bienes, aunque cabe advertir que algunas entidades federativas han imprimido pequeñas variantes a estos regímenes que los hacen propios de la localidad.

En el Distrito Federal, al igual que los Estados de Durango, Sinaloa, Nayarit, Colima, Querétaro, México, Coahuila, Baja California Norte, Baja California Sur, Tabasco, Morelos, Guerrero y Chiapas, establecen el sistema legal alternativo, cuyas posibilidades son: la sociedad conyugal y la separación de bienes, al menos éste fue el deseo de los legisladores respectivos.

Sin embargo, y como más adelante tendremos la oportunidad de ver, dichas legislaciones también estatuyen como régimen legal y con carácter de supletorio el de Separación de Bienes.

En los Estados de Sonora, Aguascalientes, Jalisco y Oaxaca, se establece como regímenes la sociedad legal, la separación de bienes y la sociedad conyugal, siendo el primero de los regímenes mencionados de carácter legal supletorio, y los segundos de carácter convencional.

Chihuahua establece como convencionales, la sociedad conyugal y la separación de bienes, sin embargo, ordena como supletorio al primero de los mencionados, pero descuida formular una regulación detallada de ella como lo hacen, por ejemplo, los Estados citados en el párrafo anterior.

Inspirados en la Ley de Relaciones Familiares, los Estados de San Luis Potosí y Michoacán, ordenan como régimen legal taxativo, el de Separación de Bienes.

Por su parte, Campeche, señala como régimen supletorio a la Separación de Bienes.

Guanajuato, consagra 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 a la sociedad legal.

Veracruz regula como regímenes la sociedad conyugal, la legal y la separación de bienes. Ese Estado ordena que todo matrimonio se presuma celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal.

Yucatán, regula, la sociedad conyugal voluntaria, la sociedad legal y la separación de bienes, en la inteligencia de que éstos dos últimos regímenes se constituyen con sólo indicarlo así, sin necesidad de capitulaciones pormenorizadas.

Quintana Roo fija como convencionales el régimen de separación de bienes y el de comunidad, en la inteligencia que si los contrayentes no optan por ninguno se les tendrá por casados bajo éste último.

Tlaxcala sigue un sistema muy parecido al anterior, al establecer como regímenes la separación de bienes y sociedad conyugal, el primero reviste carácter supletorio.

Puebla, contempla como regímenes la sociedad legal, la separación de bienes y la sociedad conyugal, destacándose el primero por su carácter supletorio.

Tamaulipas en su Código del 1 de febrero de 1987, sigue el patrón establecido por los Códigos del Siglo pasado, es decir, permite a los consortes elegir entre la sociedad conyugal o convencional y la separación de bienes, en la inteligencia que a falta de elección será la sociedad legal al régimen supletoriamente aplicable. Es importante advertir otra peculiaridad: Para constituir el régimen de separación de bienes basta con indicarlo en el acta de matrimonio, sin necesidad de capitular detalladamente.

Hidalgo, siguiendo una corriente legislativa diferente a la que ha orientado la codificación de la mayoría de los Estados de la República, promulgó en el año de 1986 su Código Familiar. Aún cuando permite la elección entre sociedad conyugal voluntaria y la separación de bienes, señala como régimen legal supletorio la sociedad conyugal legal.

Zacatecas también promulgó en el año de 1986 su Código Familiar, el cual contiene algunas disposiciones dignas de reflexión; baste por ahora apuntar, que en nuestra opinión, aún cuando el legislador estableció el deber al Juez del Registro Civil ante quien se celebre el matrimonio, de asentar en el tenor del acta con toda claridad el régimen patrimonial por el que opten los esposos; inmediatamente agregó: " Su omisión, determinará que se considere que el matrimonio se celebre bajo el régimen de separación de bienes " (artículo 138).

De lo cual es válido concluir que el régimen legal supletorio en el Estado de Zacatecas es el de separación de bienes.

Sin embargo, tal afirmación debe ser atendida con muchas reservas, porque tal parece que el legislador zacatecano, ha establecido un régimen patrimonial primario o básico constituido por una comunidad de gananciales, la cual rige su independencia de la elección de los consortes sobre la sociedad conyugal o separación de bienes, aún cuando ésta sea de carácter legal supletorio.

Nuevo León anhelando mejorar su legislación, reformó el 29 de diciembre de 1982 el texto del artículo 178 de su Código Civil, para quedar como sigue: " El contrato del matrimonio debe celebrarse bajo el Régimen de Sociedad Conyugal o bajo la Separación de Bienes, a falta de régimen expresamente señalado se estará sujeto al régimen de sociedad conyugal, y en ningún caso, los bienes adquiridos antes del

matrimonio, el importe de la venta de los bienes propios, los adquiridos por herencia, donación o por cualquier otro título gratuito, los productos y los que se obtengan por su reinversión, formarán parte de la sociedad conyugal, salvo que expresamente se pacte lo contrario en las capitulaciones matrimoniales ".

Esta reforma, fruto de la necesidad de adecuar la legislación a la práctica, resulta a nuestro parecer precaria.

Básicamente porque tal solución, en lugar de señalar los bienes que integran el patrimonio de la comunidad, apunta a los que no pueden ingresar, a la vez, omite regular otros aspectos esenciales de la sociedad conyugal, como lo es su administración, la forma de liquidación y adjudicación de los bienes sociales, etc.

## 2.2 CODIGO CIVIL DE 1884.

Este código se ve precedido por acontecimientos muy dolorosos en nuestra historia, donde los cambios fueron verdaderamente profundos y señalando nuevos caminos, adoptando como regla general las más perfecta independencia entre el Estado y la iglesia. donde un día el poder se encontraba con los conservadores y otro con los liberales.

Pero es posiblemente, la época en la que se observa más relieve en nuestra legislación, donde se logra una independencia declarada de los negocios civiles del Estado, el 23 de julio de 1859, respecto de los eclesiásticos, donde ha cesado la delegación que el soberano había hecho al clero, para que sólo este interviniera en el matrimonio, surtiendo todos los efectos legales. Ya que se debe cuidar de que un contrato tan importante como el matrimonio, se celebre con todas las solemnidades que juzgue convenientes para su validez y firmeza, y que el cumplimiento de éstas le conste de un modo directo.

En fecha 28 de julio de 1859, entra en vigor la Ley Orgánica del Registro Civil con lo cual empiezan verdaderamente a tomar un nuevo giro las capitulaciones matrimoniales, ya que el control que se empezó a realizar, era de acuerdo a la necesidad imperiosa que empezó a tomar forma a fines del Siglo pasado.

Al transcribir algunos artículos del Código Civil de 1884, presentó un breve análisis comparativo de cada artículo para así presentar las diferencias con el Código Civil de 1928.

Artículo 1965.- " El contrato de matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. "

Artículo 1967.- " La sociedad conyugal puede ser voluntaria o legal. "

Artículo 1970.- " La sociedad conyugal, ya sea voluntaria ya sea legal, nace desde el momento en que se celebra el matrimonio. "

Artículo 1971.- " La sociedad voluntaria puede terminar antes que se disuelva el matrimonio, si así está convenido en las capitulaciones. "

Artículo 1976.- " La separación de bienes se rige por las capitulaciones matrimoniales que expresamente la establezcan y, por los preceptos contenidos en los artículos 2073 a 2084. "

Artículo 1977.- " La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los puntos que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, se regirán por los preceptos que arreglan la sociedad legal, a no ser que los esposos constituyan acerca de ellos sociedad voluntaria. "

Artículo 1978.- " Se llaman capitulaciones matrimoniales los pactos que los esposos celebran para constituir, ya sociedad voluntaria, ya separación de bienes y para administrar éstos en uno o en otro caso. "

Artículo 1979.- " Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él; y pueden comprender, no sólo los bienes de que sean dueños los esposos o consortes al tiempo de celebrarlas, sino también los que adquieran después. "

Artículo 1980.- " Las capitulaciones no pueden alterarse ni revocar después de la celebración del matrimonio, sino por convenio expreso o por sentencia

judicial. "

Artículo 1982.- " Cualquier alteración que en virtud de la facultad que concede el artículo 1980 se haga en las capitulaciones, deberá otorgarse en escritura pública y con intervención de todas las personas que en ellos fueren interesadas. "

Artículo 1996.- " A falta de capitulaciones expresas, se entiende celebrado el matrimonio bajo la condición de sociedad legal. "

Artículo 1999.- " Son propios de cada cónyuge los bienes de que era dueño al tiempo de celebrarse el matrimonio, y los que poseía ante de éste, aunque no fuera dueño de ellos, si los adquiere por prescripción durante la sociedad. "

Artículo 2008.- " Forman el fondo de la sociedad conyugal:

- I. 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;
- II. Los bienes que provengan de la herencia, legado o donación, hechos a ambos cónyuges sin designación de partes. Si hubiere designación de partes, y éstas fueren desiguales, sólo serán comunes los frutos de la herencia, legado o donación;
- III. El precio sacado de la masa común de bienes para adquirir fincas por retroventa u otro título que nazca de derecho propio de alguno de los cónyuges, anterior al matrimonio;

- IV. 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;
- V. 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;
- VI. Los bienes adquiridos por título oneroso durante la sociedad a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno sólo de los consortes;
- VII. Los frutos, accesorios, rentas e intereses percibidos o devengados durante la sociedad, procedentes de los bienes comunes o de los peculiares de cada uno de los consortes. "

Artículo 2022.- " Para la debida constancia de los bienes a que se refiere el artículo 1999, se formará un inventario de ellos en las mismas capitulaciones matrimoniales o en instrumento público separado. Si no se ha hecho inventario, se admite prueba de la propiedad en cualquier tiempo; pero entretanto, los bienes se presumen comunes. "

Artículo 2023.- " El dominio y posesión de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsiste la sociedad. "

Artículo 2025.- " Las bienes raíces pertenecientes al fondo social no pueden ser obligados ni enajenados de modo alguno por el marido sin consentimiento de la mujer. "

Artículo 2029.- " Los cónyuges no pueden disponer por testamento sino de su mitad de gananciales. "

Estos son los principales lineamientos del Código de 1884, en el que es necesario interiorizarse en determinadas disposiciones como lo es la parte histórica de nuestro derecho.

" El Código de 1884, presumía pues, el establecimiento de la sociedad legal en caso de no existir algún pacto entre los cónyuges. Para entender mejor los lineamientos de este Código es necesario además tomar en cuenta que las ganancias de cada cónyuge podían reputarse como propias, es decir, de quererlo el administrador no era necesario repartirlas con el otro cónyuge, por lo que se considera que aún dentro de la sociedad que se hubiese determinado, podían existir bienes propios. Además, existían unos bienes llamados GANANCIALES, los cuales eran los que formaban el activo de la sociedad y se llamaba sociedad de gananciales. "<sup>7</sup>

El artículo 2023 del Código Civil de 1884, nos dice que: " El dominio y posesión de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsiste la sociedad. "

Lo que consideraba a la sociedad conyugal, como una simple comunidad de bienes, ya que los cónyuges no podían disponer sino exclusivamente de la mitad, esta aseveración lo hacemos apoyándonos en el artículo 2029 del Código Civil de 1884, el cual establece que " Los cónyuges no pueden disponer por testamento sino de su mitad de gananciales. "

" Todo esto, fue echado abajo por el artículo 9 de las disposiciones varias o transitorias de la Ley de Relaciones Familiares del 12 de abril de 1917 que establece: " Quedan derogados el Capítulo VI del Título Cuarto; los Capítulos I, II, III y IV del Título sexto; el Título Séptimo, los Capítulos I, II y III del Título Octavo; los Capítulos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XIII y XIV del Título Undécimo; los Capítulos I, II, III, IV, V, VI y VII del Título Duodécimo del Libro Primero y los Capítulos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII y XIII del Título Décimo del Libro Tercero del Código Civil publicado por el decreto de 15 de mayo de 1884, sin embargo, puede pensarse que este Código cumplió su cometido. "8

## **2.3 LEY DE RELACIONES MATRIMONIALES DE 1917**

En cuanto a la Ley de Relaciones Familiares, a diferencia del Código Civil de 1884, fue de contenido muy corto al respecto el Maestro Antonio de Ibarrola comenta: " Que todos los principios sabios, claros y precisos se deberían de haber conservado en nuestra legislación. "9

La Ley de Relaciones Familiares vino a modificar muchos principios vertidos en el Código de 1884, al entrar en vigor la ley antes citada, estableció los principios siguientes:

El artículo 45 de la citada ley, establece: " El marido y la mujer tendrán plena capacidad, siendo mayores de edad para administrar sus bienes propios, disponer de ellos y ejercer todas las acciones que les competan, sin que al efecto necesite el esposo del consentimiento de la esposa ni ésta de la autorización o licencia de aquél. "

Artículo 46.- " La mujer, siendo mayor de edad, podrá, sin licencia del marido, comparecer en juicio para ejercitar todas las acciones que le correspondan, o para defenderse de las que intenten en contra de ella. "

Artículo 47.- " La mujer puede igualmente, sin necesidad de la licencia marital, celebrar toda clase de contratos con relaciones a sus bienes. "

En estos artículos está comprendida la reforma de mayor trascendencia que ha realizado la ley en la estructura jurídica de la familia.

