

---

FACULTAD DE DERECHO

**Régimen Patrimonial del Matrimonio  
(Estudio Histórico y Comparativo)**

T E S I S

Que para obtener el título de:  
LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a :  
OLIVIA DEL SOCORRO HEIRAS RENTERIA

---

México, D. F.

1971





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 mis padres,

Dr. Leonardo Heiras Arzolarza

Profa. Alicia R. de Heiras

A mis hermanos,

Héctor y Martha, Leonardo, Norma Lilia,

Imelda Estela, María Graciela, Miguel Angel

A la memoria de mis abuelitos,  
Jesús Heiras Verdugo  
Romelia Arzolarza de Heiras  
María Rosales de Rentería

A mi abuelito,  
Leopoldo Rentería Aldape

A mis tíos

Al Dr. Leoncio Lara Sáenz

A mis maestros de la U. N. A. M.

A mis maestros de la U. A. CH.

A mis compañeros y amigos

# I N D I C E

	Página
<b>INTRODUCCION</b>	<b>1</b>
<b>CAPITULO PRIMERO</b>	
<b>ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MATRIMONIO EN LA     FAMILIA AZTECA.</b>	<b>4</b>
I.- Configuración de la Familia Azteca	5
II.- El Matrimonio	10
III.- La Dote.	11
IV.- El Régimen de Bienes en el Matrimonio	12
V.- Liquidación de los Bienes	15
<b>CAPITULO SEGUNDO</b>	
<b>EVOLUCION DEL REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO     EN EL DERECHO ESPAÑOL.</b>	<b>17</b>
VI.- Institución de la Familia Española	18
A.- Antecedentes Romanos	20
B.- Antecedentes Germanos	22
C.- Familia Medieval Española	23
1.- La Dote.- Diferentes Influencias que recibió la Dote en el Derecho Español.	25
2.- Otras Instituciones que influyán en el Patrimonio Familiar.	28
a).- El Escreix	28
b).- Bienes Parafernales	29
3.- Clases de Regímenes Patrimoniales Vigentes en cada Provincia.	29

## CAPITULO TERCERO

SISTEMA LEGAL APLICADO AL MATRIMONIO EN EL VIRREINATO DE LA NUEVA ESPAÑA.	32
VII.- Derecho Virreinal	33
A.- Prelación de Leyes en España vigentes en las Indias	33
1.- Fueros Municipales	34
2.- Fuero Real	34
3.- Las Siete Partidas	34
4.- El Ordenamiento de Alcalá de Henares	35
5.- Las Leyes de Toro	35
6.- Nueva Recopilación de la Leyes de Castilla	35
7.- Novísima Recopilación de las Leyes de España	35
B.- La Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias	36
C.- Legislación de Indias	37
D.- Fuentes del Derecho de Familia con Especial referencia al matrimonio	38
E.- Régimen Jurídico de los Bienes en el Matrimonio	42

## CAPITULO CUARTO

DIVERSOS INTENTOS DE CODIFICACION CIVIL MEXICANA, EN EL SIGLO XIX.	44
VIII.- El Derecho en México Independiente	45
IX.- Primer Código Civil Mexicano	46
X.- Proyecto de Código Civil Mexicano, de 1839	47
XI.- Proyecto Sierra	48
XII.- Revisión del Proyecto Sierra	48
XIII.- El Código Civil del Imperio de Maximiliano	49
XIV.- Nueva Comisión para la elaboración de un Código Civil, anterior al de 1870.	50
XV.- Análisis de las Capitulaciones Matrimoniales contenidas en los Códigos y Proyectos mencionados.	50

## CAPITULO QUINTO

REGIMEN DE BIENES MATRIMONIALES VIGENTES EN MEXICO, A PARTIR DE 1870.	53
XVI.- Código Civil de 1870	54
XVII.- Código Civil de 1884	59
XVIII.- Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917	59
XIX.- Código Civil de 1928	62



**CAPITULO SEXTO**

<b>SISTEMAS LEGALES QUE REGULAN LOS REGIMENES DE BIENES EN LOS ESTADOS DE LA REPUBLICA MEXICANA,</b>	<b>69</b>
XX.- Sistema Contenido en el Código Civil del Distrito y Territorios Federales y Estados que lo siguen.	70
XXI.- Sistema del Estado de Puebla	71
XXII.- Sistema del Estado de San Luis Potosí	71
XXIII.- Sistema del Estado de Sonora	72
XXIV.- Sistema del Estado de Tlaxcala	72
XXV.- Sistema del Estado de Guanajuato	73
XXVI.- Sistema del Estado de Hidalgo	73
XXVII.- Sistema del Estado de Jalisco	73
XXVIII.- Sistema Común a los Estados de Tamaulipas y Yucatán	74
XXIX.- Sistema Común a los Estados de Aguascalientes y Oaxaca.	74
XXX.- Sistema del Estado de Michoacán	75

**CAPITULO SEPTIMO**

<b>ANALISIS DE LOS REGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO EN ALGUNAS LEGISLACIONES EXTRANJERAS,</b>	<b>77</b>
XXXI.- Clasificación de los Regímenes Matrimoniales	78
A.- Régimen de absorción	78
B.- Régimen de Unidad de Bienes	79
C.- Unión de Bienes	79
D.- Comunidad	79
E.- Régimen Dotal	79
F.- Separación de Bienes	79
XXXII.- Constitución de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio en algunos países.	80
A.- Argentina	80
B.- Bélgica	83
C.- Estados Unidos de Norteamérica	85
D.- Francia	86
E.- Inglaterra	88
F.- Italia	89
G.- Portugal	92
H.- Suiza	95
I.- Venezuela	99
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>100</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>103</b>

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

El Régimen de Bienes del Matrimonio es un sistema tan antiguo como esa misma institución y se origina al realizarse el matrimonio, el cual da origen a la familia, y ésta a su vez, es el fundamento de la sociedad; es por ello que dicho régimen de bienes ha tenido muchos cambios a través de la historia jurídica, tantos como el matrimonio y la sociedad misma.

Las modificaciones en los regímenes matrimoniales se han originado -- principalmente por la situación que conservó la mujer dentro del matrimonio en el devenir histórico, pues no siempre ha tenido el mismo tratamiento. En un principio, por ejemplo, en el Derecho Romano, la mujer estaba sometida al marido o al *Pater Familias* de una manera casi absoluta; pero a través del tiempo fué logrando diversas consideraciones y progresos en su calidad social y política, en cuanto a su libertad, independencia, etc., -- hasta llegar por fin, a la equiparación legal y jurídica con el hombre.

El Régimen de Bienes del Matrimonio, a pesar de su innegable y constante repercusión en los actos económicos del mismo, ha sido muy poco estudiado, siendo cada vez mayor su importancia y actualidad, porque de ese régimen depende en gran parte la estabilidad de la familia; eso justifica la necesidad de realizar un estudio profundo del tema, para lograr una legis-

lación que lejos de ser casuista, se manifieste en una forma clara y concisa, dando así la flexibilidad necesaria a los pactos de contenido económico que celebren entre sí los esposos, o sean las capitulaciones matrimoniales.

Es sabido que entre los principales requisitos que se deben cumplir - cuando se legisla, está el de tomar en cuenta la situación real de los pueblos a quienes están encaminadas las leyes que se proponen, para que puedan ser objetivamente eficaces cuando se promulguen; así en nuestro país, - una gran parte de la población desconoce no solo las leyes, sino también - su aplicación; a eso se debe que no todas las personas estén capacitadas - intelectual o culturalmente para realizar por ellos mismos sus propias capitulaciones matrimoniales. En consecuencia, es necesario formular un régimen complementario y supletorio del actual, que nos facilite la realización y la aplicación práctica del mismo en México.

Debido a la escasa literatura sobre esta materia dentro de la historia jurídica mexicana nuestro estudio carece de la profundidad que ambicionábamos, sin embargo una de las razones del mismo, fué la de investigar -- cuales han sido los principales elementos formulados sobre el régimen de bienes del matrimonio, desde la época prehispánica, hasta nuestros días. - Al estudiar el Derecho Azteca, encontramos como principal problema el relativo a la escasez de fuentes originales ya que solo podemos invocar la traducción de las Ordenanzas de Netzahualcoyotl, por otra parte, los escritores de aquella época, recibieron la influencia directa de la cultura hispánica haciendo más difícil lograr un criterio veraz sobre el sistema que -- nos ocupa.

Desde los primeros intentos de codificación en la Legislación Mexicana, a partir de 1822, hasta 1870, año en el que se promulgó nuestro primer Código Civil, se crearon varios proyectos de importancia, debido a que su contenido sirvió de antecedente y de fundamento para que se lograra la elaboración del que fué el primer Código Civil con vigencia general en nuestra República.

Del análisis de los Códigos Civiles de los Estados que integran la - República Mexicana, comprobamos que no presentan uniformidad en lo relativo al régimen patrimonial del matrimonio, a pesar de que la mayoría de --- ellos cuentan con regímenes matrimoniales idénticos al que señala el del - Distrito Federal.

Por último, al estudiar las legislaciones de algunos países extranjeros, no fué nuestra intención realizar un estudio de Derecho Comparado, si no únicamente pretendimos realizar una exégesis de los diversos regímenes-patrimoniales del matrimonio, para poder aprovechar sus adelantos comunes- y tomar sus experiencias reales, normando más nuestro criterio, para superar las deficiencias que todavía prevalecen en nuestro medio.

## CAPITULO PRIMERO

### ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MATRIMONIO EN LA FAMILIA AZTECA.

#### SUMARIO

- I.- Configuración de la Familia Azteca.
- II.- El Matrimonio.
- III.- La Dote.
- IV.- El Régimen de Bienes en el Matrimonio
- V.- Liquidación de los Bienes

## 1.- CONFIGURACION DE LA FAMILIA AZTECA.

La familia es la base y el fundamento de toda sociedad, así en el pueblo azteca se formaba por regla general mediante matrimonio de tipo monogámico aunque en algunas clases sociales, como la de los nobles, estaba permitido tener varias mujeres; especie de concubinas, aunque ésto no era --- bien visto. En todo caso a la que se le consideraban derechos de esposa --- era a la mujer legítima es decir con la que se habían celebrado las solemnidades del matrimonio, y solo los hijos de ella eran considerados como legítimos.<sup>2</sup>

La gente del pueblo se agrupaba en *Calpullis*. Este vocablo viene de *Calli* casa, y de *pulli* o *polli* que dá la idea de aumentativo o agrupación?

- 1.- Así lo afirma Durán, Fray Diego, *Historia de las Indias de la Nueva España*. México 1967 T I pág. 56 y Zurita y Pomar. *Relación de Texcoco*, México 1941, Editorial Chávez, pág. 24
- 2.- Cfr. Zurita y Pomar op. cit. pág. 24 y Orozco y Berra. *Códice Ramírez*, México 1944, Editorial Leyenda, pág. 150.
- 3.- Moreno, Manuel. *La Organización Política y Social de los Aztecas*, México 1931, Sección Editorial, pág. 5.

Respecto al origen y a la estructura interna del *calpulli* se ha escrito mucho y es difícil determinar si la referida estructura sea el resultado de una unión de clanes y por lo tanto que su origen lo constituya un mismo tronco, es decir unidos por parentescos, o si por el contrario su origen está en la exogamia.

Bandelier,<sup>4</sup> encuentra el origen del *calpulli* en la exogamia y basa sus argumentos en los matrimonios de los nobles, sin embargo contra la opinión anterior tenemos que ellos solo acostumbraban casarse con sus iguales<sup>5</sup> por lo que deberían de salir de su lugar de origen para establecer su residencia donde la tuviera el marido.<sup>6</sup> En la clase humilde era mal visto que la mujer de un *calpulli* fuera a vivir a otro.

Manuel Moreno<sup>7</sup> opina que el *calpulli* era una agrupación muy compleja, pues si en principio los integrantes de él eran personas pertenecientes a un mismo linaje, al establecerse definitivamente en Tenochtitlán y dividirse en cuatro barrios, éstos lógicamente no podían estar integrados por familias descendientes de un mismo tronco, sino que además de los parientes vivían los amigos y aliados.<sup>8</sup>

Por otra parte, al estudiarse la estructura y funciones del *calpulli* se encuentra que constituía una verdadera organización política con el jefe máximo que se consideraba como representante de todos los miembros y para tomar decisiones importantes se reunía un consejo integrado por los hom

4.- Bandelier, *On the Social Organization*, citado por Moreno Manuel, op. cit. pág. 6.