---

9 DE IBARROLA, ANTONIO. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa, México 1981, Pág. 61

En virtud de que son contrarios a la esencia del matrimonio, en ellos hace crisis la autoridad y la dignidad del marido, que forma la verdadera base de la familia.

El artículo 272 de dicha ley nos manifiesta lo siguiente:

" El hombre y la mujer, antes o después de contraer matrimonio pueden convenir en que los productos de todos los bienes que poseen o de alguno o algunos de ellos, especificándolos en todo, serán comunes; pero entonces fijarán de una manera clara y precisa, fecha en que se ha de hacer la liquidación y presentar las cuentas correspondientes.

La Ley de Relaciones Familiares reconoce la sociedad conyugal y en su artículo 273 dispone que:

" El hombre y la mujer antes y después de celebrar el contrato de matrimonio, pueden convenir en que los productos de su trabajo, profesión, industria o comercio se dividirán entre ellos en determinada proporción, siempre que la mujer tenga en los productos del marido la misma representación que ella conceda a éste en los suyos. Esto mismo se observará en el caso del artículo anterior. La infracción de este precepto será causa de nulidad del contrato. "

Esta ley, expedida el 9 de abril de 1917 y publicada en el Diario Oficial de los días del 14 del mismo mes al 11 de mayo siguiente, fue abrogada por el artículo 9 transitorio del Código Civil de 30 agosto de 1928, publicado como suplemento o sección tercera de dicho Diario el 26 de mayo de 1928, que entró en vigor el 1 de octubre de 1932 por decreto, publicado en el mismo Diario el 10 de septiembre de 1932.

## 2.4 CODIGO CIVIL DE 1928

Nuestro Código no se ocupa del contrato de matrimonio con relación a los bienes, es decir, del régimen económico, en la parte destinada a los contratos, sino dentro de los capítulos que destina al Derecho de Familia. Esta sistemática que disputamos impide la disgregación de la doctrina, además las capitulaciones matrimoniales tienen, como dice Sánchez Román, un aspecto contractual muy limitado.

En la organización económica del matrimonio se defiende por los autores y se adoptan por las legislaciones diversos sistemas.

Al tenor del llamado de libertad contractual, los cónyuges pueden estipular, dentro de ciertos límites, el régimen económico matrimonial.

En nuestro país se exige acompañar al escrito de solicitud de matrimonio, el convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes. Nuestro Código Civil al igual que el alemán y el suizo, limita la facultad de los cónyuges para elegir el sistema económico que debe regir el matrimonio.

La comunidad de bienes se constituye con la totalidad o parte de los bienes de los cónyuges. Las rentas se destinan a los gastos de la familia, cuando se disuelve la comunidad, los bienes se reparten entre los cónyuges o sus herederos. La comunidad puede ser universal o particular.

La comunidad de bienes no se conoció en el Derecho Romano, tiene su origen en el germano. En España, bajo la forma de gananciales, es reglamentada la comunidad de bienes en el fuero juzgo (Ley 16, Título II, Libro IV).

Por la separación de bienes, los cónyuges conservan la propiedad de los mismos, pudiendo también administrar y gozar de ellos con independencia. La separación puede ser pura o absoluta, total y separación con comunidad de administración.

Nuestro Código Civil, hizo bien en conservar la frase castiza "Capitulaciones Matrimoniales", para designar el Contrato de Matrimonio con relación a los bienes.

" Las capitulaciones matrimoniales son consideradas como contrato condicional (si nuptiae fuerint secutae); como contrato a plazo (Planiol) y por Josserand y otros autores franceses como un contrato accesorio. Nuestro Código Civil, apartándose del español, adopta el punto de vista de los modernos como el Suizo y de la pluralidad de los Códigos latinos, permitiendo que las capitulaciones matrimoniales de los Códigos latinos, se celebren antes o durante el matrimonio. Desde luego pueden ser objeto de modificaciones. La sociedad conyugal pueden darse por determinada antes que se disuelva el matrimonio. "10

Las personas hábiles para matrimoniar tiene capacidad para celebrar las capitulaciones (habilis nuptias, habilis ad pacta nuptialia).

Con muy buen criterio el Código Civil, exige que el menor esté asistido, no por sus representantes legales, sino por quienes deben prestar su consentimiento para que dichos menores puedan contraer matrimonio (artículos 181 y 187 del Código Civil).

El Código Civil, exige la forma notarial en el supuesto del artículo 185, en los casos en que basta que conste por escrito (artículo 98 Fracción V del Código Civil) e impone limitaciones al principio de libertad para celebrar las capitulaciones (artículo 182 del Código Civil).

Nuestro Código Civil, apegándose a la doctrina francesa e italiana, quiere ver en la sociedad conyugal una sociedad civil de tipo especial.

El régimen de comunidad de bienes de los cónyuges ha sido considerado por los tratadistas, en sus comentarios a los diversos Códigos Civiles de distinto modo (comunidad ordinaria o por fracciones, propiedad en mano común, como persona jurídica con personalidad distinta de la de los cónyuges, como patrimonio adscrito a un fin).

Para Castán Tobeñas, no obstante que el Código Español, manda que se aplique como supletorias las reglas del contrato de sociedad a la sociedad de gananciales, no considera a ésta como de tipo especial por estimar que el término es impreciso, aunque la imprecisión es menor en nuestro Código que, como vemos, contiene preceptos típicos de la sociedad civil, lo cierto es que no puede hablarse de la sociedad conyugal como persona moral con personalidad distinta de la de los cónyuges. Más que una sociedad, la conyugal es una propiedad en mano común.

En las capitulaciones matrimoniales deberán establecerse los requisitos a que quedará sometida la sociedad conyugal, la sociedad de gananciales es un convenio formal, que deberá hacerse constar por escrito o en escritura pública, así como las alteraciones de que sea objeto e inscribirse en el Registro.

La sociedad conyugal puede estipularse antes de celebrarse el matrimonio, pero no nace hasta el momento de su celebración. También puede constituirse después de celebrado el matrimonio.

Creemos que una vez disuelta la sociedad conyugal el régimen económico del matrimonio será el de separación de bienes.

El artículo 190, prohíbe el pacto leonino, la cantidad fija que uno de los consortes deba recibir del otro consorte o de sus herederos, haya o no utilidades en la sociedad, se pagará con el patrimonio de dicha sociedad, pero no con los bienes propios de los cónyuges.

Tanto el marido como la mujer pueden ser administradores de la sociedad conyugal. Las ganancias sólo pueden repartirse cuando se disuelva el matrimonio o cuando liquidando éste, se establezca el régimen de separación, las consecuencias que deducimos de este precepto confirman el criterio que hemos sostenido contrario a considerar a la sociedad conyugal como una sociedad especialísima y justifican nuestra opinión de que es una propiedad en mano común.

La declaración de ausencia interrumpe la sociedad conyugal.

El artículo 196 establece una sanción al abandono injustificado del domicilio conyugal. la sanción tiene repercusión económica, hace cesar los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan.

Las normas que el Código Civil establece, relativas a la terminación de la sociedad conyugal, tienen por objeto evitar perjuicios económicos a la familia, impidiendo la torpe o negligencia de la administración de los bienes, procurando proteger al cónyuge de buena fe y a los hijos, sancionan asimismo la mala fe de alguno de los cónyuges o de ambos (efectos retroactivos de la nulidad).

La muerte de uno de los cónyuges no disuelve instantáneamente la sociedad conyugal, pero la sentencia que declare la presunción de muerte de un ausente casado, pone término a dicha sociedad.

Por separación de bienes entendemos el régimen económico del matrimonio establecido, en virtud de capitulaciones anteriores al acto, por convenio entre los consortes, o bien, por sentencia judicial, en virtud del cual cada uno de los cónyuges, retiene con independencia del otro, el dominio, el goce y la administración de sus propios bienes, sin perjuicio de sus obligaciones a contribuir el sostenimiento de las cargas del matrimonio.

Para algunos autores, la separación de bienes, más que un régimen económico matrimonial, implica la ausencia de él.

La separación de bienes puede comprender no solo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después, puede ser absoluta o parcial dando lugar, en éste último caso, a la coexistencia de la separación de bienes con el régimen de sociedad conyugal.

Las capitulaciones matrimoniales o el convenio de separación son actos formales. El artículo 211 de nuestro Código Civil, tiene por objeto individualizar la capacidad patrimonial de cada consorte en interés de ellos, así como de los de terceros, mediante esa especificación se hace posible también, determinar la aportación de los esposos a la educación alimenticia de los hijos y a las demás cargas del matrimonio.

Por lo que se refiere a los bienes que los cónyuges adquieren en común, el Código dicta normas adecuadas y lógicas. La división por partes iguales de la mitad del usufructo de los bienes de los hijos entre marido y mujer que ejerzan la patria potestad es consecuencia del régimen de separación de bienes y también lo dispuesto en el artículo 218 del Código Civil.

La sustitución del régimen de separación por el de sociedad conyugal se sujeta a lo dispuesto en los artículos 181 y 209 del Código Civil.

Las donaciones antenuupciales son aquellas que se hacen antes del matrimonio y en consideración a éste, y puede ser a favor de algunos de los futuros esposos. El artículo 221 del propio ordenamiento, establece una importante limitación al principio de libertad de contratación.

Un tercero puede donar a los futuros esposos.

Las donaciones antenuupciales están supeditadas a la condición de que se celebre el matrimonio y si este no llega a celebrarse la donación queda sin efecto, debiendo restituirse al donante lo que hubiese donado.

El contrato de donaciones antenuupciales puede perfeccionarse por la aceptación tácita (artículo 225), lo que supone una excepción a la regla general. El artículo 262 establece las reglas que habrán de observarse respecto de ésta clase de donaciones una vez declarada la nulidad del matrimonio, las normas especiales que establece el Código en relaciones con estas donaciones se basan en principios lógicos.

Como causas especiales de revocación señala el Código Civil, el adulterio y el abandono injustificado del domicilio conyugal (artículo 228).

Históricamente, por lo que se refiere al derecho hispano, la donación a los futuros esposos están representadas por la dote y la donación propter nuptias o de varón.

Las arras y las donaciones esponsalicias son antecedentes de las donaciones entre esposos.

Los efectos de la nulidad del matrimonio, por lo que se refiere a las donaciones antenuptiales, se reducen al artículo 262 del Código Civil:

" Declarada la nulidad del matrimonio, se observarán respecto de las donaciones antenuptiales las reglas siguientes:

- 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; y
- 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. "

## **CAPITULO TERCERO**

### **3.1 MODALIDADES DE LOS REGIMENES MATRIMONIALES**

Se han establecido regímenes en los que se crea un patrimonio común entre los consortes; así como en los que también se fija una absoluta independencia entre los bienes de cada cónyuge.