5.- Cfr. Zurita y Pomar op. cit. pág. 27

6.- Idem. pág. 16

7.- Opinión que comparte Friederich Katz, citado por Moreno Manuel, op. cit. pág. 118

8.- Zurita, Alonso de. *Breve y Sumaria Relación de los Señores y Maneras y Diferencias que había de ellos en la Nueva España. Varias Relaciones y Antiguas* pág. 89-90

bres más ancianos presididos por el jefe.<sup>9</sup> Cada *calpulli* tenía un dios propio al cual adoraban y rendían culto y un ejército, resultando que al unirse los cuatro ejércitos de los cuatro *calpullis* formaban el ejército azteca.

Por último un aspecto de suma importancia en el *calpulli* era la explotación de la tierra. Se trataba de una propiedad comunal. A cada miembro del *calpulli* el jefe del mismo le asignaba una porción de tierra para que la labrara y debía hacerlo ininterrumpidamente, sólo con los cuidados necesarios que debe dársele a la tierra y si se le dejaba de trabajar por más de dos años sin causa justificada, se le quitaba y se le otorgaba a otro miembro del *calpulli*.<sup>10</sup>

Las uniones matrimoniales mejor vistas eran las que se celebraban entre los integrantes de un mismo *calpulli*, sin que esto quiera decir que podían celebrarse entre parientes, puesto que había impedimentos determinados por la consanguinidad o por la afinidad, estando prohibidas las uniones entre hermanos, tíos y sobrinos, yerno y suegra, etc.<sup>11</sup> estableciéndose penas severísimas para los incestuosos. Se autorizaban las uniones entre miembros de diferentes *calpullis* pero eran vistas con extrema desconfianza. Por consiguiente los miembros de los *calpullis* estaban unidos por lazos muy estrechos de parentesco y religión, así como por relaciones económicas y militares.

La estructuración social de los aztecas estaba integrada por los nobles, los sacerdotes, los guerreros y la gente del pueblo quienes estaban encargados tanto de la agricultura, caza, pesca, como de las artesanías, comercio, etc.<sup>12</sup>

9.- Zurita Alonso de, op. cit. pág. 93 y ss.

10.- Zurita y Pomar, *Relación*. pág. 26

11.- Como lo expresa León Portilla, Miguel en su artículo *La Institución de la Familia Náhuatl Prehispánica*. México, Sept. Oct, 1967 "Cuadernos - Americanos", pág. 148.

12.- *Código Matritense* de la Real Academia Vol. III fol. 88V. citado por León Portilla, Miguel. op. cit. pág. 159.



A la familia se le tenía en gran estima, los jóvenes recibían una educación adecuada a su posición social para estar aptos y poder desempeñar - con eficacia las funciones a las que deberían dedicarse; existían dos colegios para tal efecto, el *Calmécac*, al que asistían los hijos de los nobles, de grandes dignatarios y también los hijos de los comerciantes. Esta educación la impartían los sacerdotes y dichos colegios se encontraban siempre al lado de los templos. En todos los barrios había otros colegios a los que asistían los jóvenes que no se encontraban en la situación anterior, se llamaban *Telpochcalli* e impartían las clases maestros laicos.<sup>13</sup>

Es importante hacer notar que en esa época en un pueblo indígena, se - haya impartido una educación obligatoria para todos, ya que ningún niño mexicano, sea cual fuere su clase social se quedaba sin escuela.<sup>14</sup>

Los padres de familia ponían mucha atención en la educación que recibían sus hijos y ellos estaban pendientes de enseñarles todo lo que se refiriera a la vida familiar, el matrimonio y el acto sexual.<sup>15</sup>

Existen diversas fuentes a las que se pueden acudir para saber cuales eran las ideas que tenían respecto al padre, a la madre, y a los hijos y el valor que se les daba a cada uno de ellos.

Así el Código Matritense<sup>16</sup> y el Código Florentino<sup>17</sup>; explican como era considerado el padre de familia. Era la raíz, el sostén, el ejemplo de la casa, de su linaje; bueno compasivo, protector, guía y ejemplo de sus hijos.

13.- Soustelle, Jacques. *La Vida Cotidiana de los Aztecas*, México 1956, Fondo de Cultura Económica, pág. 173.

14.- Soustelle, Jacques, op. cit. pág. 176

15.- León Portilla, op. cit. pág. 151. El mismo comentario lo encontramos en Durán Pray Diego. op. cit. pág. 53.

16.- *Código Matritense* de la Real Academia Vol. VIII fol. 88 V, citado por Len Portilla, op. cit. pág. 159.

17.- *Código Florentino*, Libro VI fol. 128 V 129 r citado por León Portilla Miguel, op. cit. pág. 159.

La maternidad era uno de los dones mas preciados y se tenía como un mal muy grande la esterilidad en la mujer, por ello la madre tenía un lugar muy especial en la casa, ya que su misión primordial era la de procrear hijos. Su imagen se dibujaba de la siguiente manera: diligente, cariñosa, -- alimenta, vigila y educa; cuida y conserva lo que tiene<sup>18</sup>

Respecto a los consejos que daban los padres a los hijos se encuentran desde la forma de como debían comportarse con sus mayores, ser respetuosos, obedientes, trabajadores, el daño que les podría causar entregarse a los vicios, a la bebida y al juego, como debían hablar, en una forma reposada y - sin malas palabras, etc., hacían hincapié en lo perjudicial que era entregarse a las mujeres a temprana edad puesto que podían estropear su salud, en - cambio al esperar el tiempo justo y llegar a la edad conveniente podrían casarse y tener hijos fuertes y sanos.<sup>19</sup>

En cuanto a la joven, se le instaba para que fuese virtuosa, recatada decente; no debiendo entregarse a otros hombres, sino solo a aquél que fuera su marido, ya que de saberse su mala conducta caería una mancha sobre todos sus ascendientes. Debía respetar y querer a su esposo, aunque solo fuera un pobre hombre y no un gran señor.<sup>20</sup>

El adulterio era sumamente penado, a la mujer adúltera se le lapidaba y se le arrastraba por las calles hasta dejarla exánime, y al hombre adúltero se le sumergía en agua y se le mataba a palos.<sup>21</sup>

Los hijos dentro del matrimonio eran considerados como dones preciosos y ésto se comprende por las metáforas con las que ellos explicaban lo que significaba un hijo; eran tortolitas, como un jade, una ajorca, una turquesa, una pluma de quetzal.<sup>22</sup> Cosas todas ellas que tenían un gran valor entre los aztecas.

18.- Cfr. León Portilla, Miguel op. cit. pág. 152

19.- Idem. pág. 152

20.- Ibidem. pág. 153.

21.- Orozco y Berra, op. cit. pág. 156.

22.- Cfr. León Portilla. op. cit. pág. 154.

La educación que se daba a los hijos tan clara y franca y que tenía - por objeto preparar a los jóvenes para el matrimonio advirtiéndoles los peligros a que estaban expuestos y las responsabilidades a que quedaban sujetos; era muy amplia y se puede observar como se encuentra impregnada de -- una estrecha moralidad.

## II.- EL MATRIMONIO

Una vez que los jóvenes llegaban a una edad determinada, deberían casarse. En la mujer la edad se establecía entre los diez y los dieciocho - años, y en el hombre de los veinte a los veintidós.<sup>23</sup>

El matrimonio era un acto que se rodeaba de diversas solemnidades. En primer lugar se acudía a la casa de la novia para solicitar su mano, iban en esa misión un grupo de mujeres de las más ancianas del *calpulli*, pero era costumbre que la primera petición siempre fuera rechazada, por lo que pasado un tiempo volvían a solicitarla llevando regalos para la familia, y en ésta ocasión, sí se otorgaba a la joven en matrimonio. Los futuros esposos acudían ante el sacerdote, o sea una de las personas - que tenían a su cargo el culto de los dioses del lugar; quien les preguntaba si era su voluntad contraer matrimonio, si lo afirmaban les anudaba una punta de la ropa de ella con otra ropa de él y de ésta manera quedaban unidos. Se trasladaban después los esposos seguidos de su comitiva, formada por parientes y amigos al lugar donde iban a vivir, en el cual se había colocado una estera especial junto a la chimenea, y después de ayunar cuatro días realizaban el acto sexual sobre una manta puesta para el efecto sobre dicha estera, por las ancianas que habían ido a pedir a la novia?<sup>24</sup>

23.- Esquivel Obregón, Toribio. *Apuntes para la Historia del Derecho en México*, México 1937, Editorial Polis, pág. 363

24.- Esquivel Obregón, op. cit. pág. 363; Acosta, José. *Historia Natural y Moral de la Indias*. México 1940, Fondo de Cultura Económica, pág. 425; Orozco y Berra, op. cit. pág. 57; Köhler, J. H. *El Derecho de los Aztecas*. México 1924 pág. 44.

Una vez consumado el matrimonio, se llevaba la manta al templo para que el sacerdote diera fé de la virginidad de la mujer. Si la prueba era satisfactoria se celebraban grandes fiestas llenas de alegría y júbilo ya que ésto constituía una honra para la familia de ella. Si por el contrario, el sacerdote no encontraba pruebas de la virginidad de la mujer, se tenía por deshonrada a la familia de ella.

El fin primordial del matrimonio, era la procreación de los hijos y la vida en común, la esposa ayudaba al marido en las labores del campo y participaban en común de los bienes que obtenían. Podemos deducir que el matrimonio era un acto netamente religioso para el que no había intervención del Estado, a través de los jueces, solamente los señores ancianos y respetables del *calpulli* acudían como testigos de la celebración.<sup>25</sup>

Esta es la forma de como regularmente se celebraba un matrimonio, pero podía suceder que el novio fuera muy pobre, entonces raptaba a la novia llevándose a vivir con él; después de un tiempo el hombre acudía ante los padres de ella para solicitar su perdón y participarles que deseaba casarse con ella. En otras ocasiones, si el esposo no acudía ante los padres y ya había nacido un hijo, eran los padres quienes requerían al hombre para que formalizara su unión, puesto que si no lo hacían así no podían vivir en perfecta armonía dentro de la comunidad.

### III.- LA DOTE

En el Derecho Azteca, la joven era dotada con una cantidad de bienes adecuada a su fortuna, igualmente el novio aportaba al matrimonio determinados bienes con los que va a integrarse el patrimonio familiar. Carlos H. Alba nos dice en su libro; "La esposa deberá aportar una dote adecuada a su fortuna".<sup>26</sup>

25.- Idem.

26.- Alba, Carlos H. *El Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano Interamericano*, México 1949, Instituto Indigenista Interamericano, pág. 37.

Tomando en consideración que la reseña obtenida de todas las instituciones en el Derecho Azteca, lo realizaron los españoles a través de pláticas y conversaciones que tenían con los indios, es natural que se vean saturadas dichas fuentes de la forma de pensar de los españoles de aquella época y por lo tanto sería muy atrevido determinar con toda seguridad que las instituciones que tenían los aztecas, coinciden íntegramente con las instituciones establecidas por el Derecho Español, sin embargo se puede aceptar que sí existía algo muy semejante a la dote y una de las voces que más se acerca a ello, es la de *Tlaxcallilli*.<sup>27</sup>

#### IV.- EL REGIMEN DE BIENES EN EL MATRIMONIO

A través del estudio de la familia, del matrimonio, de las costumbres, de la dote, puede llegarse al conocimiento de como se establecía el patrimonio. Indudablemente el patrimonio existía, ya que este se constituía a través de un pacto celebrado antes del matrimonio. Pero este pacto era -- una institución muy especial, pues no la celebraban los esposos o novios, -- sino los familiares de ellos. Es muy probable que esto fuera así, porque -- los hijos no tenían capacidad jurídica para celebrar pactos, esto lo podemos deducir de lo anotado anteriormente respecto a que el jefe del *calpulli* era representante legal de los miembros que integran su propio *calpulli*, y como naturalmente él no podía atender en una forma absoluta todos los problemas, delegaba algunos de ellos de menor importancia política o social a determinadas personas según el caso, por lo que considerando que los padres eran personas mayores (tomando en cuenta el respeto que se le tenía a las -- personas de edad) y jefes de familia, a ellos les interesaba y correspondía celebrar éstos requisitos y es así como llevaban a cabo un inventario de todo lo aportado por cada esposo. Una vez realizadas dichas memorias, eran los familiares de los novios quienes las conservaban en su poder, para que en caso de desavenencia, separación o divorcio cada uno pudiera recuperar -- lo propio.

27.- León Carbajal, Francisco. *La Legislación de los Antiguos Mexicanos*, (Discurso), México 1864, Tipografía de Juan Abadiano, pág. 20.

Existen diversas opiniones entre los autores respecto a si existía un régimen de separación de bienes, o el de sociedad conyugal. Los que sostienen la primera opinión, se fundan en que las memorias que celebraban los novios antes de casarse tenían por objeto precisamente lo que cada uno aportaba al matrimonio y por ello lo que les pertenecía en caso de disolución del vínculo matrimonial.<sup>28</sup>

José de Acosta opina: "...y cuando los llevaban a su casa ponían por memoria todo lo que el y ella traían de provisión de casa, tierras, joyas, y atavíos y guardaban esta memoria los padres de ella por si acaso se viniesen a descasar, como era costumbre entre ellos en no llevándose bien conforme a lo que cada uno de ellos trajo."<sup>29</sup>

Fray Diego Durán, nos advierte que además de guardar dichas memorias - los padres de ambos, también recibían dicho encargo "los señorcillos de los barrios".<sup>30</sup>

Otros autores opinan que se trata de una sociedad conyugal, se fundan en que a través de toda la vida matrimonial los cónyuges gozaban en comunidad de sus bienes.<sup>31</sup>

Don Francisco Leon Carbajal dice: "Los bienes eran comunes entre el marido y la mujer, los pactos dotales eran realizados por los familiares de ambos con carácter privado".<sup>32</sup>

28.- En este sentido opinan todos los autores consultados respecto a las memorias que se celebraban antes del matrimonio.

29.- Acosta, José, op. cit. pág. 425.

30.- Durán, Fray Diego, op. cit. pág. 57

31.- Entre estos autores encontramos la opinión de Don Francisco León Carbajal op. cit, pág. 20

32.- Idem.

En las Ordenanzas de Netzahualcoyotl, encontramos una ligera mención sobre el tema, cuando nos dice que los bienes deberían repartirse por mitad y no en una forma proporcional: "que si alguna persona fuese casado y la mujer se quejase del marido y quisiese descasarse, que en tal caso los hijos que tuviese en ella el marido los tomase y los bienes fuesen perdidos (partidos) por partes iguales, tanto el uno como el otro: entendiéndose siempre culpado el marido."<sup>33</sup>

Don Toribio Esquivel Obregón, se limita a observar que: "Según algunos autores había sociedad conyugal y según otros separación de bienes".<sup>34</sup>

La anterior exposición permite deducir que el régimen patrimonial dentro del matrimonio; que se conoce en el Derecho Azteca es muy especial, -- puesto que como hemos visto, en ella tomaban un papel muy importante los familiares de los contrayentes y se puede observar que durante la vigencia del matrimonio, se seguía un criterio más de acuerdo con el régimen de sociedad conyugal, como se puede inferir del comentario que sobre esta institución hace Don Francisco León Carbajal.

Los demás autores consultados, opinan que es separación de bienes, basándose en que las memorias que celebraban los padres de los novios, tenían como única finalidad, la de saber lo que aportaba cada cónyuge para -- que en caso de disolverse el matrimonio, cada uno de ellos pudiera recuperar los bienes que hubiera aportado al matrimonio.<sup>35</sup>

33.- Ley 17a. de las Ordenanzas de Netzahualcoyotl, tomado de Alva Ixtlixóchitl, *Historia de la Nación Chichimeca*, México 1952, Editora Nacional T I pág. 23

34.- Esquivel Obregón, Tor-ibio, op. cit. pág. 364

35.- Entre otros autores, opina es esta forma Hernández Rodríguez, Régulo. *Organización Político Económica Social y Jurídica de los Aztecas*, México 1940. Escuela Libre de Derecho, pág. 111.

Sin embargo, interpretando una fuente pretendidamente original, como son las ordenanzas de Netzahualcoyotl se podría afirmar que el régimen de bienes que se establecía en el matrimonio azteca, era el de sociedad conyugal, toda vez que el texto expresa:

"Que si alguna persona fuese casado y la mujer se quejase del marido y quisiese descasarse, que en tal caso los hijos que tuviese en ella el marido, los tomase, y los bienes fuesen perdidos (partidos) por *iguales partes* tanto el uno como el otro; entendiéndose siempre culpado el marido."<sup>36</sup>

Con la interpretación literal de dichas Ordenanzas, en las cuales se establece, que el patrimonio se partiría por mitad, de todo lo que hubiera hasta el momento de la separación, es lógico deducir que efectivamente se trataba de una sociedad conyugal, y no de una separación de bienes como lo afirman los autores españoles que hablan del tema.

#### V.- LIQUIDACION DE LOS BIENES.

La disolución del matrimonio puede ocurrir por dos causas: un acontecimiento natural, es decir, la muerte, y por la separación o sea el divorcio.

En caso de muerte se realizaba la partición de todo el patrimonio entre los hijos que hubiere, (legítimos e ilegítimos) a todos les correspondía la misma parte, pero ésto acontece hasta que hubieren muerto los dos -- cónyuges, pues mientras existiera uno, éste seguía en posesión de todos los bienes.

Únicamente en las clases de la alta nobleza (reyes, señores), se efectuaba una partición diferente ya que debía tenerse en cuenta, quién iba a heredar el lugar del rey o señor semejante dignidad recaía siempre en el primogénito.

Hasta Netzahualpilli, (1462-1516)<sup>37</sup> se había observado ésta forma de he

36.- Ordenanzas de Netzahualcoyotl op. cit. pág. 23.

37.- Rey de México, hijo de Netzahualcoyotl. Reformó la Legislación, abrevió los trámites de la administración, instituyó castigos para los jueces que faltaran a su deber. Moctezuma II lo destituyó de su título de Emperador Azteca.



redar, es decir, que fuera el primogénito de la esposa legítima quien heredaría el puesto del padre.

Como ya hemos dicho, en la nobleza se permitía la poligamia, por ello existían varias clases de hijos y en este caso no se hacía una participación igual entre ellos sino que una vez que heredaba el primogénito, los demás alcanzaban determinados bienes según las cualidades que tenían; es decir, se tomaba en cuenta, su virtud, su valentía, su esfuerzo, habilidad, etc.<sup>38</sup>

Netzahualpilli, quitó ésta forma de heredar ya que el mandó matar a su legítima esposa<sup>39</sup> por adúltera, y a partir de entonces, sucedía en el trono el más virtuoso de los hijos, aunque no fuera avezado en las armas, bastaba con que tuviera las características especiales para gobernar, así fuera éste el menor de los hijos.<sup>40</sup>

El divorcio era otra forma de liquidar el régimen de bienes del matrimonio. Podía suceder que los cónyuges no se llevaran bien, entonces venía la separación y finalmente el divorcio. Se puede observar en el Derecho Azteca, las causales que se establecían, con respecto a la mujer: la pereza, el descuido, que fuera pendenciera o impaciente; en cuanto al hombre, no quedaban establecidas, pero es de suponer que sí las había.<sup>41</sup>

En los casos de divorcio, los Tribunales dificultaban y retardaban la resolución del proceso, y cuando otorgaban su fallo, no lo decretaban, solo autorizaban a los esposos a hacer lo que quisiesen, incluso volver a contraer matrimonio, pero con diferente persona, ya que recaería la pena de muerte, si se volvían a unir entre ellos.<sup>42</sup>

38.- Pomar y Zurita, op. cit. pág. 26

39.- Idem

40.- Idem.

41.- Cfr. Esquivel Obregón, op. cit. pág. 365.

42.- Idem.

## CAPITULO SEGUNDO

### EVOLUCION DEL REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO ESPAÑOL.

#### SUMARIO

##### VI.- Institución de la Familia Española

- A.- Antecedentes Romanos.
- B.- Antecedentes Germanos.
- C.- Familia Medieval Española

##### 1.- La Dote.

Diferentes influencias que recibió la dote en el Derecho Español.

##### 2.- Otras Instituciones que influían en el Patrimonio Familiar

- a).- El Escreix.
- b).- Bienes Parafernales.

##### 3.- Clases de Regímenes Patrimoniales en cada Provincia.

## VI.- INSTITUCION DE LA FAMILIA ESPAÑOLA

Es generalmente aceptada la afirmación de que el Derecho Mexicano encuentra su base en el Derecho Español<sup>1</sup>; puesto que a través de la Conquista y de la Colonización en la Nueva España, los Españoles impusieron su propio Derecho, tanto en el campo del Orden Público, como del Derecho Privado. Unas veces se aplicaba un derecho ya existente en la península y otras se creaban normas especiales, para los casos que así lo requirieran, sobre todo en lo que se trata de administración en la Nueva España; pero de ello - nos ocuparemos después?

Ahora analizaremos la influencia que recibió el Derecho Español en -- las primeras etapas de su formación, es decir, estudiaremos un poco el origen de ese derecho.

Después de las tribus prehispánicas, España estuvo habitada por tribus asiáticas, los Iberos y los Celtas. Luego llegaron los Fenicios hacia el siglo XI A. de .C.; fundaron en la península diversas ciudades con fines mer-

1.- Ots Cadequí, José Ma. *Historia del Derecho Español en las Indias*, Buenos Aires 1924, Editorial Losada T. I. pág. 20

2.- Infra Capítulo Tercero inciso II apartado C.

cantiles. Hacia el siglo VII A. de C. llegaron los griegos que dejaron -- huella de su cultura. Conquistando todas las colonias existentes en la -- península llegaron los Cartagineses y se adueñaron del territorio.<sup>3</sup>

En el año 219 A. de C. empieza la conquista romana, mucho tiempo duró la lucha de los romanos por conquistar España, pero finalmente logró someter a los naturales y se inició la romanización de la península, que fué -- muy completa ya que impusieron su cultura, su arte, su derecho y sus costumbres. Roma dominó aproximadamente seis siglos.

Por el año 409 D. de C. invaden España tribus bárbaras de vándalos, -- suevos y alanos. En 414 llegan los visigodos con el carácter de aliados - de los romanos y son ellos los que finalmente se quedan en la península.<sup>4</sup>

En esta época surgen tres cuerpos de leyes muy importantes para la historia jurídica y son: El Código de Eurico, *Lex Romana Visigothorum* y el Código de Alarico. Estos tres Códigos son del siglo VI y en el año de 687 - se promulgó el Fuero Juzgo. Código general que es la base de toda la legislación española de la Edad Media.<sup>5</sup>

En el año de 711 llegan los musulmanes a España y acaban con el Reino Visigodo, en un principio los hispano-latinos no opusieron resistencia ya - que no se había logrado una verdadera fusión con los godos; pero desde 718- empiezan las batallas entre moros y cristianos. A toda esa época que va - desde 711 hasta 1492, en que finalmente se acaba con el poderío árabe, se - le denomina la Reconquista.

Durante la Reconquista se crearon distintos reinos: Asturias, Casti-- lla, Navarra, León, Portugal, Aragón, Cataluña y aunque a través de los --- años y por medio de matrimonios entre nobles de uno y otro reino, lograron unirse, cada uno de ellos conservaba su propio derecho, siendo sumamente di fícil realizar una hegemonía territorial para la aplicación de un solo dere

3.- Seignobos Ch., *Historia Universal*, México 1956, Editora Nacional, pág. 56

4.- Seignobos Ch. op. cit. pág. 57

5.- Idem. pág. 59

6.- Ibidem. págs. 60 y 61

Es en este momento cuando acontece un hecho de suma importancia para la historia de España, y es el descubrimiento de América, que viene a dar otro giro a su historia y a forjar toda una época en la nuestra.

Después de esta brevísima relación veremos cuales fueron las influencias más fuertes que recibió España para la formación de su derecho.