Estos dos grandes extremos serán conocidos como el régimen de comunidad y el de separación de bienes.

Dentro de cada uno de estos dos grandes sistemas, podemos encontrar un sinnúmero de variantes, en cuanto al contenido del patrimonio común o en cuanto a la administración de los bienes.

De las informaciones que la historia y el derecho comparado nos brindan, podemos elaborar la siguiente clasificación de la diversidad de sistemas que se dan:

1. Atendiendo a su fuente:
  - a) Legal taxativo, cuando la ley no da oportunidad de elegir o combinar el régimen patrimonial, también se le conoce con el nombre de Legal y Alternativo, cuando el legislador obliga a escoger dos o más tipos de regímenes establecidos; sin que los consortes tengan oportunidad de alterar substancialmente dicha estructuración; y el Legal Supletorio, cuando a falta de pacto expreso de los contrayentes el Estado prevé un régimen que supla voluntad. Es Legal Sancionador, cuando se establece

como castigo en las hipótesis previstas por la ley.

- b) Es judicial cuando la constitución del régimen procede del mandato de una Juez, este sistema se da dentro del matrimonio y como producto de una controversia de carácter conyugal.
- c) Es consensual cuando se configura a través de los pactos matrimoniales conocidos como capitulaciones o a través de un simple convenio, que como ya veremos contiene diferencias conceptuales con las capitulaciones.

## 2. Atendiendo al momento de su creación:

- a) Régimen precedente, cuando el pacto integrante ocurre con varios días de anticipación al momento de las nupcias.
- b) Régimen simultáneo, se concierta al celebrarse el matrimonio. Es conveniente anotar que las firmas vinculares pueden ser estampadas minutos antes o después de la rubricación del Acta del Estado Civil, pero a pesar de esta pequeña diferencia, jurídicamente el régimen es creado en una forma simultánea al nuevo Estado Civil.
- c) Régimen interno, es aquél régimen cuya vida empieza dentro del matrimonio y constituye una modificación al preexistente.
- d) Régimen posterior extrínseco, es una de las caprichosas variaciones que el Derecho Comparado nos ofrece; solamente nace al disolverse el matrimonio.

### 3. Atendiendo a la situación de los bienes respecto de los consortes.

- a) Régimen Jurídica de la Absorción, es probablemente el más antiguo de los que hoy conocemos, fue común su utilización en la época del Derecho Romano en los matrimonios celebrados "cum manu", se le llamó así, porque la personalidad de la mujer juntamente con su patrimonio era absorbido por el marido o por su pater familia, él era el único propietario y administrador absoluto de los bienes, tanto, que la mujer quedaba jurídicamente en calidad de hija.
- Aunque este régimen ha desaparecido de los textos legislativos vigentes en el mundo, guarda interés referirnos a él, porque sirve para evidenciar la unión que ha existido entre el desarrollo de la capacidad jurídica de la mujer y el contenido de los regímenes patrimoniales.
- Las características de este régimen, son en cuanto al dominio de los bienes, en cuanto a la administración y en cuanto a la responsabilidad, las cuales son a cargo del marido.
- b) Régimen de Unidad de Bienes, es muy semejante al de Absorción, pero al disolverse, la mujer recibe el valor de los bienes que aportó, sin que le corresponda parte alguna de los frutos o de las ganancias. Tiene su origen en el Derecho Germánico.
- c) Régimen de Unión de Bienes, a diferencia del anterior, aquí, no se transmite la propiedad al marido, sino únicamente el usufructo y la administración, por lo que al disolverse deberá restituirse a la mujer o a sus herederos los bienes aportados por ella sin que a su cargo corran las deudas matrimoniales.

- d) Régimen de Comunidad de Bienes, aparece en la mayoría de las legislaciones y se refiere a una diversidad de ellos, agrupados bajo la denominación de "comunidad", por contener un elemento común y característico, consistentes en la participación que deberá hacerse entre los consortes o sus herederos de una masa patrimonial común, cuya función fue la de sostener las cargas matrimoniales.

Básicamente se han utilizado dos criterios para determinar las variantes que la comunidad de bienes presenta.

Atendiendo a la extensión de la masa, se habla de Comunidad Universal cuando en ella se comprenden todos los bienes muebles e inmuebles, propiedad de los esposos, adquiridos antes y después de celebrado el matrimonio.

La comunidad reducida se integra únicamente por determinados bienes de los consortes, de tal suerte, que durante el matrimonio se deslindan tres volúmenes patrimoniales: Los bienes propios del hombre; los propios de la mujer y los comunes.

La comunidad de Gananciales y Muebles incluye, además de las gananciales en el sentido antes dicho, los bienes muebles propiedad de los consortes adquiridos antes del matrimonio. Este régimen que tuvo en otro tiempo gran importancia, hoy en día ha perdido aceptación en virtud de que los bienes muebles han adquirido mayor valor, lo que trae como consecuencia la posibilidad del enriquecimiento de un cónyuge a costa del otro en el caso que el primero sólo aporte inmuebles; y el segundo, muebles, pues aquellas deben regresarse al aportante, mientras éstos son repartibles.

El prototipo de una consagración legislativa lo podemos encontrar en el Código Napoleón; el cual, se conserva en algunos de los Códigos que fueron inspirados en esta corriente.

- e) El régimen de separación de bienes, puede ser absoluto o parcial, en cuanto no incluya, ya sea todo el dominio de los bienes o el usufructo de ellos; no obstante, estas dos variantes de la separación pueden ser administradas de manera marital, conjuntamente o separadamente. La separación absoluta bajo una administración separada, constituye el prototipo ideal de los regímenes separatistas.

En teoría viene a ser el sistema menos complicado por su sencillez, resolviéndose en el mayor de los casos los problemas que lleguen a presentarse, primero por las reglas del régimen primario o básico y en su defecto por las normas generales del Derecho.

La separación de bienes parece contraria al espíritu deseable dentro del matrimonio, sin embargo, presenta importantes ventajas para la mujer, pues le permite administrar o disponer libremente de sus bienes, de tal suerte que el marido se ve imposibilitado para afectarlos o distraerlos.

Pero puede suceder que el esfuerzo común de los consortes redunde en beneficio de uno solo de ellos, como en los casos en que todos los bienes adquiridos durante el matrimonio se escrituran a nombre de uno sólo. De igual manera este régimen puede presentarse a un fraude de los consortes para con los terceros contratantes.

El régimen de separación de bienes, fue conocido en el Derecho Romano, hacía acto de presencia en los matrimonios sine manu, siempre que la mujer permaneciera Alieni Iuris.

En la actualidad la mayoría de los países lo platican, al menos, como régimen convencional.

- f) Régimen de participación, es el más novedoso, pues su nacimiento es notoriamente reciente. Consiste en una combinación del régimen de comunidad con el de separación de bienes, manifestándose como una

separación, durante el matrimonio y como una comunidad al disolverse éste, de ahí que algunos autores la conocen como régimen de comunidad Post Mortem.

- g) La Dote, de gran presencia en la historia de los regímenes patrimoniales del matrimonio, muchas veces considerada como variante del régimen de separación de bienes, se encuentra hoy en franca desaparición.

#### 4. En atención a su duración.

- a) Régimen Patrimonial por cierto tiempo, es decir, con vigencia determinada, para luego ser substituido por otro, o simplemente llegar a su conclusión por haberse extinguido el vínculo matrimonial, teóricamente es concebible un régimen patrimonial sujeto a término o condición.

Si el término es inicial o suspensivo, implícitamente constituirá un término resolutorio por dar fin a la vida del régimen que se substituye.

En cuanto a la condición, si ésta es suspensiva crearía una situación jurídica compleja o delicada, pues los efectos retroactivos propios de la condición, traería el efecto de destruir situaciones jurídicas dadas en el inter de la realización del acontecimiento incierto, por lo que habrán de dictarse las medidas apropiadas para salvaguardar los intereses de terceros de buena fe.

Mayor dificultad presentaría si la condición es resolutoria, pues durante la vigencia del régimen sujeto a ella, seguramente se habrían generado situaciones jurídicas indestructibles.

- b) Régimen patrimonial por duración indeterminada, cuando no se ha previsto término de extinción para el régimen patrimonial, en este caso el día natural de inicio del régimen será el de la celebración del matrimonio y su conclusión estará determinada por el de la disolución del vínculo matrimonial; por supuesto siempre existirá la posibilidad de una disolución anticipada para el caso de así convenir los consortes, decisión judicial, etc.

### 3.2 DURANTE EL MATRIMONIO

Los cónyuges deben celebrar, antes del matrimonio o durante él, un pacto en que consten los bienes que aportan y los derechos que sobre ellos se otorguen. Este pacto que recibe el nombre de capitulaciones matrimoniales, tiene como finalidad principal asegurar jurídicamente a los esposos, en la parte relativa a los bienes.

" Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso. "<sup>11</sup>

De acuerdo con el Código Civil vigente, existen dos formas en cuanto al régimen de los bienes al celebrarse el matrimonio o durante él; sociedad conyugal o separación de bienes.

Bajo el régimen de sociedad conyugal, los esposos forman una sociedad con los bienes que llevan al matrimonio y los que adquieran durante él. Esta sociedad conyugal se registrará por las capitulaciones matrimoniales que la constituyen, en lo que estuviera expresamente estipulado, por las disposiciones relativas del contrato de sociedad.

Las capitulaciones matrimoniales de sociedad conyugal, deberán constar en Escritura Pública, cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida. En este caso, toda reforma que se haga en las capitulaciones, deberá otorgarse en Escritura Pública.

---

<sup>11</sup> MARTINEZ ARRIETA, SERGIO T., "El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México", Editorial Porrúa, S.A., México 1991, Pág. 36

El régimen de separación de bienes, es aquel conforme al cual, cada uno de los cónyuges conserva el dominio y administración de los bienes que formen su patrimonio, tanto de los que hayan adquirido antes del matrimonio, como de los que adquieran durante el mismo.

La separación de bienes pueden ser absoluta o parcial, en el segundo caso, los bienes que no están comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos, originándose así un régimen mixto.

" No es necesario que consten en Escritura Pública las capitulaciones de separación de bienes que se hayan pactado antes de la celebración de matrimonio. En este caso es suficiente que exista un documento privado en el cual se consigne el pacto que se debe acompañar a la solicitud de matrimonio. "12

Son propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y gananciales que obtengan por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria.

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

Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones asistenciales entre los miembros de una familia, el Derecho Civil, establece la posibilidad jurídica de que el jefe de una familia constituya un patrimonio separado, que formado por ciertos bienes

específicos (la casa habitación y en ciertos casos la parcela cultivable), proporcionan una seguridad económica al grupo familiar, tales bienes así destinados quedan afectados en forma exclusiva a tal finalidad. El valor máximo de los bienes que en conjunto constituyen el patrimonio de familia, es el de cincuenta mil pesos, en el Distrito Federal.

Conforme al sistema regulado por el Código Civil vigente, existen dos regímenes posibles en cuanto a los bienes al celebrarse un matrimonio:

- El de separación de bienes, y
- El de sociedad conyugal.

" El artículo 98 Fracción I del Código Civil exige que con la solicitud de matrimonio se presente el Convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran después. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. La ley no presume ningún sistema, sino que es obligatorio convenirlo expresamente. El Juez del Registro Civil, no deberá proceder a la celebración del matrimonio si no se cumple con este requisito previo de fundamental importancia. "13

En la actualidad se persigue como principal fin el de realizar la seguridad jurídica entre los consortes por lo que toca a sus bienes, de tal manera que la certeza en cuanto al régimen queda definida, no por una presunción legal, sino por Convenio que al efecto celebran los consortes.