#### A.- Antecedentes Romanos.

En el Derecho Romano, la figura más importante que encontramos respecto a la institución de la familia, es el *Pater Familias*; pues alrededor de él se forma la *domus* romana, solo él tiene capacidad jurídica plena, es decir, de goce y de ejercicio, capacidad procesal tanto en activo como en pasivo, ejerce la patria potestad sobre sus hijos y nietos y tiene gran poder sobre la esposa, nueras y demás personas, ya sean esclavos libertos y clientes que vivían en la *domus*. Era considerado dentro de ella como juez y sacerdote, pudiendo imponer penas y castigos, a los que de él dependían.<sup>7</sup> El *Pater Familias* no estaba unido, necesariamente, a los suyos por lazos de parentesco, ya que el término familia en el antiguo latín coincide con patrimonio de familia por lo que la figura de él coincide más con el concepto -- del poder que tenía sobre todos los bienes domésticos siendo muy probable-- que la función del testamento fuera en un principio sólo para designar al sucesor del *Pater Familias*.<sup>8</sup> Respecto al régimen patrimonial en el matrimonio encontramos que éste presenta muchas complicaciones puesto que todo dependía de la situación de la esposa si era un matrimonio *con manu*, o *sine manu*; pero en ambos casos la mujer debía aportar una dote para ayudar a los

7.- Idem. págs. 179 y ss.

8.- Margadant, Guillermo. *El Derecho Privado Romano*, México 1965, Editorial Esfinge, S. A., pág. 140

9.- Bonfante, Pedro, citado por Margadant, Guillermo, op cit. pág. 140.

gastos del hogar, debiendo ésta devolverse a ella en caso de divorcio, y al padre en caso de muerte de la mujer. Si la esposa era *sui iuris* podía administrar ella misma sus bienes, aunque estaba también facultada para encargarlo al marido. Al celebrarse el matrimonio la mujer pasaba a la *domus* del marido y quedaba bajo la *manus* del *pater familias*.<sup>10</sup> La situación de la mujer romana era muy difícil ya que nunca quedaba liberada totalmente, en un principio estaba bajo la patria potestad del padre, cuando se casaba, pasaba a la *manus* del *pater familias* de la *domus* del esposo y si quedaba viuda ni aún así gozaba de plena capacidad ya que se le tenía que nombrar un tutor que realizara por ella toda clase de decisiones importantes.<sup>11</sup> En cuanto al hombre aunque también estaba sometido al padre, poco a poco se le empezaron a otorgar determinados privilegios como fueron el de poder disponer en forma absoluta de su peculio castrense, (lo obtenido en campañas militares en sus actividades profesionales o eclesiásticas); y también de los bienes adventicios, (lo que se recibiera por causa de una herencia).<sup>12</sup>

Pero el grueso del patrimonio pertenecía al *pater familias* y solo él - podía disponer libremente de él tanto *inter vivos* como *mortis causa*.<sup>13</sup> Podía suceder que a la muerte del *pater familias* éste dejara un sucesor, mediante testamento, y en tal caso el patrimonio permanecía unido, también se daba el caso de que no se designara sucesor y en tal situación eran factibles dos cosas: primera que se dividiera la familia y el patrimonio se repartía en tantas partes como *heredes sui* existieran o que mediante un acuerdo de todos, permanecieran unidos y a éste se le designó como "consorcio familiar" y se constituía por el solo hecho de no realizar la partición.<sup>14</sup>

10.- Cfr. Margadant, Guillermo, op. cit. pág. 143

11.- Idem pág. 145

12.- Idem. pág. 144

13.- Ibidem. pág. 158

14.- Gai Inst. 3. 154

## B.- Antecedentes Germanos.

Aunque existió también la familia patriarcal ésta se diferenciaba de la romana, en primer lugar porque solo los unían lazos de sangre. La mujer salía de su familia para entrar en la del marido y los hombres al casarse o llegar a la mayoría de edad tenían los mismos derechos que el padre, había un sentimiento de cohesión y de solidaridad, era una asociación de paz y se protegían mutuamente de tal manera que si alguno cometía algún delito todos eran responsables solidariamente, recordemos las ordalias o juicios de dios, que eran pruebas que debían presentar las partes en el juicio y esto podía realizarlo el responsable o cualquier persona en su lugar que pudiera realizar con más éxito dichas pruebas.<sup>15</sup>

La familia germánica descendía de un tronco común y no llegaba a dos generaciones, de tal manera que su patrimonio era común pero después esas familias se agrupaban entre sí para formar un linaje o *sippe* y la autoridad pertenecía a cada uno de los jefes de familia y no a una sola potestad. Como ya dijimos la función de la *sippe* era la solidaridad y la comunidad de sus bienes y solo algunos de ellos eran de propiedad privada, a los jefes de familia se les atribuía una porción de tierra que cultivaban o la destinaban a la ganadería, pero la disfrutaban solamente, no tenía la propiedad de ellas,<sup>16</sup> con el tiempo esa comunidad no solo se debió al parentesco sino que fue substituído por una idea de vecindad y con éste hecho se hizo más cerrado el círculo familiar en el cual participaban el padre los hijos y a veces los nietos; el patrimonio lo detentaba el padre en forma vitalicia pero no podía disponer de él sin el consentimiento de todos los hijos. Después debido a las migraciones germánicas el padre pudo disponer libremente de una parte del patrimonio pero siempre conservaban los hijos su derecho expectante a heredar.<sup>17</sup> Al morir el padre los hijos podían dividir

15.- Valdeavellano Luis G. de *La Comunidad Patrimonial de la Familia en el Derecho Español Medieval*, Salamanca 1956, Facultad de Derecho, Universidad de Salamanca, pág. 16

16.- Valdeavellano, op. cit. págs. 17 y 18

17.- Idem. pág. 19

el patrimonio familiar o mantener indiviso el patrimonio (como en el derecho romano). El patrimonio era una propiedad mancomunada y ninguno podía disponer libremente del mismo, ni *inter vivos ni mortis causa* de su parte sino que era necesaria la voluntad común para celebrar cualquier acto. --- Otra característica de ésta institución era que cuando alguno de los comuneros moría su caudal hereditario no salía de la comunidad sino que acrecía el caudal de los otros comuneros.

Sucedía muchas veces que estas asociaciones se formaban no solo debido a la muerte del padre, sino que determinadas personas se unían formando así una asociación de explotación familiar agraria.<sup>18</sup> Esta idea de mancomunidad se ha conservado a través del régimen de bienes del matrimonio, hasta nuestros días.

En el análisis de estos derechos encontramos una coincidencia, la de formar un tronco del cual se desprendan las demás familias y vivir juntos para distribuir entre ellos el trabajo; pero la diferencia que encontramos con el Derecho Romano, estaba en los lazos que unían a la *domus*; los cuales no solo son por consanguinidad sino por agnación y en la *sippe* germana solo lo formaron lazos de sangre. En cuanto al patrimonio en la *domus* era una propiedad privada en la cual todo pertenecía al *pater familias* y en la *sippe* se trataba de una comunidad de bienes sobre los cuales tenían derechos reales los jefes de cada familia.

Las anteriores fueron las fuentes principales de las cuales se nutrió el Derecho Español.

### C. - Familia Medieval Española.

Veremos ahora como estaba constituida la familia en esta época.

En la alta Edad Media y durante los primeros siglos de la Reconquista, la familia española estaba integrada por lazos de consanguinidad y solidaridad muy acentuados, de tal manera que los parientes se daban mutua asis-

18.- Ibidem. pág. 20



tencia en todos los aspectos: económico, penal, judicial, etc., y se dedicaban a las labores del campo, que era la actividad más importante, en una forma comunal, sin embargo algunos autores como Braga Da Cruz<sup>19</sup> opina que no se debió todo ello a la influencia germánica sino más bien a la necesidad de permanecer unidos debido a los problemas creados por la Reconquista. Cada hijo tenía la propiedad de sus bienes, por ello es diferente al sistema que se seguía en el Derecho Romano. Sin embargo en diversos documentos encontrados desde 964 se puede observar que efectivamente existía una comunidad en el patrimonio de bienes inmuebles de la familia, de tal manera que si no estaban todos de acuerdo en vender, ceder o donar algún inmueble no se podía celebrar el acto.<sup>20</sup> Así tenemos por ejemplo "*Terra de Tasia, femina, vel filii suis*" del año 964<sup>21</sup> En otras actas vemos que se establecen como propietarios a padres y hermanos, hijos, nietos, sobrinos, etc., o se puede hacer referencia a sus herederos así: "*In terra de Fruavel de suos heres*" documento de 947<sup>22</sup>

Por esto, es lógico pensar que efectivamente se trataba de una comunidad familiar, así como de la legítima a que tenían derecho los hijos, como en el segundo de los casos transcritos. De esto se desprende que efectivamente existía una comunidad familiar, así como un derecho expectante a heredar por parte de los hijos.

Pero se daban casos en que matrimonios que no tenían hijos, debían transmitir sus bienes inmuebles y esto solo se podía realizar por medio de sucesión testamentaria, por ello se tuvo que recurrir a utilizar la institución jurídica de la adopción, prohijamiento o *perfilatio*; que tenía dos motivos, dar a un extraño la calidad de hijo y además con ello la capacidad -

19.- Braga Da Cruz, *O Direito de Troncalidade e o Regime Jurídico do Património Familiar*, 1 1 págs. 189 y ss. citado por Valdeavellano Luis, -- op. cit. pág. 25.

20.- Valdeavellano, Luis, op. cit. pág. 26

21 Bius Serra, *Cartulario de Sant Cugat del Valle*, año 947 pág. 27., citado por Valdeavellano, Luis pág. 26

22.- Idem.

para que pudiera heredar los bienes inmuebles de la familia, pues como ya se dijo, éstos solo se debían transmitir de padres a hijos. Los bienes recibidos en esa forma reciben la denominación de "heredada" o "abolengo" en esta forma también se distinguen éstos bienes de otras clases de bienes obtenidos por diversas causas, denominados bienes de *ganatura*.<sup>23</sup> Para poder vender una heredad debería ofrecerse primero a los parientes?<sup>24</sup>

Como los matrimonios sin hijos tenían un derecho de propiedad limitado, de ahí se tomó el ejemplo para celebrar "hermandades", es decir, comunidades agrarias en las que se necesitaba el consentimiento de todos para realizar cualquier acto sobre los bienes que aportaban a dicha "hermandad", constituida con el objeto de no dividir un patrimonio hereditario o a través de alguna carta.<sup>25</sup> Esta Institución, o sea, la hermandad estaba establecida en Aragón, Galicia, León, y Asturias y las reglamentaban los Fueros de Teruel, de Berihuega, de San Tirso y Castrillino.

Cuando las hermandades se realizaban en vida del padre, se le debía otorgar a él un censo o fuero.<sup>26</sup>

Tanto en la familia romana, como en la germánica y en la medieval española podemos observar un sentido de unidad en el patrimonio familiar, es por ello que el régimen matrimonial en el Derecho Español posterior, fue principalmente el de establecer la sociedad conyugal ya que esto vendría a traer tanto la unidad de la familia, como la del patrimonio.

#### 1.- La Dote.- Diferentes influencias que recibió la dote en el Derecho Español.

Siguiendo el mismo orden del párrafo anterior se estudiará la dote, a-

23.- Valdeavellano, Luis, op. cit. pág. 36

24.- Braga Da Cruz, *Algunas consideraciones sobre a parfilatio*. "Bolein da Faculdade de Direito, Coimbra", XIV (1937-1938) págs. 407 y ss. citado por Valdeavellano, op. cit. pág. 33.

25.- Valdeavellano, Luis, op. cit. pág. 30

26.- Idem. pág. 38.

la luz primero del Derecho Romano. Con Justiniano y para proteger más a la mujer se estableció una hipoteca tácita sobre los bienes del marido - para que la esposa pudiera tener una mejor garantía sobre sus bienes, antes que cualquier otro acreedor. Existían otras donaciones parecidas a dote, o sea, la *ante nuptias* y las *propter nuptias*, cuyos bienes no salían del patrimonio del esposo pero tenían la característica de inembargables e inalienables. En cuanto a la dote, parece que la mujer pierde la propiedad y el esposo solo tiene el usufructo de los bienes. Por último otro tipo - de donación especial y con motivo del matrimonio son las *arrae sponsaliciae*, o sean, los regalos que se hacían los novios antes del matrimonio y que servían para patentizar la firmeza de su decisión de contraer matrimonio, así que en el caso de ruptura el culpable perdía el beneficio del otro todo lo otorgado y debería restituir lo recibido.<sup>27</sup>

En cuanto al Derecho Germánico encontramos una Institución denominada *morgengabe* (donación de la mañana) y se la otorgaba el marido a la mujer como "*pretium virginitatis*" y para el caso en que la esposa no fuera señorita, sino una viuda se estableció la *abendgabe* (o sea la donación de la tarde) ésto se consideraba más bien como una cuota de viudedad, o sea un adelanto de los bienes que recibiría la mujer a la muerte del esposo. Durante el matrimonio se establecían, dos clases de patrimonios perfectamente separados, los que pertenecían a la mujer y los propios del marido, respecto a éstos, podían disponer sin tasa, aunque respetando el derecho expectante de la mujer a heredar, y respecto a los primeros el marido tenía el usufructo y la administración de los bienes pero se necesitaba el consentimiento de la mujer para enajenar algún inmueble.<sup>28</sup>

Por último tenemos la Legislación Visigoda en la que se puede observar la institución de las arras, que es una figura nueva, Consistía en-

27.- Margadant, Guillermo, op. cit. págs. 159 y 160. Beneyto Pérez, Juan. *Instituciones de Derecho Histórico Español*, Barcelona 1930, Librería Bosch, págs. 95 y 96.

28.- Beneyto Pérez, Juan, op. cit. pág. 97

que el marido daba a la mujer, la décima parte de sus bienes, más de diez-mancebos, diez mancebas y diez caballos, y para su ajuar de novia hasta -- mil sueldos. Una vez celebrado el matrimonio daba a su esposo los bienes que él quisiese y si no había hijos, permanecían en comunidad de bienes, - pero los gananciales no se repartían por mitad sino proporcionalmente al - caudal de cada uno mientras duraba el matrimonio. Al término de la socie- dad conyugal, los esposos se convertían en dueños de la mitad de lo que hu- biese al momento de terminar aquélla?<sup>9</sup>

En España, la dote también estaba establecida; así Las Siete Partidas la definen: "el algo que da la mujer al marido por razón de casamiento... con entendimiento de se mantener y ayuntar en matrimonio con ella" (Part. IV, Ley I del Título XI) y el Código Tortosino la define: "Aquello que la mujer aporta o da al marido en tiempo de nupcias". La Ley Siete de las - Partidas, establece la inalienabilidad de la dote, aunque en la práctica - bastaba el consentimiento de la mujer para poder vender.<sup>30</sup>

La cuantía de la dote varía mucho según el lugar, así Minguijón<sup>31</sup> es- tablecía que la dote en Asturias y León, era de la mitad de los bienes del marido. Chindasvinto,<sup>32</sup> dice que en Toledo era de un diezmo, el Fuero Vie- jo, de un tercio para los nobles y fijosdalgos. Los Fueros Municipales, - daban libertad para dotar y ésta fué la causa de que cada vez se elevara - más el monto de la dote por lo que se tuvo que establecer una tasa y esta- fué de lo que le correspondería a la hija en la legítima.<sup>33</sup> La constitu- ción de la dote, se hacía en escritura pública, antes del matrimonio ante- alguna autoridad Consejil?<sup>34</sup> Era obligatoria la constitución de la dote pa

29.- Esquivel Obregón, Toribio, . *Apuntes para la Historia del Derecho en México*, México 1937, Editorial Polis, pág. 188.

30.- Beneyto Pérez, Juan, op. cit. pág. 108.

31.- Citado por Beneyto Pérez, Juan, op. cit. pág. 109.

32.- Chindasvinto, citado por Beneyto Pérez, Juan, op. cit. pág. 109

33.- Pragmática de Madrid 1534, citada por Beneyto Pérez Juan, op. cit. pág. 109

34.- Fuero de Oviedo, citado por Beneyto Pérez Juan, op. cit. pág. 110

ra el padre, o el abuelo, o la madre judía o mora, si la hija fuese cristiana.<sup>35</sup>

## 2.- Otras instituciones que influyen en el patrimonio familiar.

### a).- El Escreix.

Tenemos en primer lugar el "escreix", institución típica de Cataluña, definida por Borrell<sup>36</sup> como "La donación que por causa de matrimonio hace el prometido o marido a su consorte en consideración a la virginidad, o -- por otras consideraciones y en correspondencia a la dote". Algunos autores piensan que este vocablo se deriva del latín *excreasco*.- aumento de la dote; pero otros afirman que venía del árabe *Xacra*.- dación de gracias. - El Código Tortosino la define, como la donación que hace el marido a la mujer en tiempo de matrimonio o después. Pero se le atribuyen diversas -- aceptaciones, unos lo hacen coincidir con la *morgengabe* o con las arras *in* del Derecho Visigodo, o con el *dono a lunedí* de Italia, o con la *donatio propter nuptias* romana, pero lo que si es indudable es que se otorgaba una vez consumado el matrimonio.

Respecto a la cuantía, es distinto según el uso y las costumbres, podía ser de la mitad de los bienes del marido, como establece el Fuero de Valencia, o de un tercio o más bajo, el Fuero Dos *De Iure Dotium* lo establecía de la siguiente manera: Tres castillos lugares o villas, si el marido era noble, tres heredades o fincas si fuese caballero, una suma de dinero si fuese plebeyo. Pero todo estaba destinado a un fin, no pasaba todo a la viuda, sino que una parte (finca) era para sepultar al marido, la segunda se repartía entre los hijos y la tercera para el hijo predilecto.<sup>37</sup>

35.- Part. IV, Leyes 8 y 9 del Libro II citado por Beneyto Pérez Juan, op. cit. pág. 110.

36.- Borrell, *Derecho Civil Español común y Foral*, Tomo II pág. 202, citado por Beneyto, op. cit. pág. 111.

37.- Cfr. Beneyto Pérez Juan op. cit. pág. 112, 113.

### b.- Bienes Parafernales.-

Este tipo de bienes eran aquellos propios de la mujer, que ella no incluía en la dote y de los cuales conservaba su propiedad podía llevarlos al matrimonio o adquirirlos después, de ellos solo los frutos pertenecían a la sociedad conyugal, ya que ella conservaba al mismo tiempo que la propiedad la administración de sus bienes. En ocasiones los administraba el marido, en cuyo caso debería quedar establecido ante notario.<sup>38</sup> Etimológicamente se deriva del griego para: junto, ferna: dote.

Esta institución realmente no tuvo éxito en España, pues las Leyes de Toro exigían a la mujer el permiso del marido para poder contratar, por lo que desde ese momento tiene que abstenerse de administrar, y en adelante lo hará el propio esposo, por lo que dicha institución ya no tuvo razón de ser. Donde tuvo vigencia fué en Grecia y Egipto.<sup>39</sup>

### 3.- Clases de Regímenes Patrimoniales vigentes en cada Provincia.

Como regla general encontramos en el Derecho Español el régimen de comunidad de bienes, así lo establece el Código Civil "Se entenderá el matrimonio contraído bajo el régimen de sociedad legal de gananciales."<sup>40</sup> "El marido y la mujer harán suyos por mitad al disolverse el matrimonio las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de los cónyuges durante el mismo matrimonio."<sup>41</sup> Sin embargo ésta es un régimen supletorio ya que en primer lugar se tomarán en cuenta los pactos que celebren los esposos, cuando en dichos pactos no se establezcan bien las reglas sobre los bienes existe otro régimen supletorio que es el dotal, es decir se aplica en forma supletoria en segundo grado.<sup>42</sup> Queda entonces: 1o. El pacto entre los esposos, 2o. El régimen de gananciales, 3o. el sistema dotal.

38.- Arts. 1383, 1385, 1386, del Código Civil Español.

39.- Beneyto Pérez Juan op. cit. pág. 113, 114.

40.- Art. 1315 Código Civil Español.

41.- Idem Art. 1392.

42.- Beneyto Pérez Juan, op. cit, pág. 93

En España, debido a la existencia de los diversos reinos y provincias, no existía un solo derecho sino que cada provincia tenía el suyo propio a través de los diversos fueros, por eso se encuentran varias clases de regímenes patrimoniales y no solo los tres antes citados.

Existía un régimen de comunidad universal, se nota aquí la influencia, tanto del Derecho Germánico, como la del Canónico, en donde prevalecía la idea de que todo se debería compartir.<sup>43</sup> Esta comunidad universal consistía en la fusión universal de todos los bienes aportados al matrimonio o adquiridos durante el mismo por cualquier título, con derecho a dividir la sociedad conyugal después de pagadas todas las deudas.<sup>44</sup> Este sistema -- fué muy popular en Portugal, Extremadura, Vizcaya y Tortosa, actualmente -- solo está vigente en Tortosa.

En Castilla, Navarra, Tarragona y Vizcaya rige el Código Civil y por lo tanto el sistema legal de gananciales. Este régimen consiste en que -- todo lo obtenido en el matrimonio, ya sea por la actividad de ambos o por lo recibido, en forma particular por cada uno de ellos, deberá ser repartido por mitad, solo en León, se seguía el sistema visigodo y la partición -- es proporcional a lo aportado por cada cónyuge. Hablaban ya de la división por mitad el Fuero Real<sup>45</sup> el Fuero Viejo<sup>46</sup> y la Ley de Estilo<sup>47</sup>

En Tarragona el sistema de gananciales es conocida con el nombre de -- Asociación de Compras y Mejoras y esto debe establecerse en los correspondientes capítulos matrimoniales y consiste en que todas las adquisiciones (comprasy mejoras) que se realicen durante el matrimonio serán partidas --

43.- Idem, pág. 100

44.- Castán Tobeñas. *Historia del Derecho de Cataluña, Mallorca y Valencia, Código de las Costumbres de Tortosa*, citado por Beneyto Pérez, op. cit. pág. 101.

45.- Leyes 1 y 2 del Título 3 Lib. III, citado por Beneyto Pérez Juan op. cit. pág. 104.

46.- Ley 1 Tit. L del Libro V, citado por Beneyto Pérez Juan op. cit. pág. 104.

47.- Ley 205, citado por Beneyto op. cit. pág. 104.

por mitad al disolverse éste.<sup>48</sup> En Navarra se sigue el régimen de Con---  
quistas, es decir, que lo obtenido tanto por la esposa, como por el marido,  
deberá dividirse por mitad, pero ninguno puede disponer de ello sin la vo-  
luntad del otro.<sup>49</sup>

En Aragón existe la sociedad tácita de muebles y adquisiciones, la so-  
ciedad se forma con los bienes muebles aportados al matrimonio y los adqui-  
ridos durante él, su característica es que cuando muere uno de los cónyuu-  
ges el otro continúa en comunidad con los herederos del difunto.<sup>50</sup>

Se podía establecer también la separación de bienes, como ocurría en -  
Córdoba, pero se consideró injusto que la mujer no participara de los bie-  
nes del marido, por lo que ésta Ley Costumbre o Estilo, fué abolida por --  
Carlos IV.<sup>51</sup>

Por último, tenemos Cataluña, en donde existe un régimen dotal; pero-  
se podían distinguir dos patrimonios: el propio de la mujer y el común, el  
primero se forma con bienes parafernales y el segundo, formado con los bie-  
nes del marido, (los cuales no solían distinguirse) y los aportados en la  
dote. Cuando se hacía una clasificación era necesario señalar cuales bie-  
nes eran propios de la mujer, ya que de no ser así se presumían comunes. -  
Consecuentemente, eran propios de la mujer:<sup>52</sup> 1o. la dote, es decir, lo --  
que aporta la mujer al matrimonio.<sup>53</sup> 2o. El escreix, o sea la donación --  
por causa de matrimonio, que hace el prometido o marido a su consorte en -  
correspondencia a la dote.<sup>54</sup> y 3o. Los parafernales bienes que la mujer --  
aporta al matrimonio pero conservando su Administración y propiedad.

Con estas consideraciones damos por terminado el estudio del Derecho-  
Español, para adentrarnos en el que rigió en la Nueva España.

48.- Beneyto Pérez Juan op. cit. pág. 105.

49.- Idem pág. 94, y 105.

50.- Ibidem.