---

13 ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "Derecho Civil Mexicano", 5ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. Pág. 337

" Algunos autores (Henry Coulon y Roguin), han propuesto la obligatoriedad del pacto matrimonial expreso, que podría asegurarse preguntando el oficial del Estado Civil a los esposos qué sistema querían adoptar. Pero en las legislaciones actuales no suele existir esa obligatoriedad y, como consecuencia, se señala un sistema legal o supletorio para el caso de que no estipulen ninguno de los interesados. La diferencia entre las legislaciones está en que mientras unas, como la nuestra, dan libertad ilimitada a los cónyuges, otras, las de Alemania y Suiza, limitan la facultad de éstos a elegir uno de los sistemas regulados por la ley. "14

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884, se partió del siguiente principio; la ley presumía el régimen de sociedad conyugal legal, cuando no existían capitulaciones matrimoniales estipulando la separación de bienes o la sociedad conyugal, por consiguiente, no era necesario que al celebrar el matrimonio se practicara ningún régimen, cuando los consortes querían acogerse al sistema de sociedad legal impuesto por ministerio de la ley. Sólo en el caso de que quisieran estipular la separación de bienes, deberían declararlo así en las capitulaciones matrimoniales que al efecto concertaren; o bien, cuando querían regular la sociedad conyugal con determinadas cláusulas especiales.

El Código Civil de 1884, en sus artículos 1996 a 2071 regulaba la sociedad legal que de pleno derecho se entendía celebrada entre los consortes, cuando no formulaban capitulaciones matrimoniales expresas, para constituir la sociedad voluntaria.

" Este sistema estuvo vigente en México hasta que entró en vigor la Ley de Relaciones Familiares de abril de 1917, pues en este ordenamiento se dispuso que deberían de liquidarse las sociedades legales, si lo pidiese así cualesquiera de los

---

14 TEDESCHI, GUIDO. "El Régimen Patrimonial de la Familia", Edición Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, Pág. 355

cónyuges, continuando entretanto como simple comunidad de bienes.

Dispone al efecto el artículo 4 transitorio: La sociedad legal, en los casos en que el matrimonio se haya celebrado bajo ese régimen, se liquidará en los términos legales, si alguno de los consortes lo solicitare; de lo contrario, continuará dicha sociedad como simple comunidad regida por las disposiciones de esta Ley ".<sup>15</sup>

Hay comunidad de bienes entre cónyuges, 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.

" Como en la comunidad en general; la comunidad de los cónyuges no es una persona jurídica; titulares de los bienes comunes son siempre los dos cónyuges, cuyas personas no han sido unificadas por la ley en un nuevo y distante sujeto. "<sup>16</sup>

Mientras que en la comunidad en general, cada uno de los participantes puede libremente disponer de su cuota, se niega esa facultad a los cónyuges en la comunidad conyugal. Y así también, mientras que en la comunidad ordinaria se puede siempre demandar la división, no se admite lo mismo en la comunidad de bienes entre cónyuges.

Mientras que en la comunidad general hay igualdad entre los participantes, los cuales concurren a la administración de la cosa común, y la libertad de encomendar la administración a quien se quiera, faltan esa igualdad y esa libertad en la comunidad de

5 ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Ob. cit., Pág. 341

6 Ibid., Pág. 341

los cónyuges, en la que todos los poderes de administración se atribuyen inderogablemente al esposo. No se puede dar la disolución a diferencia de lo que ocurre en la sociedad conyugal, sino por causas taxativamente admitidas por la ley, y debe hacérsela necesariamente por la muerte de uno de los cónyuges, no siendo concebible que como ocurre en materia de sociedad, pueda continuar la comunidad con el heredero del difunto, es decir, con una persona distinta del cónyuge.

Como convención matrimonial, la estipulación de la comunidad está luego sujeta a las varias normas relativas a ellas.

" El fin de lucro, esencial en el contrato de sociedad, es, sino precisamente extraño por necesidad, si ciertamente no esencial en la comunidad conyugal, que no es más que un modo de gestión unificada de los bienes de los cónyuges en las manos del esposo jefe de la familia, de manera que sirvan a su destino natural que es sostener las cargas del matrimonio; por tanto, el Código vigente remite, en cuanto a las normas complementarias a ella aplicables a las disposiciones relativas a la comunidad en general. "17

Trataremos sucesivamente del régimen de sociedad conyugal y del de separación de bienes, regulados por el Código Civil vigente, analizando previamente las disposiciones comunes para ambos sistemas que se contienen en los artículos 178 al 182.

La definición del concepto de convenciones matrimoniales no es fácil; más que intentar dar una definición de él, puede ser oportuno examinar qué grupos de convenciones considera como tales el legislador.

Entretanto es indudable que son convenciones matrimoniales las que no se pueden concebir sino sobre el presupuesto de un matrimonio, como la constitución del patrimonio familiar, la constitución de dote, la estipulación de la comunidad de los bienes, la determinación de la participación de los cónyuges en las cargas del matrimonio, así como los pactos accesorios, como el pacto de alineabilidad de la dote, del nuevo empleo del capital dotal, la reducción de la hipoteca legal a determinados bienes, el reparto desigual de la comunidad, etc. Aunque esté en vigor el principio de que las convenciones matrimoniales deben en general concluirse antes del matrimonio, tendrían sin embargo, dichas convenciones siempre, la naturaleza de matrimoniales aunque se las concluyese después de él; y hasta se puede decir que la prohibición de concluir las después no tendría en general sentido si por su esencia misma no pudieran contemplar más que un matrimonio futuro. De manera que son convenciones matrimoniales, excepcionalmente admitidas en constancia de matrimonio, la constitución del patrimonio familiar, la constitución o aumento de dote, por parte de extraños o por parte de la esposa, y la constitución de la comunidad de bienes.

En efecto, las convenciones matrimoniales no dejan de ser tales, aunque como en la constitución de dote o de patrimonio familiar, puede ser parte en ellas un tercero.

El artículo 178 del Código Civil vigente, manifiesta que el contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes.

En consecuencia, expresamente la ley considera que por lo que se refiere a los bienes, los consortes deben celebrar un contrato pactado uno y otro sistema.

Dicho contrato lleva el nombre especial de **Capitulaciones Matrimoniales**, que el artículo 179 define como el pacto que los esposos celebran para constituir la sociedad

conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso.

Deben observarse, por lo tanto, en las citadas capitulaciones, todos los elementos esenciales y de validez de los contratos que enumeran respectivamente los artículos 1794 y 1795 del Código Civil, es decir, como elementos esenciales: el consentimiento y el objeto y como elementos de validez: la capacidad, la ausencia de vicios en la voluntad, la licitud en el objeto, motivo o fin del contrato y la forma requerida por la ley. Al tratar de la sociedad conyugal y, en su caso, de la separación de bienes, analizaremos cada uno de los citados elementos.

De acuerdo con el artículo 180, las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, comprendiendo no sólo los bienes que existan en el momento en que se pacten, sino también los que adquieran con posterioridad los esposos.

Cuando las capitulaciones matrimoniales se otorgan antes de que se celebre el matrimonio, quedan supeditadas como es evidente, a la condición suspensiva de que ese acto se realice, es decir, sino se lleva a cabo, carecerán por completo de efectos, pues es de la naturaleza de la condición suspensiva impedir de plano el nacimiento de los derechos y obligaciones que se pacten en un contrato, si el acontecimiento futuro e incierto que constituye la condición misma, no llegase a celebrarse. En el caso, el matrimonio implica ese acontecimiento futuro e incierto del cual dependerá que nazcan los derechos y obligaciones que se hayan pactado en las capitulaciones matrimoniales.

El artículo 184 del Código Civil, establece para la sociedad conyugal, que nace al celebrarse el matrimonio o durante él.

La capacidad que se requiere para celebrar capitulaciones matrimoniales es la misma que se exige para el matrimonio, de tal suerte que conforme al artículo 181: " El menor que con arreglo a la ley pueda contraer matrimonio, puede también otorgar capitulaciones, las cuales serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. "

Por último, el artículo 182, prohíbe los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio. Este precepto tiene un alcance general y un significado restringido a los efectos patrimoniales de las capitulaciones.

Respecto al alcance general debe decirse que cualquier estipulación, aún cuando no sea de contenido patrimonial, será nula, dado su carácter ilícito, si esta estipulación tuviese el carácter de condición y fuere contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges entre sí, se tendrá por no puesta, conforme al artículo 147 del Código Civil.

Desde el punto de vista patrimonial, también serán nulos los pactos que los esposos hicieren en contra de la ley o de los naturales fines del matrimonio, por ejemplo, estipulando que no existirá obligación de alimentos entre los cónyuges, o bien, que los gastos del hogar serán cubiertos íntegramente por la esposa, no obstante que el marido tuviere bienes o estuviere en condiciones de trabajar y cubrir dichos gastos. El artículo 164 del Código Civil, impone en principio al marido la obligación de hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar. Sólo que la mujer tuviese bienes propios o desempeñarse algún trabajo, deberá contribuir a dichos gastos, pero siempre que la parte que le corresponde no exceda de la mitad de los mismos, a no ser que el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios.

En consecuencia, un pacto en el cual se acuerde un sistema contrario al que imperativamente regula la ley en el artículo 164, sería nulo conforme al artículo 182 del ordenamiento antes citado.

En rigor, no puede hacerse una clasificación simplista o única de los sistemas que organizan económicamente la sociedad conyugal, pues son muy distintos los aspectos en que puedan aquellas considerarse y dan lugar a variedades y combinaciones complejas. He aquí los criterios principales que, a nuestro juicio, hay que tener en cuenta en una clasificación sistemática de los regímenes matrimoniales.

Para el estudio de la sociedad conyugal, analizaremos sus elementos esenciales y de validez, así como las causas que la extinguen y las cláusulas nulas en relación con dicho sistema, conforme al Código Civil.

Artículo 183.- " La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad. "

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

En el Código Civil de 1884, los artículos 1986 a 1995, se referían a la sociedad conyugal voluntaria y a falta de capitulaciones matrimoniales expresas, se entendía celebrado el matrimonio bajo el régimen de sociedad legal, conforme a los artículos 1996 a 2071.

El Consentimiento sigue las reglas generales de todos los contratos y, por lo tanto, sólo diremos que en el caso específico consistirá en el acuerdo de voluntades entre los pretendientes o consortes para crear una sociedad en cuanto a determinados bienes. Es por lo tanto, característica importante del consentimiento la de constituir una sociedad, o sea, en términos jurídicos, crear una persona moral, dado el régimen de sociedad conyugal que se contiene en los artículos 183 al 206 de nuestro Código Civil, por virtud del consentimiento para aportar determinados bienes, se crea una verdadera persona jurídica distinta de las personalidades de cada uno de los consortes y con un patrimonio propio.

El artículo 189 no deja lugar a dudas sobre el particular, pues conforme al mismo, las capitulaciones matrimoniales comprenden un activo y pasivo que viene a constituir el patrimonio de la sociedad, con independencia absoluta del activo y pasivo de cada uno de los consortes. Cabe la posibilidad de que el activo se limite a determinados bienes muebles e inmuebles, o bien, que comprendan todos los bienes de cada uno de los consortes. Además, debe determinarse quién será el administrador de la sociedad, es decir, se crea el órgano representativo que exige toda persona moral, y las bases para liquidarlo, por esto el artículo 183 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone que la sociedad conyugal se rige por capitulaciones matrimoniales que le constituyen, y en lo que no estuviese expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad. Ahora bien, según el artículo 25 Fracción III, son personas morales las sociedades civiles, quienes pactan y se obligan por conducto de sus representantes. En consecuencia, la sociedad conyugal, como sociedad civil, constituye una verdadera persona moral.

La sociedad conyugal tiene por objeto directo el de constituir la persona moral a que nos hemos referido, mediante la aportación de los bienes que constituyen el activo de la misma y las deudas que integran su pasivo.

El objeto indirecto está representado por el conjunto de bienes presentes o futuros y por las deudas u obligaciones que integran respectivamente el activo y pasivo de la sociedad.

En cuanto al activo de la sociedad puede comprender tanto bienes muebles como inmuebles, corporales o incorporeales (derechos).