51.- Beneyto Pérez Juan op. cit. pág. 106

52.- Idem. pág. 108

53.- Ibidem pág. 45

54.- Beneyto Pérez Juan, op. cit. pág. 113



## CAPITULO TERCERO

### SISTEMA LEGAL APLICADO AL MATRIMONIO EN EL VIRREINATO DE LA NUEVA ESPAÑA.

#### SUMARIO

##### VII.- Derecho Virreinal.

- A.- Prelación de Leyes en España vigentes en las Indias.
  - 1.- Fueros Municipales.
  - 2.- Fuero Real.
  - 3.- Las Siete Partidas.
  - 4.- El Ordenamiento de Alcalá de Henares.
  - 5.- Las Leyes de Toro.
  - 6.- Nueva Recopilación de las Leyes de Castilla.
  - 7.- Novísima Recopilación de las Leyes de España
- B.- La Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias.
- C.- Legislación de Indias.
- D.- Fuentes del Derecho de Familia con especial referencia al matrimonio.
- E.- Régimen Jurídico de los Bienes en el Matrimonio.

## VII. DERECHO VIRREINAL

La Conquista de México trajo como resultado el mestizaje producto de las dos sangres, la india y la española, provocando a su vez la necesidad de crear un Derecho especial para la Colonia.

Inicialmente se aplicó el Derecho Español tal y como se ejercía en España. Al transcurso del tiempo se observó lo improcedente e inoperante -- del citado Derecho, pero la vastedad de los dominios y la lejanía de la Metrópoli hizo ineficaz tal proceso, naciendo así el denominado "Derecho de Indias"<sup>1</sup>

Se verá pues, a continuación cual fué el camino a seguir para la creación de la Legislación de Indias.

### A.- Prelación de Leyes en España vigentes en las Indias.

Como se ha visto, en España existían distintos cuerpos de Leyes, y de

1.- Levene, Ricardo. *Historia del Derecho Indiano*, Buenos Aires 1924, Valerio Ableto Editor, pág. 10.

bido a la creación de diversos reinos fué muy difícil la aplicación de un solo Derecho en todo el territorio español, y aunque se veía la necesidad de unificar el derecho en la Península, ésto no se había logrado del todo ya que cada Provincia se aferraba a sus propios Fueros. Trataremos de explicar pues, las fuentes del Derecho Español, para luego ver su aplicación?

### 1.- Fueros Municipales.

Los Fueros están compuestos por normas jurídicas de aplicación local, en un determinado Municipio, generalmente eran concedidas por los Reyes aunque, hay casos en que los redactaban los propios Consejos Municipales. Estos fueros no siempre contenían normas nuevas, sino que a veces eran reproducciones de otras y se podían adoptar total o parcialmente o con adiciones, eran pues, el derecho vigente de una Ciudad y aunque generalmente se dictaban para todos los vecinos. A veces éstos adoptaban un carácter especial, ya sea para una clase social, raza o religión (tal es el caso de Toledo), Por ello fué difícil que esto se aplicara en la Colonia.

### 2.- Fuero Real.

Fué promulgado por Alfonso X El Sabio entre 1252 y 1255. Su finalidad fué unificar el derecho y substituir los Fueros Locales. Se vé una marcada tendencia romanista. Pero a pesar de todos los esfuerzos del monarca, fracasó en su intento.<sup>4</sup>

### 3.- Las Siete Partidas.

Fué promulgada también por Alfonso X El Sabio y tenía la misma finalidad. Es la obra más importante del Derecho Castellano debido a su sistema-

2.- Ots Capdequí, José Ma. *Historia del Derecho Español en las Indias*, Buenos Aires 1944, Editorial Lozada, T. I. pág. 87.

3.- Ots Capdequí, op. cit. T I pág. 94

4.- Idem. pág. 95

jurídico que se inspira en el Derecho Romano Justiniano. Se redactó probablemente hacia 1256 y 1263; pero por su carácter erudito no fué aceptado por el pueblo, Alfonso XI lo considera como derecho supletorio en 1348. Pero estas Leyes encontraron verdadera eficacia en las Indias, puesto que ahí no se tenía que vencer ninguna resistencia popular para su aplicación.<sup>5</sup>

#### 4.- El Ordenamiento de Alcalá de Henares.

Está integrado por varios acuerdos de las Cortes celebrados en la Ciudad de Alcalá de Henares en 1348. Otras celebradas en Segovia y Ciudad Real y algunas colecciones privadas, como las celebradas en la Ciudad de Nájera del siglo XIII y el Fuero Viejo de Castilla también del siglo XIII.<sup>6</sup>

#### 5.- Las Leyes de Toro.

Se debe a una reunión de Cortes celebrada en Toro en 1505 y está compuesta por ochenta y tres Leyes, siendo muy importantes las del Derecho familiar.<sup>7</sup>

#### 6.- Nueva Recopilación de las Leyes de Castilla.

Iniciada bajo el reinado de los Reyes Católicos, tenía por objeto unificar el Derecho ya que para ese entonces no solo era de difícil aplicación, sino que hasta existían conceptos contradictorios; pero debido a la dificultad que representaba dicha aplicación, fué hasta el reinado de Felipe II en 1567 cuando se publicó.<sup>8</sup>

#### 7.- Novísima Recopilación de las Leyes de España.

Esta recopilación se hizo sin reproducir literalmente los textos legales de donde procedían; y así se mezclaban normas vigentes, con normas aún no promulgadas, además al seleccionar las Leyes se omitieron muchas, por --

5.- Ibidem.

6.- Cfr. op. cit. págs. 101 y 100

7.- Op. cit, pág. 101

8.- Ots Capdequí, op. cit. págs. 102 y 103

ello hubo graves errores entre la doctrina jurídica del texto de la ley y de las notas jurídicas que lo acompañaban. Sin embargo rigió tanto en España como en América antes de la Independencia.<sup>9</sup>

#### B.- La Recopilación de las Leyes de los Reinos de Indias.

Promulgada en 1680, establecía: "Ordenamos y mandamos que en todos los negocios y pleitos en que no estuviese decidido ni declarado lo que se debe proveer por las Leyes de esta Recopilación, o por Células, Provisiones u Ordenanzas dadas y no revocadas para las Indias, y las que por nuestra orden se despacharen, se guarden las Leyes de nuestro Reino de Castilla conforme a la de Toro"...<sup>10</sup>

Esta Ley de Toro es la primera y reproduce algunas modificaciones el "Ordenamiento de Alcalá de Henares" y establecía:

- 1o. El Ordenamiento de Alcalá.
- 2o. Los Fueros Municipales.
- 3o. Fuero Real, si se probaba su uso, y
- 4o. Las Siete Partidas.<sup>11</sup>

Pero a medida que fueron surgiendo las nuevas recopilaciones, éstas -- fueron quedando en primer lugar, así, al momento de promulgarse la Novísima Recopilación el orden de aplicación era:

- 1o. Novísima Recopilación.
- 2o. Nueva Recopilación.
- 3o. Leyes de Toro.
- 4o. Ordenamiento de Alcalá de Henares.<sup>12</sup>

- 9.- Idem. págs. 103 y 104
- 10.- Ley 2 Título I Libro II, citada por Ots Capdequí, op. cit. pág. 91.
- 11.- Idem.
- 12.- Ibidem. págs. 92 y 93.

### C.- Legislación de Indias.

Es pues incuestionable, que se tuvo que crear un Derecho exclusivo para las Colonias; veamos ahora de donde emana ese Derecho para después hacer alusión a las distintas recopilaciones que hubo del Derecho de Indias.

La Legislación de Indias estaba formada por:

Cédula Real.- Despacho concedido por el Consejo.- Otorgando alguna gracia o mandato pragmático.- Resolución del Rey generalmente Ley de carácter general.

Auto.- Sentencia Judicial.

Provesiones.- Despacho de las Audiencias en nombre del Rey y con su sello.

Carta Abierta.- Despacho concedido en términos generales, dando a alguien cierta merced o gracia. Equivale a las modernas circulares.<sup>13</sup>

Así pues, esta Legislación de Indias emanaba del Rey, Virrey, Audiencias, Consejo de Indias, Gobernadores, por lo que su origen era sumamente heterogeneo, pero todos ellos debían ser confirmados por el Rey.<sup>14</sup>

La primera recopilación de Indias fué promulgada en 1680, aunque los primeros intentos de Recopilación datan de 1570; sin embargo, este es solo el principio del Derecho Colonial ya que se sigue renovando y enriqueciendo durante tres siglos.<sup>15</sup>

La Recopilación de 1680; promulgada por Carlos II, establecía que se debería aplicar en todas las Colonias Indias, tanto en tierra firme, como en el mar y que todo pleito o negocio se determinase por éstas leyes no pu

13.- Levene, Ricardo, op. cit. págs. 42 y 43

14.- Idem op. cit. pág. 43

15.- Ibidem. pág. 51.

diendo aplicarse ninguna otra contraria a éstas!<sup>6</sup>

Teóricamente la Recopilación fué una obra legislativa de amplio contenido, impregnada de un alto ideal de justicia, tratando de proteger a los indios, y con la intención de que tuviera una aplicación general. No deja de tener errores, sobre todo en lo referente al comercio, radicación de extranjeros, etc. Pero esta obra no logró su fin, debido a la falta de cultura de la gente y al sinnúmero de intereses creados, de tal manera -- que se cambiaba el sentido de las Leyes para proteger sus propios intereses, sobre todo en lo referente a la organización jurídica, la administración y gobierno de las Indias!<sup>7</sup>

A través de tiempo surgieron muchas reformas, se dictaron nuevas leyes en todos los campos: administración, justicia, minería, comercio, etc.

Se mandó hacer una nueva Recopilación que recibió el nombre de "Ley del Nuevo Código", mandándose obedecer el 25 de mayo de 1792. Dicha obra se debió al impulso de Carlos III quien mandó que se formara un Consejo -- que realizara esa recopilación y fué Ayala, miembro del Consejo de Indias -- quien obtuvo mejores resultados y finalmente su publicación!<sup>8</sup>

#### D.- Fuentes del Derecho de Familia, con especial referencia al Matrimonio.

Es indudable la importancia que tuvo la influencia del Derecho Canónico en el Derecho Español, sobre todo en lo referente al matrimonio, tanto -- en los celebrados en la Península, Ibérica, como en sus Colonias.

Durante el Pontificado de Gregorio IX se reunieron y promulgaron todas las Decretales que se habían elaborado, con el objeto de sistematizar todo el Derecho Canónico, y esta fué una de las fuentes más importantes de las --

16.- Decreto de Carlos II en la Recopilación de 1680, citado por Levene, Ricardo, op. cit. pág. 280

17.- Levene, Ricardo, op. cit. pág. 287.

18.- Cfr. Levene, Ricardo, op. cit. págs. 325, 326 y 327.

## Siete Partidas:<sup>19</sup>

Los problemas que surgieron respecto a la Institución del Matrimonio, fueron muchos, y de ello se ocuparon tanto las autoridades, como la Iglesia, se defendía mucho la unidad del domicilio debido a las migraciones de los hombres, fué el primer problema que se tuvo que resolver, otro fué el de la unión entre indios y españoles, aunque estas uniones no eran reprobadas, ya que lo que se necesitaba era poblar la Colonia, y ésta era una forma de lograrlo; tal vez el problema más grande fué el de desterrar las costumbres poligámicas de los Indios, y en ello pusieron gran cuidado los misioneros, actuando con suma inteligencia y tacto.

Respecto al primer punto, se actuó con mucho rigor para evitar que se cometieran fraudes. Se prohibía que los casados salieran de España sin -- llevar consigo a su esposa así como para trasladarse de un distrito colonial a otro. En la Recopilación de 1680, encontramos la siguiente disposición: "Declaramos por personas prohibidas para embarcarse y pasar a las Indias todos los casados desposados en éstos reinos si no llevaren consigo a sus mujeres, aunque sean Virreyes, Oidores, Gobernadores, o nos fueren a servir con cualquier cargo y oficios de guerra, justicia y hacienda, porque es nuestra voluntad que todos los susodichos lleven a sus mujeres, y así mismo concurra la calidad de llevar licencia nuestra para sus personas, mujeres y criados."<sup>20</sup>

Otra Real Cédula, establecía que podían salir de la Colonia sin llevar a su esposa, siempre y cuando tuviesen licencia de la mujer, diciendo edad de ella y de sus hijos y presentando una fianza así como declarando los medios de subsistencia con que contaría la familia en ese tiempo, si se otorgaba permiso era sólo por dos años y en caso de incumplimiento de la promesa se establecía una pena de prisión.<sup>21</sup>

19.- Ots Capdequí, op. cit. T I págs. 77 y 78

20.- Ley XXVIII Título XXVI, Libro X, citado por Ots Capdequí, op. cit. II, pág. 243

21.- Real Cédula de 13 de octubre de 1554 y Real Cédula de 12 de noviembre de 1611 citada por Ots Capdequí, op. cit. II pág. 245.



También se defendió la unidad del domicilio respecto a los indios, no pudiendo ser separadas las familias, así, si se debía sacar a una india de alguna reducción o estancia, ésta debía de ser trasladada junto con su marido y sus hijos?<sup>22</sup>

En cuanto a las uniones de los indios y españoles, quedaron establecidas desde un principio, con gran facilidad se realizaban estas uniones y no existía ni por parte del Rey ni de la Iglesia impedimento alguno, solo se debía verificar que la unión se celebrara por mutuo acuerdo, es decir, predominaba la doctrina Canónica de la libertad para otorgar el consentimiento y así en una Real Cédula de 5 de febrero de 1515 se establecía:

"El Rey...my voluntad es que la dichas yndias e yndios tengan entera libertad para se casar con quien quisieren, así con yndios como con naturales destas partes."<sup>23</sup>

En España existía la costumbre de que al celebrarse el matrimonio se debía contar con el consentimiento paterno; pero si los indios eran tributarios, debían pedir licencia judicial.<sup>24</sup>

Respecto a los impedimentos; existía uno en el que se prohibía que las personas encargadas de la administración tales como Virreyes, Oidores, etc. se casaran con personas que pertenecieran a su distrito; esto era con el fin de evitar abusos por parte de dichas autoridades, y si aún así se realizaba el matrimonio, la pena era la pérdida del cargo. Sin embargo se podía obtener dispensa solicitando licencia real.<sup>25</sup>

Así como había impedimentos, había obligación de contraer matrimonio a todos aquellos que fueran encomenderos y que no tuvieran impedimento para

22.- Real Cédula de Felipe III citada por Ots Capdequí op.cit. II pág.248

23.- Cfr. Ots Capdequí, op. cit. II pág. 229

24.- Idem pág. 230

25.- Ots Capdequí, op. cit, II pág. 231. Levene Ricardo op. cit. pág.113

casarse; el objeto de esta disposición fué sin duda con la idea de arraigar al español a su tierra y por lo tanto ir logrando la colonización y población de esas zonas.<sup>26</sup>

Sin duda el problema más serio con que se encontraron los misioneros, aparte de la evangelización de los indios fué lo referente al matrimonio, ya que al bautizar a los indios ya casados, se debía convalidar el matrimonio conforme a la religión, pero el problema surgía cuando había dos o más mujeres, el misionero debía actuar con mucha inteligencia a fin de que no se cometieran fraudes, pues muchas veces los indios señalaban a determinada mujer como su primera esposa, sin ser verdad. Esta facultad la había concedido el Pontífice Pablo III<sup>27</sup> a los indios, o sea señalar cuál era la primera mujer con la que habían tenido acceso carnal, y, una vez hecho esto se les casaba conforme a la Iglesia; pero como mencionábamos, algunos indios no señalaban a la primera esposa, sino a la que ellos preferían, por lo que dicha facultad les fué retirada, para conferírsela a los indios más ancianos con el fin de que ellos pudieran establecer quien era la legítima esposa. Una vez elegida, se les unía en matrimonio y a las demás mujeres se les dotaba convenientemente para que pudieran subvenir sus gastos y las necesidades de los hijos si los tuvieran.<sup>28</sup>

Ricardo Levene en su obra<sup>29</sup> nos dice que es un error de muchos autores creer que solo en materia de Derecho Público fué como se enriqueció el Derecho Indiano, pues también en el Derecho Privado y especialmente en lo que se refiere a la Propiedad y Derecho de Familia, no se aplicó el Derecho Español sino el puramente Indiano. Efectivamente, respecto al matrimonio,

26.- Ots Capdequí op. cit. II, págs. 232, 233

27.- Cfr. Ots Capdequí op. cit. II, pág. 234

28.- Idem, pág. 235

29.- Levene Ricardo, op. cit, pág. 43

a la sucesión, a la legitimación, hubo algunas disposiciones especiales, -- sobre todo como ya lo apuntamos con respecto al matrimonio, aunque tratado desde un punto de vista más bien económico y en cuanto a las sucesiones, solo se trató el problema referente a las Encomiendas, respecto a cómo se debía heredar, quitando la libertad de testar al encomendero y supliéndola por -- las disposiciones establecidas por la Corona.<sup>30</sup> Pero en todo lo demás seguía rigiendo el Derecho Español como supletorio, principalmente Las Siete-Partidas.

#### E.- Régimen Jurídico de los Bienes en el Matrimonio.

Respecto al régimen de bienes, es indudable que se aplicaba el mismo -- que en España.

Era el régimen de Sociedad conyugal o de gananciales por lo que se distinguieron tres clases de bienes; los que pertenecían a la sociedad conyugal, los cuales eran repartidos por mitad al disolverse la sociedad: los -- bienes propios del marido y de la mujer, ya sea que los tuvieran desde antes de la celebración del matrimonio o se hubieren obtenido después por donación, herencia, bienes procedentes de Oficios Reales, castrenses, o por donaciones remuneratorias. Todos ellos eran propios de cada cónyuge. Los gananciales, son todos aquellos bienes que se obtenían por el trabajo, industria o las rentas de los bienes propios. La administración de los bienes la tenía el marido.

Como ya se hacía notar al estudiar el Derecho Español, este era el sistema generalmente aceptado, pero en las capitulaciones matrimoniales, los -- contrayentes podían optar por otros sistemas si así lo desearan y éstos podían ser: el de separación de bienes o el de comunidad absoluta.<sup>31</sup>

Estos son pues los rasgos sobresalientes de Derecho Virreinal. Es in-- cuestionable que se vivía una época muy dura, la ambición de los colonizados, y con ella la explotación de todas las riquezas naturales por los in--

30.- Ots Capdequí op. cit. II págs. 281 y ss.

31.- Ots Capdequí op. cit. I, págs. 121, 122, 126

dios que estaban encomendados a dichos colonizadores. La tarea de los misi-  
neros tratando de quitar la religión panteísta de los indios, siendo tan ---  
arraigado en ellos el sentido religioso, para suplirla por la religión Cató-  
lica. Observar los desmanes que cometían los españoles con los indios y -  
tratar de protegerlos a través de cartas y relatos que enviaban éstos a los  
distintos Reyes de España.

Por todos estos intereses creados, era difícil la aplicación exacta del-  
derecho, por lo que en muchas ocasiones se interpretaban de manera errónea-  
los textos, para favorecer a los más poderosos. Y aunque al paso del tiem-  
po se trató de aliviar la situación para los indios, a través de institucio-  
nes que vinieron a suplir esas carencias, como por ejemplo las mitas<sup>32</sup> se-  
logró con ello una realidad más favorable. Con el tiempo surgió en Méxi--  
co, una clase social nueva, los criollos, quienes se sentían desplazados, --  
pues no pertenecían a ninguna clase, e inconscientemente eran rechazados por  
ambas partes, no eran ni españoles ni indios.

Así en ese clima de descontento, por las arbitrariedades de las auto-  
ridades, por los abusos del alto clero, y por la explotación de los españo-  
les para con los indios, es como se viene creando en la conciencia de algu-  
nos hombres, la idea de la Independencia y de la libertad para llegar fi--  
nalmente a 1810 fecha de gran trascendencia en la historia de nuestro país.

32.- Mita.- Especie de contrato de arrendamiento de servicio, por el cual  
el indio se obliga a trabajar para el colonizador en distin-  
tas clases de trabajo, mediante una remuneración. Los indios-  
que tenían sus tierras de cultivo y algún oficio no podían --  
ser obligados a trabajar en la Mita, y a nadie se le podía --  
obligar a una segunda Mita sin haber terminado la primera. La  
Mita tenía distinta duración según de la clase que fuera; así  
la Mita doméstica duraba 15 días, la pastoral tres o cuatro -  
meses, y la minera diez meses. cfr. Capdiquí, op. cit. II --  
págs. 372, 373.

## CAPITULO CUARTO

### DIVERSOS INTENTOS DE CODIFICACION CIVIL MEXICANA, EN EL SIGLO XIX.

#### SUMARIO

- VIII.- El Derecho en México Independiente.
- IX.- Primer Código Civil Mexicano.
- X.- Proyecto de Código Civil Mexicano, de 1839.
- XI.- Proyecto Sierra.
- XII.- Revisión del Proyecto Sierra.
- XIII.- El Código Civil del Imperio de Maximiliano.
- XIV.- Nueva Comisión para la elaboración de un Código Civil Anterior al de 1870.
- XV.- Análisis de las Capitulaciones Matrimoniales contenidas en los Códigos y Proyectos mencionados.

### VIII. EL DERECHO EN MEXICO INDEPENDIENTE.

La dominación Española que duró más de tres siglos, termina finalmente al consumarse la Independencia mediante la firma del Plan de Iguala y los Tratados de Córdoba.<sup>1</sup>

Como resultado de estos Tratados Iturbide fué nombrado emperador de México, creándose así el primer Imperio Mexicano, a pesar del descontento de muchos sectores del país, que habían luchado por ser libres. Por todo esto al término de la guerra de Independencia, México no pudo lograr un gobierno firme, ni un sistema político estable.

Toda esta época en la vida del país, es sumamente difícil.

En 1924 se promulgó una Constitución que establecía la República con un sistema Federal, que no dió el resultado esperado por lo que en 1836 se promulgaron. Las Siete Leyes, que impusieron un régimen Centralista, creando un nuevo poder, el Poder Conservador, cuya función era la real y verdadera aplicación de la Constitución.

1.- Mercado, Florentino. *Libro de los Códigos*, México 1857, Imprenta de Vicente Torres, pág. 553.

En 1857 surgió una nueva Constitución, que implantó de nuevo la República Federal. Dicha Constitución trajo nuevos problemas, debido a que -- afectaba gravemente los intereses del clero y del poder conservador, por -- ello trataron de suprimir dicho gobierno, imponiendo a México un extranjero para que nos gobernara: Maximiliano, Archiduque de Austria; su estancia en el país fué corta y parece que esa fué la sacudida que necesitaban los mexicanos para lograr una unidad que nunca habían tenido.

Finalmente en 1867, se estableció el gobierno de Juárez en la Capital de la República.<sup>2</sup>

El motivo por el cual hicimos ésta breve reseña de la historia de México en el siglo XIX, fué el de apreciar que en aquellas circunstancias, no se podía tener calma para realizar un Código Civil que realmente pudiera ser útil y aplicable al país; así, a pesar de que se veía la necesidad imperiosa de contar con normas propias, se tenía que seguir aplicando en esa materia el Derecho Español.

Hubo sin embargo varios intentos de codificación civil, por ejemplo -- Iturbide en 1822, formó una comisión para proyectar un Código Civil Mexicano, dicha comisión quedó integrada por Don Andrés Quintana Roo, José Ma. Fagoaga, pero no tuvo éxito debido a la caída de aquél Imperio en abril de -- 1823.<sup>3</sup>

#### IX.- PRIMER CODIGO CIVIL MEXICANO.

El primer Código Civil que aparece en México lo encontramos en el Estado de Oaxaca, publicado en 1827- 1829, contiene ideas civilistas de la Revolución Francesa y del Código de Napoleón. Esta obra es casi desconocida y por mucho tiempo se le consideró que el Código de Veracruz Llave de 1868 --

2.- Toro, Alfonso. *Historia de México*, México 1960, Editorial Patria, T. II,

3.- Icaza Defour, Francisco, *Evolución Histórica de la Legislación Civil en México*, Manuscrito Inédito pág. 2

fué el primero. El Código de Oaxaca quedó abrogado al promulgarse las *Siete Leyes Constitucionales de 1836*<sup>4</sup>.