Los bienes de una y otra naturaleza pueden ser presentes o futuros, es decir, los que existan en el momento de celebrarse la sociedad y los que se adquieran después. Además en los bienes presentes puede comprenderse la totalidad de los que posea cada consorte o una parte de ellos. Asimismo, puede referirse a los bienes y sus productos o sólo a éstos. El artículo 189 de nuestro ordenamiento civil, dispone que en las capitulaciones matrimoniales de sociedad conyugal, se incluirá la lista detallada de los bienes muebles o inmuebles que cada consorte aporte a la sociedad, con expresión de su valor y gravámenes que reporten, así como una nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con la expresión de si la sociedad ha de responder de ellas, o únicamente de las que se contraigan después, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos.

De acuerdo con los Artículos 185 y 186 del Código Civil las capitulaciones matrimoniales de la sociedad conyugal deberán constar en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes y transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida, asimismo, toda reforma que se haga en las capitulaciones deberá también otorgarse en escritura pública, si las mismas requieren para su validez esa formalidad.

En el derecho italiano no se permiten modificar o revocar las convenciones matrimoniales, constituyendo por lo tanto un sistema distinto del nuestro.

Evidentemente, se prohíbe el cambio, no sólo cuando consiste en hacer una nueva convención en lugar de la anterior, sino que debe entenderse la prohibición en un sentido más amplio, que comprenda también el simple deshacer, sin rehacer luego en otra forma; la inmutabilidad de las convenciones matrimoniales prohíbe la aniquilación de las concluidas, aunque se renuncie a sustituirlas, por otras. Además se prohíbe también de ordinario la estipulación de convenciones matrimoniales durante el matrimonio.

" Los motivos que sirven de base a estos principios, son varios. Ante todo el carácter de pacto de familia que tiene y tenía más aún en el pasado, el contrato de matrimonio. Las familias de los novios, que suelen hacerles asignaciones con motivo del matrimonio, suelen también asistirles y aconsejarles un determinado reglamento para que se adopte en el contrato de matrimonio; ahora bien, no se quiere que ese reglamento, consentido por todos antes del matrimonio, casi como la carta constitucional de la nueva familia que el concurso de los parientes ha permitido fundar, se cambie más adelante por convenciones particulares de los que han sido partes en cada una de las convenciones singulares, sea uno de los novios o un tercero (por ejemplo, donación con ocasión del matrimonio) o sean los dos novios, por ejemplo comunidad de las utilidades. "18

En el primer caso, habría el peligro de que las justas esperanzas de uno de los cónyuges y de su familia, que se vió inducida a hacerle una determinada asignación en correspondencia de otra asignación hecha también al otro cónyuge, se vean burladas por una revocación, tal vez proyectada ya entre este último y el donante en el segundo caso habría un peligro análogo al que mueve al legislador a prohibir las donaciones entre cónyuges; que durante la convivencia conyugal uno de los cónyuges abuse del afecto del

otro para obtener ventajas que las convenciones matrimoniales, consentidas libremente y con el consejo de la propia familia no le otorgaban.

A estas razones, que son las que históricamente hicieron surgir, en el derecho consuetudinario francés, el principio de la inmutabilidad de las convenciones matrimoniales, se agrega a los ojos del legislador moderno, otra a la que se atribuye gran importancia, está constituida por el interés de los terceros, en particular de los acreedores de los cónyuges y de quién adquiera de ellos en que no pueda cambiar su estatuto matrimonial; antes de imponer una determinada publicidad a las mutaciones, se prefiere prohibirlas como regla general.

Para el contrato de sociedad conyugal se requiere la capacidad que exige la ley para celebrar el matrimonio, y por lo tanto, de acuerdo al artículo 181, los menores que con arreglo a la ley pueden casarse, también podrán otorgar capitulaciones matrimoniales, las cuales serán válidas si consienten en ellas las personas que de acuerdo con la ley deban, también dar su autorización para que se celebre el matrimonio.

Sobre la ausencia de vicios del consentimiento de validez, deben observarse las reglas generales que se consignan en los artículos 1812 a 1823 del Código Civil para el Distrito Federal.

En la licitud en el objeto, motivo o fin del contrato, ya hicimos el estudio correspondiente en relación al artículo 182, " Son nulos los pactos que los esposos hicieron contra las leyes o los naturales fines del matrimonio. "

La sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio si así lo convinieron los esposos o cuando éste concluya por divorcio, nulidad o muerte de cualquiera de los

cónyuges.

La terminación de la sociedad conyugal durante el matrimonio a su vez puede tener dos causas: por convenio de los consortes o a solicitud de alguno de ellos en los casos previstos por el artículo 188.

En consecuencia, "son causa de extinción de la sociedad conyugal, las siguientes:

1. Disolución del matrimonio que puede ocurrir por divorcio, nulidad o muerte de alguno de los cónyuges.
2. Acuerdo de los consortes liquidando la sociedad.
3. Declaratoria de presunción de muerte del cónyuge ausente.
4. Los casos previstos en el artículo 188, en los que la sociedad termina a petición de alguno de los cónyuges, por las dos causas que el mismo precepto indica.

En el caso de que la sociedad conyugal termine por nulidad del matrimonio, se considerará subsistente hasta que se pronuncie la sentencia respectiva, si los dos cónyuges procedieren de buena fe: cuando sólo uno de ellos hubiese obrado de buena fe la sociedad subsistirá para el cónyuge que procedió de buena fe; en caso contrario se considerará nula la sociedad desde un principio. Por último, si ambos consortes hubieran procedido de mala fe, los efectos de la nulidad se retrotraerán desde la fecha de la celebración de las capitulaciones matrimoniales.

El artículo 200 del Código Civil, impropriamente estatuye que si ambos cónyuges procedieron de mala fe, la sociedad se considerará nula desde la celebración del matrimonio, pues es evidente que la fecha a la cual se retrotrae la nulidad debe ser la del otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales, que como hemos visto, pueden ser posteriores a la celebración del matrimonio.

Se entiende siempre en beneficio de terceros, quedan a salvo los derechos de éstos contra el fondo social no obstante que se decreta la nulidad, pues ésta es una sanción que sólo debe surtir efectos entre los cónyuges, de aquí que el artículo 201 disponga que el consorte que hubiere obrado de mala fe, no tendrá parte en las utilidades, aplicándose éstas a los hijos, y si no los hubiere, al cónyuge inocente. En el supuesto de que ambos consortes hubieren procedido de mala fe, las utilidades se aplicarán a los hijos y si no los hubiere, se repartirán en proporción a los que cada cónyuge llevó al matrimonio.

La separación de bienes está regulada en el Código Civil vigente por los artículos 207 a 218 y no ofrece graves problemas jurídicos dada la simplicidad inherente al mismo sistema de separación de los bienes de los consortes.

Artículo 207.- " Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio o durante éste, por convenio de los consortes, o bien, por sentencia judicial. La separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después. "

Artículo 208.- " La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos. "

Artículo 209.- " Durante el matrimonio la separación de bienes puede terminar para ser substituida por la sociedad conyugal; pero si los consortes son menores de edad, se observará lo dispuesto en el artículo 181. "

Lo mismo se observará cuando las capitulaciones de separación se modifiquen durante la menor edad de los cónyuges.

Por virtud de dicho régimen, cada uno de los cónyuges conserva el pleno dominio y administración tanto de los bienes que haya adquirido con anterioridad al matrimonio, cuanto de los que adquiriera durante el mismo.

Sin embargo, puede haber una separación parcial en cuanto a los bienes, originándose así un régimen mixto.

También en cuanto al tiempo, puede haber una situación intermedia, por cuanto que la separación de bienes se pacte durante el matrimonio o sobrevenga como efecto de una sentencia que así lo determine.

En los artículos antes mencionados, se admiten las siguientes posibilidades:

Régimen de separación de bienes pactado en capitulaciones anteriores al matrimonio, comprendiendo tanto los bienes adquiridos con anterioridad al mismo, cuanto los que se adquieren después.

Régimen parcial de separación de bienes, cuando se refiere sólo a los adquiridos con anterioridad al matrimonio, estipulándose sociedad conyugal para los que adquirieran durante la vida matrimonial.

Régimen parcial de separación de bienes, cuando las capitulaciones se pacten durante el matrimonio, de tal manera que hubo sociedad conyugal hasta la fecha de las mismas y posteriormente, separación de bienes, o bien, cabe la situación contraria, es decir, que primero haya existido la separación de bienes hasta la fecha de las

capitulaciones y después se sobrevenga el régimen de sociedad conyugal.

Régimen mixto en cuanto a que se pacta separación para ciertos bienes, por ejemplo inmuebles y se estipule sociedad conyugal en cuanto a muebles.

Cabría seguir combinando nuevas posibilidades, pero bastan las indicadas para dar una idea de las distintas formas que jurídicamente se desprenden dado el tenor de los artículos antes mencionados.

En cuanto a su forma las capitulaciones de separación de bienes no requieren Escritura Pública para su validez, siempre y cuando se hayan pactado antes de la celebración del matrimonio, según el artículo 210 del Código Civil, basta el documento privado en el cual se consigne el convenio que se debe acompañar a la solicitud del matrimonio, según los términos del artículo 99 Fracción V.

El artículo 211, establece que " Las capitulaciones que establezcan separación de bienes, siempre contendrán un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrar el matrimonio y no específica de las deudas que al casarse tenga cada consorte. "

Si tal régimen, se estipulare durante la vida matrimonial se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate, es decir, el precepto parte de la hipótesis de que hubo sociedad conyugal con antelación, pues de acuerdo con el sistema del Código vigente, la disyuntiva se impone: si no hubo separación de bienes, necesariamente tuvo que existir la sociedad conyugal. En estas condiciones, para la transmisión de los bienes que fueron comunes y que en lo sucesivo, por liquidación de la sociedad, deben dividirse entre los cónyuges, se requerirá Escritura Pública; se trata de inmuebles o derechos reales inmobiliarios cuyo valor

exceda de quinientos pesos.

" Por las reformas de la Ley del Notariado vigente, tendremos que llegar a las siguientes conclusiones, cuando se pacte el régimen de separación de bienes durante el matrimonio y se hagan por consiguiente transmisiones a título oneroso o gratuito a los cónyuges:

La transmisión onerosa o gratuita de inmuebles que excedan de quinientos pesos se deberá hacer constar en Escritura Pública;

La transmisión onerosa o gratuita de inmuebles que no pasen de esa suma, requiere para su validez documento privado.

La transmisión onerosa de muebles no es necesario hacerla constar en forma escrita, pero como partimos del supuesto de que se pacte en capitulaciones matrimoniales, éstas si debe constar en documento privado según los términos del artículo 98 Fracción V;

La transmisión gratuita de bienes muebles deberá hacerse constar también por escrito, de acuerdo con la regla que antecede.

Además de las formalidades indicadas, las capitulaciones que estipulen la separación de bienes, deberán contener un inventario en el cual se especifiquen los bienes de cada cónyuge anteriores al matrimonio y una nota de las deudas que al casarse tenga cada consorte. "19

---

19 ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "Derecho Civil Mexicano", Tomo II, 5ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, Pág. 357

En cuanto a los efectos del régimen de separación de bienes, cada consorte conserva en plena propiedad y administración, los que respectivamente le pertenezcan, así como sus frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos.

También serán propios de los cónyuges los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que tuvieren por servicios personales, por el desempeño de un empleo o por el ejercicio de una profesión, comercio o industria.

La separación de tales bienes no altera la obligación de cada uno de los cónyuges de contribuir a la educación y alimentación de los hijos, así como a las demás cargas del matrimonio, fundamentalmente, no obstante dicho régimen, el marido debe dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar si está en posibilidad de ejecutarlos; pero la esposa deberá contribuir en proporción a sus bienes a tales gastos, sin que por ningún motivo excedan de la mitad, a no ser que su marido carezca de bienes y esté imposibilitado para trabajar.

En el régimen de separación de bienes también se aplica a los bienes adquiridos en común por donación, herencia, legado o por cualquier otro título gratuito, pero entretanto se haga la división, dado que se adquieren en común por ambos cónyuges, serán administrados por los mismos de común acuerdo o por uno de ellos con la conformidad del otro.

Ni el marido podrá cobrar a la mujer ni ésta a aquél, retribución u honorario alguno por los servicios personales que le prestase, o por los consejos y asistencia que le diere.

Pero si uno de los consortes, por causa de ausencia o impedimento del otro, no originado por enfermedad, se encargase temporalmente de la administración de sus bienes, tendrá derecho a que se le retribuya por este servicio, en proporción a su importancia y al resultado que produjere.

Los artículos 217 y 218 del Código Civil, se refieren a los efectos de la separación de bienes en cuanto al usufructo legal; por lo que nos manifiestan lo siguiente:

**Artículo 217.- " 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. "**

En consecuencia, el régimen mencionado 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 estos últimos. Sin embargo, el mencionado usufructo debe destinarse a los alimentos de esos menores y sólo en el caso de que éstos queden satisfechos, podrán los que ejerzan la patria potestad, dividirse el excedente en los términos del artículo 217 del Código Civil.

Por último, el artículo 218 del mismo ordenamiento establece que " El marido responde a la mujer y esta a aquél de los daños y perjuicios que le cause por dolo, culpa o negligencia.

### **3.3 EN EL PROCESO DE DIVORCIO**

Para que el divorcio constituya causa de disolución de la sociedad, es necesario que la Sentencia que lo decreta, sea ejecutoriada para proceder de inmediato a la división de los bienes comunes, según el artículo 287 del Código Civil.

Si la disolución es por divorcio o la autoridad está obligada a resolver sobre la disolución y liquidación de la sociedad.

" No basta que haya condena sobre disolución y liquidación de la sociedad, precisa que la condena comprenda expresamente la formulación del inventario y la rendición de cuentas, porque para conocer lo que se va a dividir, ante todo es necesario saber cuál es el acervo de la comunidad de bienes, y esto sólo se obtiene con el inventario que formule el administrador, o quien conforme a la ley deba sustituirlo. Aún cuando el artículo 523 del Código de Procedimientos Civiles, establece una regla para la ejecución de la sentencia que condena a partir una cosa común y no da las bases para ello, la interpretación correcta de este precepto indica que se aplica cuando la cosa ya es conocida y, cuando se ignora, debe formarse en primer lugar el inventario. Además, conforme al artículo 979 del Código Civil, son aplicables a la división entre partícipes, las reglas concernientes a la división de herencias, y dentro de las contenidas en el Capítulo V, Título V del Libro Tercero del mismo Código, está la del artículo 1750, que se refiere a que para la liquidación de la herencia, el albacea definitivo procederá a la formación del inventario dentro del término que fije el Código de Procedimientos Civiles. Por otro lado, la rendición de cuentas de la administración de comunidad de bienes que en rigor jurídico, es la sociedad conyugal, no

puede estar implícita en la división de la cosa común, y en las bases de la participación de los bienes a que aluden los artículos 287 del Código Civil y 523 del de Procedimientos Civiles, sino que debe ser materia expresa de condena, cuya ejecución se rige por los artículos 519 al 522 del citado Código Procesal."

Amparo Directo 2812/58. Magdalena Solís de Pérez, 7 de agosto de 1959. Unanimidad de 4 Votos, Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.<sup>20</sup>

Es común que en los juicios donde se promueve la disolución del vínculo matrimonial los contendientes descuiden la aportación de elementos que faciliten el proceso de disolución y liquidación.

En este incidente deberá resolverse sobre la forma para liquidar la sociedad cuando no se presentan capitulaciones, lo cual sucede con frecuencia.

" El hecho de que en un juicio de divorcio no se hayan aportado las capitulaciones matrimoniales, no impide que se proceda a la liquidación de la sociedad conyugal y que sea en el incidente de ejecución de sentencia donde se aporten las pruebas referentes a las capitulaciones matrimoniales y los documentos y comprobantes de los bienes comunes."

Amparo Directo 8386/66. Darío Ramos, septiembre de 1968, Unanimidad de 4 Votos, Ponente: Mariano Azuela.<sup>21</sup>

El artículo 197 del Código Civil estatuye lo siguiente:

20 MARTINEZ ARRIETA, SERGIO T., "El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México", 3ª Edición, Edición Porrúa, S.A., México 1991, Pág. 228

21 MARTINEZ ARRIETA, SERGIO T., Ob. cit., Pág. 229

" La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio por voluntad de los consortes, por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y en los casos previstos por el artículo 188. "

La disolución de la sociedad conyugal por causa de divorcio no está sancionada en nuestro sistema imponiendo al cónyuge culpable ni la pérdida de los bienes que le correspondan, según las bases que se hubiesen pactado para la liquidación, ni siquiera la pérdida de las utilidades.

Pero cuando la separación conyugal, la que permite al cónyuge inocente obtener el divorcio, el culpable sí perderá todas las utilidades desde que se separó del domicilio conyugal y ya no podrá reanudarse la sociedad conyugal, por lo que artículo 196 del Código Civil dispone:

" 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 en cuanto le favorezcan; éstos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso. "

El convenio expreso se refiere a que cuando se abandone el domicilio conyugal, por más de seis meses, pero no se solicitó el divorcio y el cónyuge regresa al domicilio, sólo perderá las utilidades del tiempo en que abandonó el domicilio.

Pero si el divorcio se decretó por causa de abandono, como ya no puede entonces continuar el matrimonio, la sociedad conyugal tiene que disolverse y al liquidarse según las bases del artículo 204 del Código Civil.

En el divorcio no existe sanción alguna para el cónyuge culpable, ni pierde los bienes que aportó al matrimonio o las utilidades, sino que simplemente se cumplirá el convenio de la liquidación, ahora bien toda liquidación supone que primero se paguen las deudas sociales y que se determine si hay utilidades o pérdidas. Después de cubiertas las deudas sociales y devueltas las aportaciones que hubieren hecho los cónyuges, si quedare un remanente se les aplicará en concepto de utilidades.

En el divorcio, como la donación antenupcial que hizo un tercero o uno de los cónyuges, quedó consumada y por una causa posterior al matrimonio se disuelve el vínculo, ya no se devolverá la donación que hizo el tercero, sino que se aplicará al cónyuge inocente. En este aspecto nuestro Código se distingue de la mayoría de los Códigos, por cuanto se extiende la sanción, incluso a las donaciones prenupciales.

Una de las causas directas de la comunidad conyugal es el divorcio voluntario que puede ser por vía administrativa o en la judicial.

El divorcio administrativo esta estipulado en el artículo 272 primer párrafo del Código Civil vigente, manifestando lo siguiente: " Cuando ambos consortes convengan divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal..."

Antes de la declaración de divorcio, siguen unidos por el vínculo matrimonial, cualquier convenio que celebren para dar por liquidado su régimen patrimonial, requiere ser sometido a la autorización judicial, según lo ordena el artículo 174 del propio Código Civil.

El divorcio voluntario ante la autoridad judicial, creemos que sí constituye la causa indirecta de la disolución de la comunidad, pues en los términos de la Fracción

V del artículo 273, los cónyuges están obligados a presentar al juzgado un convenio en el que fijen la manera, de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores.

" En relación a las cualidades de este convenio, resulta interesante el siguiente criterio judicial: " **SOCIEDAD CONYUGAL, TERMINOS DE LA DISOLUCION DE LA.-** Si en el convenio acompañado por los cónyuges al divorcio por mutuo consentimiento, se pactó el inmueble que comprende el domicilio conyugal y la negociación en él, establecido, quedaban en exclusiva propiedad de la Tercera Perjudicada y, ésta a su vez, expreso: " Estar conforme en ceder y traspasar sin limitación alguna en favor de su esposo Fernando Méndez Pulido, la totalidad de los demás bienes muebles e inmuebles que hasta el día de hoy forman parte de la sociedad conyugal, que tienen constituida...", resulta evidente que no son claros los términos en que fue redactada esa cláusula, toda vez que no se determinan cuáles son los bienes que quedaron en favor del peticionario de amparo, ocasionando con ello, imposibilidad para apreciar si es equitativa la disolución de la sociedad conyugal; máxime, que el citado convenio se hizo en contravención de lo señalado en el artículo 273, Fracción V del Código Civil del Estado de Nuevo León, el cual refiere que los cónyuges que soliciten su divorcio por mutuo consentimiento estarán obligados a presentar al Juzgado el convenio el cual contendrá: " La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañarán un inventario y avalúo de todos los bienes muebles e inmuebles de la sociedad". Por tanto, se llega a la conclusión lógico-jurídico que por los términos ambiguos en que fue redactada la cláusula

y contravenir la disposición indicada, carece de efectos y, por consiguiente, se debe proceder a la disolución de la sociedad conyugal, incluyendo los bienes asignados a la Tercera Perjudicada. "

Amparo Directo 699/88, Fernando Méndez Pulido, 10 de noviembre de 1988, Unanimidad de Votos, Ponente: Jorge Meza Pérez, Secretaria: María Inocencia González Díaz, Visible en: Informe a la Suprema Corte de Justicia de la Nación del año de 1988 (México, mayo 1988), Tercera Parte, Tribunales Colegiados, Págs. 685-686. <sup>22</sup>

El divorcio voluntario en la vía judicial disuelve el matrimonio y como consecuencia indirecta la sociedad conyugal, la cual habrá de liquidarse en forma posterior.

La separación de bienes termina por voluntad de los consortes o por disolución del vínculo matrimonial que la sustentaba.

Teóricamente la liquidación de un régimen de separación exigiría, como fase previa, el cálculo, de una parte, de los gastos domésticos de cada año, y de otra, de los ingresos anuales de cada cónyuge, tras de lo cual habría de determinarse la cuantía en que debía contribuir proporcionalmente cada uno a las necesidades del hogar común, practicándose seguidamente una averiguación de la proporción real en que la contribución había tenido lugar.

Hecho esto, se restituirán los bienes de un cónyuge que el otro tuviera en administración o en cualquier otra forma; se satisfacerían las deudas surgidas entre ambos, durante el matrimonio, junto con la nacida del defecto de contribución y se dividirán los bienes cuya propiedad exclusiva no pudiera demostrarse.

Pero ni legislativamente se han previsto todas estas operaciones, ni prácticamente se realizan, la verdad es que terminada la separación de bienes cada cónyuge asimila las erogaciones que durante el matrimonio realizó para soportar las cargas matrimoniales. Sólo en cuanto a los créditos que directamente tenga un cónyuge contra otro, por un concepto diverso a la carga matrimonial, es el que ordinariamente hace exigible.

### **3.4 ACTOS POSTERIORES A LA MUERTE DE ALGUN CONYUGE**

En este punto de nuestro trabajo, hay realmente poco que manifestar en virtud de que cuando sobreviene la muerte de uno de los cónyuges o de ambos, si sucede simultáneamente, acarrea la extinción de la sociedad ipso jure, debiéndose proceder de inmediato a la liquidación y participación en los términos en que se hubiere pactado y sólo a falta de ello, conforme a las reglas generales.

Ahora bien, si alguno de los cónyuges hubiere fallecido el cargo de liquidador será en favor del otro consorte y del albacea del cónyuge muerto.

En el supuesto anterior, probablemente el cónyuge supérstite, reunirá a su vez el carácter de albacea, por lo que en tales casos éste será el único liquidador.

Nuestro Código Civil dispone lo siguiente en cuanto a la muerte de alguno de los cónyuges:

**Artículo 197.- " La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y en los casos previstos en el artículo 188. "**

**Artículo 205.- " Muerto uno de los cónyuges, continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social con intervención del representante de la sucesión mientras no se verifique la partición. "**

" En materia de donaciones entre consortes, de acuerdo con el artículo 232 del Código Civil, la muerte del cónyuge donante origina la consecuencia importante de que vendrá a hacer irrevocable la donación. "<sup>23</sup>

## **CAPITULO CUARTO**

### **4.1 SEPARACION DE BIENES COMO UNICA OPCION**

En su más pura expresión, el Régimen de Separación de Bienes, es aquél en el cual uno de los consortes ostenta en forma exclusiva el dominio y administración de los bienes que le pertenecen.

La esencia de este régimen nos lo da el artículo 212 del Código Civil al decir: " En el Régimen de Separación de Bienes, los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que, respectivamente, les pertenecen y, por consiguiente todos los frutos y acciones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos. "

Congruente con tal disposición nuestra Corte ha resuelto: " Matrimonio bajo el régimen de separación de bienes. Propiedad de los que se adquirieron con posterioridad a su celebración.

" No es verdad que ante la falta de pacto expreso respecto a la suerte que van a seguir los bienes que se adquieran con posterioridad a la celebración del matrimonio bajo el Régimen de Separación, se daba inferir que ellos pertenecen a los cónyuges por partes iguales, porque tal cosa entre a una transmisión del dominio, la que por su naturaleza sólo puede existir si expresamente convino sobre el particular. "24

En esta ocasión tuvo necesidad de afirmar: " Matrimonio, bienes del.- Si el marido, casado bajo el Régimen de Separación de Bienes, adquirió determinada casa y

la vendió posteriormente, no tuvo necesidad legal de contar con el consentimiento de su esposa para realizar tal operación, a su vez, los adquirientes del inmueble, no pueden ser afectados en su propiedad y a consecuencia de obligaciones personales del marido enajenante y, por lo tanto, la inscripción preventiva de alimentos vencidos y futuros, la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, del inmueble de referencia debe cancelarse. "

Si dicho régimen nace a la celebración del matrimonio, bien se puede decir que en él los consortes conservan en igual calidad el dominio y administración de sus bienes. En cambio, si se concerta durante el matrimonio, más que conservar en el mismo estatus jurídico, el dominio y la administración de los bienes, es adquirir la facultad de administrar y disponer con plena independencia jurídica los bienes que les pertenezcan, respectivamente.

En atención a la existencia de la separación judicial a la cual nos referimos más adelante, algunos autores utilizan la connotación "Separación de Bienes" para indicar con ello el proceso jurisdiccional de disolución de la comunidad o sociedad conyugal, lo cual tiene lugar cuando sin extinguir el vínculo matrimonial, se opta por mutar el patrimonial. En este caso la separación constituye una medida en contra de las facultades omnímodas de uno de los consortes dentro del Régimen de Comunidad.

El régimen de separación de bienes no es extraño a nuestra tradición jurídica. El Código Civil de 1870 lo reglamentó en sus artículos 2205 al 2230; similares al 2072 al 2079 del de 1884. Como Régimen legal fue consagrado por los artículos 70 al 284 de la Ley de Relaciones Familiares del 12 de abril de 1917, quien tuvo como motivo determinante para ello, el establecimiento del divorcio vincular, el cual abría el supuesto de la mujer abandonada por el marido, después de haberle saqueado sus bienes.

Conviene referirnos a otras figuras que están muy relacionadas con este régimen o que son confundidas con él.

El Código Civil Italiano reglamenta el Régimen de Separación de Bienes bajo el título "De los Bienes Parafernales"; sin embargo, esta asimilación no es correcta: La expresión parafernales (del plural griego compuesto "para", casi o a un lado y; "pherna" que en el antiguo castellano equivale a Dote), significa que están cerca o junto a los bienes dotales. Es decir, es un concepto de referencia. Puede, especialmente en la legislación mexicana, concebirse una separación de bienes sin necesidad de estar acompañado de bienes dotales, en cuyo caso resultaría incorrecto denominar esos bienes separados parafernales.

En cualquier caso el concepto parafernales se refiere siempre, a bienes propios de la mujer, no así del hombre.

La expresión parafernales no es repudiada por nuestras legislaciones decimonónicas en las cuales se regulaba la dote, herencia de ello era la Fracción X del artículo 21 del Código de Comercio; pero con la desaparición de la dote en el vigente Código Civil, es más correcto hablar de bienes propios que de parafernales.

Hay quien considera a la dote como un régimen separatista. Tal institución fue ampliamente regulada por los Códigos del 70 y del 84. Según ellos, eran bienes entregados al marido por la mujer o un tercero a su nombre con el objeto expreso de ayudarlo a sostener las cargas del matrimonio, perteneciéndole al marido la administración, usufructo y disposición de los bienes dotales, con las limitaciones expresamente establecidas por la ley; y con la obligación de restituir la Dote una vez disuelto el matrimonio.

" La institución de la Dote fue derogada en la legislación del Distrito Federal por disposición del artículo Noveno transitorio de la Ley de Relaciones Familiares del 12 de abril de 1917, la cual, sin embargo, estableció en el artículo 6º transitorio, que las dotes vigentes al entrar en vigor la mencionada ley, continuarían conforme a la legislación que las engendró hasta en tanto se disolviera el matrimonio relativo. Por lo que aunque fácticamente resulta muy difícil, en los términos del artículo 8º Segundo Párrafo del vigente Código Civil, es jurídicamente posible la existencia de bienes dotales. "25

En Francia se habla de "Régimen sin comunidad", como una forma de separación de bienes. Tal régimen, conforme a nuestras ideas expuestas anteriormente, viene a ser una Separación de Bienes, en el cual, los bienes de la mujer son administrados por el marido.

En diversos artículos del Código Civil de 1928, se usa la expresión "bienes propios"; éstos son los elementos materiales que conforman el régimen de separación.

Se afirma que la Separación de Bienes, más que constituir un régimen, es la ausencia de él, posición con la cual no podemos estar de acuerdo. La separación de bienes al igual que cualquier otro régimen matrimonial, es una consecuencia legal, forzosa e integrante de la institución jurídica del matrimonio, gozando en consecuencia de la naturaleza propia de ésta.

Aunque en sustancia no existen muchas notas cualitativas para distinguir entre la naturaleza de las normas conformadoras de la separación de bienes, a la que los patrimonios separados existentes antes de la celebración de las nupcias, pues en ambos

casos cada consorte conserva la administración y dominio de sus bienes, sin embargo, creemos que la nota distintiva radica en el interés público que barniza el régimen de separación de bienes, pues sobre éste pesa la satisfacción de las cargas matrimoniales, circunstancia ésta, que no existe con anterioridad a la boda.

Sobre la naturaleza jurídica de la separación de bienes, destaca por su originalidad la postura sostenida por Jean Carbonnier, quien en su tesis de doctorado, afirma que " La separación de bienes, es una sociedad conyugal reducida a su mínimo y le atribuye una personalidad atenuada. "

La personalidad moral de la separación de bienes, corre el riesgo de parecer paradójica; pero nos apresuramos a añadir que en este caso se trata de una personalidad moral atenuada o, si se quiere, embrionaria.

Se encontrará con una perfección creciente sin alcanzar jamás, no obstante, el nivel de las sociedades ordinarias, en el régimen dotal y la exclusión de comunidad, después, en la comunidad conyugal.

**Las ventajas del régimen de separación de bienes, pueden ser las siguientes:**

- a) **Mantiene la independencia y la libertad económica de cada uno de los consortes.**
- b) **Impide la transmisión de riesgos entre los patrimonios de los consortes.**
- c) **Es un régimen compatible con la separación de hecho.**
- d) **Aleja toda sospecha de interés económico de los consortes.**
- e) **Mantiene delimitado los patrimonios de cada cónyuge.**
- f) **Elude las dificultades de la liquidación.**

La primera de ellas, no fue de origen de los movimientos feministas pero sí ha encontrado gran apoyo, en virtud de que la Separación de Bienes mantiene el pleno ejercicio de la capacidad civil de los consortes; especialmente de la mujer, quien de esta manera conserva un instrumento de equilibrio dentro del matrimonio.

Anteriormente no era redituable en la práctica, en virtud de que la mujer se dedicaba únicamente a las labores propias del hogar y, el hombre a generar los ingresos líquidos para satisfacer las cargas matrimoniales, por lo que no tenía oportunidad la mujer de producir sus propios bienes o de generar riqueza pecuniaria.

Pero en los últimos años la mujer ha ido adquiriendo mayor participación en el sistema productivo, lo que le ha permitido constituirse en muchos casos en pilar económico importante del hogar.

En el segundo inciso podemos ver que el régimen de separación de bienes impide que los acreedores exclusivos de un consorte puedan hacer efectivo su crédito en los bienes del otro, con el evidente perjuicio de éste.

En forma generalizada se puede afirmar que la separación de bienes impide que por los actos realizados de manera unilateral por uno de los consortes, perjudique en forma directa los intereses del otro.

Por lo que se puede deducir que la ventaja de este régimen de separación de bienes, en relación a los acreedores cuando existan antes de la celebración de las nupcias, es que no se corren riesgos en cuanto a los bienes existentes del otro cónyuge.

En el tercero de los incisos, el régimen compatible con la separación de hecho, por lo que los matrimonios celebrados bajo sociedad conyugal, se ven trastornados en

sus relaciones económicas con la separación de hecho de alguno de los consortes, o de ambos, dando lugar a consecuencias jurídicas reguladas por el artículo 196 del Código Civil.

Estos efectos se ven diluidos si el matrimonio es celebrado desde su principio bajo el régimen de separación de bienes.

En el inciso "d", podemos ver que no es extraño que un hombre de escasos recursos económicos contraiga nupcias con una mujer de posición económica elevada, por lo que este hecho pudiera ocasionar en el ambiente social en que se enclava el matrimonio, rumores de que el hombre contrajo nupcias con la mujer por su situación económica más que por amor, por lo que dicha situación pudiera motivar en dicha persona distanciamientos sociales, pero en el régimen de separación de bienes puede encontrar el antídoto para esos rumores sociales o la sospecha fundada de interés económico de alguno de los contrayentes del matrimonio.

En el inciso "c", podemos percatarnos que mantiene delimitado los patrimonios de cada cónyuge, es decir, cuando uno o los dos consortes que contraen nupcias son viudos o divorciados y tienen hijos del anterior matrimonio, pudiera resultar benéfico la separación de bienes, pues en principio evitaría la confusión de los mismos en perjuicio de los acreedores alimentistas, o la futura situación económica de los hijos del anterior matrimonio.

Por último se puede decir que estas dificultades de la liquidación se refieren cuando los consortes contraen nupcias bajo el régimen de sociedad conyugal, en virtud de que cuando se disuelve dicha sociedad, se requiere de un proceso de liquidación y partición con las siguientes dificultades fácticas de identificación de los bienes aportados y definición de los bienes gananciales, más aún cuando los consortes olvidaron

inventariar sus bienes al momento de constituir la sociedad; por lo que el régimen de separación de bienes, evita toda esta problemática.

Lo anterior lo podremos deducir en el sentido de considerar un régimen legal de separación de bienes en el sistema del Código Civil para el Distrito Federal, como única opción en virtud de que se deslinda claramente el aspecto institucional del matrimonio como estado civil y el aspecto patrimonial del mismo.

## 4.2 CAPITULACIONES MATRIMONIALES

En el artículo 179 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, nos define 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 en otro caso.

Por lo que podremos decir que existen tres clases de capitulaciones las cuales podremos expresar de la siguiente manera:

- a) Por el tiempo en que se realizan.
- b) Por los efectos que causan.
- c) Por los bienes que poseen.

Analizaremos a cada una de ellas por separado.

### a) **POR EL TIEMPO EN QUE SE REALIZAN.**

Esta clase da los matices necesarios para poder definir con exactitud el momento en que se deben hacer, así como sus ventajas y desventajas.

Las capitulaciones por término suspensivo son las que se realizan antes del matrimonio y generalmente no son las más usuales, reciben este nombre de capitulaciones suspensivas porque para que la iniciación de la eficacia de la obligación sea efectiva es necesario que se realice el matrimonio o de lo contrario es como si no se hubiera realizado ninguna capitulación.

Las convenientes o usuales, este tipo de capitulaciones se llaman así, porque son las que se realizan en el momento del matrimonio y son las más comunes, ya que son las únicas que se realizan y no las consideramos como las que debemos concertar.

Las capitulaciones que se corrigen o sustituyan, se pueden dar en dos casos, el primero de ellos es cuando quieran modificar algún punto que no les quedó claro, y que en un momento pueden traer problemas.

Pero es necesario que las modificaciones que se realicen deben contener las mismas obligaciones que las anteriores, para que no se lesionen en los más mínimo los bienes de algún cónyuge.

El segundo de ellos es cuando se realizan bajo un régimen y creen conveniente cambiarlo.

#### **b) POR LOS EFECTOS QUE CAUSAN.**

En esta clase podemos ver la comunidad de bienes, que es el pacto que debe ser meticuloso porque en caso de desavenencia, se evitarían muchos problemas, y se caracteriza porque debe presentar una división perfectamente clara de los bienes que entran a la sociedad y los que no entran, en virtud de que es esencia misma del matrimonio.

Así también tenemos la separación de bienes, aunque se cree que no es necesario realizar pactos en este sentido, ya que los bienes de los cónyuges no van a fusionarse, pero es necesario que los pactos los realicen lo más claro posible y que especifiquen cada uno, quién conservará la titularidad de los bienes, y no se le impone la obligación de rendir cuentas, por lo que en este régimen cada uno por su lado, deberá contribuir

a las necesidades de la familia.

**c) POR LOS BIENES QUE POSEEN.**

Se cree que al no tener bienes patrimoniales, no es necesario realizar el pacto, ya que la mayoría llega sin los medios con los que posteriormente se va a contar.

En cuanto a su trámite son los que se realizan para mostrar las condiciones patrimoniales de los cónyuges, ya que su capacidad económica es claramente definida por no ser de bonanzas.

Y son necesarios, porque se llevan a cabo cuando algún cónyuge o los dos cuenten con un fondo patrimonial, el cual se compone de bienes muebles e inmuebles que estén destinados por sus titulares al sostenimiento de los gastos familiares.

Esta clasificación es sencilla pero no por eso, no tiene la esencia poderosa capaz de darle claridad a esta institución, suficiente como para ir mostrando la estabilidad que cada día la hará más poderosa y capaz de mostrar sus ventajas.

### **4.3 IMPORTANCIA DE OTRA REGULACION**

Aunque existen excelentes estudios en la materia, por razones desconocidas, nunca se ha concretado una iniciativa formal para un nuevo Título V, Capítulo IV del Código Civil.

Es evidente el hecho de que exista una enorme dificultad para atacar un problema de tal importancia, y quizá por sus dificultades se ha adoptado a través de los años, y con gran sentido práctico, de ir relegando la tarea de acometer la modificación de este tema.

El propósito del contenido en el Código Civil, debe estar encaminada a orientar a las parejas que van a contraer matrimonio para lograr un cambio en la vida familiar con verdaderas ventajas que sean consideradas altamente favorables.

Este cambio debe realizarse en armonía, entre el Estado y la familia.

Pero más que proponer una nueva legislación es necesario algún avance por medio de medidas prácticas y efectivas, que deben ir atendiendo parcialmente estos aspectos hasta lograr que sean atendidos globalmente.

Lo anterior, se puede lograr gracias al talento de distinguidos jurisconsultos, los cuales tratan por medio de su esfuerzo, integrar un verdadero cúmulo de conocimientos.

A estos jurisconsultos les debemos el perfeccionamiento de las normas, hombres que han llevado esta inquietud a los foros internacionales de más prestigio en el mundo entero.

Por lo que propongo este trabajo, como el más humilde reconocimiento, que materializa todo esfuerzo y las múltiples discusiones que han habido en la materia y espero contribuya a la modernización de nuestra legislación, dando oportunidad a una aportación práctica para unificar los criterios al respecto, para ayudar así a la investigación aplicada a resolver y proponer una nueva estructura de la materia aún vigente.

#### 4.4 PROPUESTA PERSONAL

El problema que existe y que se ha presentado en relación a los regímenes de los bienes de los consortes, es que cuando se contrae matrimonio, nunca se establecen las Capitulaciones Matrimoniales antes de dicho matrimonio, por lo que se seguirán presentando los conflictos en el momento en que deciden romper con el vínculo matrimonial o cuando deciden cambiar el Régimen de los bienes, en virtud de que el Código Civil vigente establece un sistema de capitulaciones forzosas que los contrayentes deben acompañar a su solicitud de matrimonio, al tenor expreso de la Fracción V del artículo 98 del Código Civil y aún cuando el Doctor Sergio Tomás Martínez Arrieta al comentar el artículo 180 del mismo Código Civil, afirma que no es necesaria la presentación de las capitulaciones ante de la celebración del matrimonio, puesto que en el caso que los contrayentes omitan la celebración de las capitulaciones matrimoniales al contraer matrimonio, se presume que los bienes que pertenecen a los futuros consortes, se sujetarán de acuerdo con el sistema adoptado por el Código Civil y según el autor, al régimen de separación de bienes.

El problema que se plantea en el sentido de considerar un régimen legal de separación de bienes en el sistema del Código Civil para el Distrito Federal, consiste en deslindar claramente el aspecto institucional del matrimonio como estado civil, y el aspecto patrimonial del mismo.

Por lo anterior, se cita la ejecutoria del Amparo 7803 en la que ese alto Tribunal sostiene que a falta de capitulaciones matrimoniales debe ser establecido el régimen de separación de bienes.

Si analizamos el régimen de sociedad conyugal, podemos manifestar que más que un régimen, es una sociedad de gananciales, en virtud de que los bienes gananciales son

los que adquieren por título común, lucrativo u oneroso, el marido y la mujer durante el matrimonio y mientras viven juntos, por lo que cuanto ganaron tanto el marido como la mujer es común para los dos.

No obstante se puede concluir que esta situación interpretativa basada en la sociedad conyugal de gananciales requerirá una reforma al Código Civil, pues de acuerdo con el sistema vigente la solución es la del régimen de separación de bienes a falta de capitulaciones matrimoniales.

Las reflexiones que nos hemos permitido apuntar pretenden poner de relieve el interés que la lectura de este trabajo, fruto de la investigación, que llevamos a cabo, suscitándose nuestra inquietud, como seguramente ocurrirá en quien lea el contenido acerca de la importancia de los regímenes matrimoniales y su normativa jurídica.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** Las capitulaciones son un medio para constituir un tipo de régimen y regular la administración de los bienes que se adquieren antes y durante el matrimonio, en consecuencia, es conveniente y necesario manejar con nitidez la diferencia entre régimen patrimonial del matrimonio y capitulaciones matrimoniales.

Técnicamente la denominación correcta es la de "Régimen Patrimonial del Matrimonio", pues delimita con exactitud los contornos de nuestro tema.

**SEGUNDA.-** Se ha dicho que la naturaleza del régimen económico matrimonial es institucional, sin embargo, tal afirmación no resuelve nada, pues toda realidad social típica y establemente regulada por normas jurídicas, constituyen una institución.

Dentro de este caudal de ideas se afirma que el régimen patrimonial es un contrato accesorio al del matrimonio, pues la disolución de éste produce la extinción de aquél, por lo que para poder establecer la naturaleza jurídica del régimen económico-matrimonial, es menester fijar previamente la del matrimonio.

**TERCERO.-** El régimen patrimonial del matrimonio es la forma de resolverse las cargas matrimoniales, es válido concluir que su existencia resulta forzosa a la celebración del matrimonio, por lo que es imposible concebir en un matrimonio la ausencia de un régimen patrimonial, lo que nos permite establecer como primera nota característica de la naturaleza del régimen patrimonial su existencia necesaria y forzosa.

El mismo régimen de separación absoluta de bienes, lejos de constituir la ausencia de un régimen patrimonial, significa la expresión sistemática de principios jurídicos a los cuales hay que atender para satisfacer las cargas matrimoniales.

**CUARTA.-** Para algunos autores la separación de bienes más que un régimen económico matrimonial, implica la ausencia de él.

La separación de bienes puede comprender no sólo los bienes que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después y puede ser absoluta o parcial, dando lugar en éste último caso, a la coexistencia de la separación de bienes con el régimen de sociedad conyugal.

**QUINTA.-** Por ser las capitulaciones matrimoniales, los pactos de los contrayentes celebran para establecer el régimen que debe prevalecer sobre sus bienes, bien lo que adquieran antes y durante el matrimonio, las capitulaciones, podemos clasificarlos en 3 clases: a) Por el tiempo en que se realizan; b) Por los efectos que causan; y, c) Por los bienes que poseen.

**SEXTA.-** Consideramos que igual que otros Estados el Código Civil para el Distrito Federal, debería establecer como Régimen Legal Supletorio, el de la Separación de Bienes, pues la mayoría de las personas que contraen matrimonio, no tienen idea de lo que significan los Regímenes Matrimoniales y en tal caso se debería orientar a todas las personas que estén en el caso para que tengan conocimiento de lo que implica que es lo que comprende cada uno de los regímenes matrimoniales.

**SEPTIMA.-** Proponemos una reforma al Código Civil, para que en caso, en que los cónyuges no elaboren sus capitulaciones respecto de sus bienes, la legislación imponga el Régimen de Separación de Bienes, por las ventajas que a nuestra consideración reúne este régimen.

# BIBLIOGRAFIA

## DOCTRINA

- 1.- **AGUILAR CARBAJAL, LEOPOLDO.**- Contratos Civiles, Editorial Porrúa, S.A., México 1988.
- 2.- **BEJARANO SANCHEZ, MANUEL.**- Obligaciones Civiles, Editorial Harla, México 1988.
- 3.- **BRANCA GUISEPPE.**- Instituciones de Derecho Privado, Editorial Porrúa, México 1982.
- 4.- **BOULANGER, RIPERT.**- Derecho Civil, Regímenes Matrimoniales, Tomo IX, Ediciones La Ley, Buenos Aires 1968.
- 5.- **FASSI SANTIAGO, CARLOS.**- Estudios de Derecho de Familia, Editorial Platense, Argentina 1962.
- 6.- **FUEYO LANERI, FERNANDO.**- Derecho Civil, Tomo VI y Derecho de Familia Vol I, Ediciones Lito Universo, Chile 1959.
- 7.- **GALINDO GARFIAS, IGNACIO.**- Derecho Civil Parte Personas y Familia, Editorial Porrúa, México 1989.
- 8.- **KIPP ENNECERUS.**- Tratado de Derecho Civil, Tomo IV, Sucesiones I, Editorial Bosch, Barcelona 1953.
- 9.- **KIPP ENNECERUS.**- Tratado de Derecho Civil, Tomo V, Sucesiones I, Editorial Bosch, Barcelona 1953.
- 10.- **LEHMAN HEINRICH.**- Derecho de Familia, Vol. IV, Editorial Revista de Derecho Privado, España 1953.
- 11.- **MAZEAUD, HENRY.**- Derecho Civil, Parte Ia. Vol. III, Ediciones Jurídicas, Europa América, 1959.
- 12.- **MUÑOZ, LUIS.**- Derecho Civil, Tomo I, Ediciones Modelo, México 1981.
- 13.- **ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.**- Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México 1986.

- 14.- **TENA RAMIREZ, FELIPE.**- Leyes Fundamentales de México 1808-1978, Editorial Porrúa, México 1978.

### **LEGISLACION CONSULTADA**

- 15.- **CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

- 16.- **LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES**, Ediciones Andrade, S.A., 2a. Edición, México 1961

### **OTRAS FUENTES**

- 17.- **CAPITULACIONES MATRIMONIALES.** Tesis Profesional que para obtener el Título de Licenciado en Derecho, presentó el Lic. FRANCISCO BARRADAS GARCIA. Escuela Nacional de Estudios Profesionales "Aragón", 1987.