#### X.- PROYECTO DE CODIGO CIVIL MEXICANO DE 1839.

En tiempo de Santa Anna, una vez más se hizo hincapié en la necesidad de una reglamentación Civil ya que todo ello se encontraba esparcida en decretos y circulares que no podían ser conocidos por todos los habitantes, - en ésta época surgen diversas corrientes; las que se encaminaban hacia teorías civilistas nuevas, basadas en las ideas liberales francesas; y los -- conservadores que tratan de modernizar y restaurar la Legislación Española<sup>5</sup>.

Ejemplo de un Código Conservador fué el que realizó el Lic. Vicente -- González Castro llamado Proyecto de Código Civil Mexicano, que contiene -- las Leyes Españolas y demás vigentes en nuestra República escrita por dicho autor en 1839. Contiene lo más importante de Las Siete Partidas, la Nueva Recopilación y la Recopilación de Indias y Derecho Canónico<sup>6</sup>.

Este Código Civil habla de los esponsales diciendo que pueden celebrarse a los 7 años, siendo la edad para casarse: los hombre a los 25 años y la mujer a los 23 años, cuando la autorización la da el padre; si este muere y vive la madre esta da la autorización, a los 24 años para hombre y a los 22 años para mujer; al faltar los padres, la autorización la dan los abuelos -- si aún viven y es a los 23 años el hombre y a los 21 años la mujer y a falta de todos ellos puede dar la autorización un tutor y ello será a los 22 años el hombre y a los 20 años la mujer<sup>7</sup>.

Establece las solemnidades para contraer matrimonio eclesiástico, siendo éste válido para producir efectos civiles<sup>8</sup>. En el capítulo IV estable-

4.- Icaza Dufour, Francisco, op. cit. pág. 3.

5.- Idem pág. 4

6.- Ibidem.

7.- González Castro, Vicente. *Proyecto de Código Civil de México*, México-1839 Meléndez Muñoz, Cap. III.

8.- Idem.



cia a los bienes que deberán servir para sostener las cargas del matrimonio, define la dote como se estableció en la Siete Partidas, "Es algo que da la mujer al marido por razón de casamiento...con entendimiento de mantener y ayuntar en matrimonio con ella" explica los bienes extradotales y parafernales. Los frutos son ganaciales por lo que se dividen entre ambos consortes. Establece también las arras y las donaciones esponsalicias.<sup>9</sup> - Habla de las arras que son la cantidad que el esposo dá a la mujer en remuneración de la dote y si muere ella las arras pasan a los herederos aunque viva el marido!<sup>10</sup> Las arras no podrán exceder de la décima parte de los bienes del marido!<sup>11</sup> Las donaciones esponsalicias comprenden todo aquello que es necesario para la boda.

## XI.- PROYECTO SIERRA

Siendo Benito Juárez presidente de la República antes de la llegada de los franceses, encargó a Dn. Justo Sierra la elaboración de un Código Civil. Dn. Justo Sierra se retiró al ex-convento de La Mejorada en Mérida Yucatán para poder realizar dicha labor, contaba con un solo ayudante, el pasante de derecho Dn. Perfecto Solis, y a pesar de que el señor Sierra estaba sumamente enfermo, pudo terminar su obra que aunque contenía graves errores fué obra de un solo hombre. Esta obra quedó terminada en 1860 y se basó principalmente en el Código Civil Español y en el Código Civil --- Francés. Una vez terminada su obra la envió al Congreso y fué el Lic. Luis Méndez quien la mandó imprimir y repartir a los Tribunales así como a diversos abogados para que lo estudiaran<sup>12</sup>.

## XII.- REVISION DEL PROYECTO SIERRA

Siendo Ministro de Justicia Dn. Jesús Terán, formó una comisión integrada por el Lic. José Ma. Lacunza, Pedro Escudero, José Fernando Ramírez

- 9.- Ibidem Cap. IV
- 10.- Op. cit. art. 174
- 11.- Op. cit. Sección II Cap. IV
- 12.- Deloya, Urbano. *Historia de los Códigos Civiles Mexicanos*, Universidad de Puebla, Tesis, pág. 20 Icaza Dufour, op. cit. pág. 5

y Luis Méndez, quienes trabajaron en el proyecto Sierra con toda asiduidad por más de un año pero ésto se suspendió ya que en 1863 el Gobierno de Juárez tuvo que retirarse al interior de la República por la llegada de tropas extranjeras a la ciudad de México<sup>13</sup>

El señor Lacunza siguió realizando las juntas en su casa para poder terminar lo poco que les faltaba por discutir, sin poder alcanzar su fin por la llegada de Maximiliano a México.

### XIII.- EL CODIGO CIVIL DEL IMPERIO DE MAXIMILIANO.

Una vez establecido Maximiliano en México formó su Consejo de Estado con los hombres más ilustres que quedaban en la ciudad y llamó a Fernando-Ramírez para que formara parte de su Gabinete; a el Lic. Pedro Escudero lo nombró para la Cartera de Justicia y los Lics. Luis Lacunza y Luis Méndez, al Consejo del Imperio<sup>14</sup>.

Grande fué el interés que tuvo Maximiliano para realizar una verdadera reglamentación jurídica y legal en México por ello en el año de 1864 envió un mensaje al Ministro de Justicia para que se encargara de organizar todo lo referente a la Justicia, Las Garantías Individuales, Organización de Tribunales y Juzgados del Imperio, Organización del Ministerio Público, Deberes de los Abogados, Ley Orgánica del Notariado y del Oficio de Escribano, todas éstas leyes fueron publicadas en 1865 y en ese mismo año se dirige nuevamente a él para que se inicie la elaboración del Código Civil.<sup>15</sup>

Maximiliano trataba tal vez de emular a Napolón puesto que quería presidir las sesiones para que todo quedara aprobado por él. Cuando por alguna causa no podía estar presente se le enviaba el acta correspondiente para que la aprobara.

La comisión para elaborar el Código Civil del Imperio estaba integrada

13.- Deloya, Urbano, op. cit. pág. 25; Icaza Dufour, op cit. pág. 6

14.- Icaza Dufour, op. cit. pág. 6; Deloya, Urbano, op. cit. 26.

15.- Deloya, Urbano, op. cit. pág. 27

por el Lic. Luis Lacunza, Lic. Luis Méndez, Pedro Escudero y Fernando Ramírez presidida por Maximiliano.<sup>16</sup>

La publicación de los primeros libros fué en junio de 1866<sup>17</sup>

#### **XIV.- NUEVA COMISION PARA LA ELABORACION DEL CODIGO CIVIL ANTERIOR AL DE 1870.**

Con la derrota de Maximiliano vuelve a instaurarse el gobierno de Méjico en la Capital de la República y el Presidente Dn. Benito Juárez trata de obtener el proyecto de Dn. Justo Sierra que había quedado en poder de la comisión redactora y Dn. Luis Méndez quien encontrándose confinado en la cárcel de La Enseñanza es el depositario de tan importantes manuscritos.<sup>18</sup>

El Ministro de Justicia Antonio Martínez de Castro, distinguido abogado que redactó el Código Penal. Envió a José Ma. Lafragua y a Rafael Dondé para que Don Luis Méndez les entregara dichos manuscritos y aunque al principio no quería entregarlos después de intercambiar una serie de cartas con el Lic. Martínez de Castro accedió a hacerlo en 1867, fecha en que se inició nuevamente el estudio y preparación del primer Código Civil Mexicano -- que estaría en vigor durante 14 años<sup>19</sup>

La comisión para el estudio de dicho Código estuvo integrado por Dn. - Antonio Martínez de Castro, Rafael Dondé, Mariano Yañez, Dn. José Ma. Lafragua, Isidro Martell y Duarte y Dn. Joaquín Egusa Liz. Este Código por fin se publicó el 21 de junio de 1870 y sirvió como base para los Códigos de -- otros estados de la República<sup>20</sup>

#### **XV.- ANALISIS DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES CONTENIDAS EN LOS CODIGOS Y PROYECTOS MENCIONADOS.**

Sobre el proyecto del Lic. González Castro ya se ha hecho el estudio -- en páginas anteriores. Se estudiará ahora el Proyecto Sierra. Este pro--

16.- Idem pág. 25

17.- Idem op. cit. pág. 28

18.- Ibidem pág. 38

19.- Idem pág. 40

20.- Idem.

yecto no se refiere en ningún artículo a las Capitulaciones Matrimoniales, solo en forma accidental habla de ese tema, "El Marido es el administrador Legítimo de los bienes del matrimonio, pero siendo menor de 18 años necesitará el consentimiento de su padre y en defecto de éste de la autorización judicial para todos los actos que deben redactarse en escritura pública y para demandar y defenderse en juicio la viuda; menor de 18 años queda sujeta a la disposición de éste artículo hasta que los cumpla"<sup>21</sup>. Por esta razón, es decir, por no expresar el Proyecto Sierra nada concreto respecto de las Capitulaciones, los revisores de su proyecto comentan los artículos y ellos si hablan de las capitulaciones matrimoniales, tratando de proteger a la mujer en todo lo que se refiere a sus bienes.<sup>22</sup>

El Código Civil del Imperio de Maximiliano, ya con las revisiones que habían hecho los comentaristas del Proyecto Sierra, aparece con algunas referencias a las Capitulaciones Matrimoniales, aunque tampoco en una forma especial en ninguno de sus artículos solo haciendo mención de ellas, en diferentes pasajes, así en el Capítulo III de los Derechos y Obligaciones que nacen del matrimonio. En el artículo 133 dice: "La mujer está obligada a seguir a su marido si éste lo exige donde quiera que éste fije su residencia, salvo pacto en contrario en las *capitulaciones matrimoniales*. Aunque no haya ese pacto podrán los Tribunales, con conocimiento de causa examinarla de esta obligación cuando el matrimonio traslade su residencia a un país extranjero"<sup>23</sup> Art. 138.- "La licencia para contratar puede ser general o especial. Se presume concedida cuanto la mujer tiene un establecimiento público propio; profesional, industrial o mecánico; y en este caso quedan obligados por contratos relativos al establecimiento celebrados por la mujer, los bienes del establecimiento mismo, si estos no bastan, los *gananciales* del matrimonio en defecto de éste, los propios de la mujer".

21.- Sierra, Justo. *Revisión del Proyecto del Código Civil Mexicano del Dr. Justo Sierra*, México 1866, Talleres de la Librería Religiosa, Art. 79

22.- Idem.

23.- Idem art. 133.

Art. 152.- "Son causas legítimas de divorcio:...8a La violación de -- las capitulaciones matrimoniales".

Art. 179.- "El divorcio ejecutoriado hace volver a cada consorte sus propios bienes y habilita a la mujer para contratar y litigar sobre los suyos sin licencia del marido"<sup>24</sup>

Como se puede desprender de ésto las capitulaciones matrimoniales se pactaban libremente, no existiendo una forma especial establecida en el Código. Aunque perduraba el Régimen de Gananciales.

El Código de Veracruz reglamenta las donaciones matrimoniales, la dote, la sociedad legal y la separación de bienes. Las ganancias habidas durante el matrimonio en la sociedad legal se dividían por mitad<sup>25</sup>.

A través del estudio de éstos Códigos se puede desprender que en lo que se refiere al régimen de bienes en el matrimonio, subsistió el sistema español de gananciales y pasó mucho tiempo hasta que pudiera haber una reglamentación especial y propia.<sup>26</sup>

24.- Los artículos anteriormente transcritos, fueron obtenidos de la obra antes citada.

25.- Código de Veracruz - Llave de 1868

26.- Dublán, Manuel y Méndez, Luis *Novísima Sala Mexicana*. México 1950, Imprenta del Comercio de N. Chávez pág. 111.

## CAPITULO QUINTO

REGIMEN DE BIENES MATRIMONIALES VIGENTE  
EN MEXICO, A PARTIR DE 1870.

### SUMARIO

- XVI.- Código Civil de 1870.
- XVII.- Código Civil de 1884.
- XVIII.-Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.
- XIX.- Código Civil de 1928.

## XVI.- CODIGO CIVIL DE 1870

El Código Civil de 1870 fué el primero que tuvo una aplicación general en la República, primero lo aceptó el Estado de México el 21 de junio de 1870; después fué adoptado por el Distrito Federal y el Territorio de Baja California el 8 de diciembre de 1870 y más tarde, con ligeras modificaciones, por los demás Estados. Se ha considerado como uno de los Códigos Civiles mejor redactados para su época. La Comisión Redactora se integró, como ya se hizo alusión en líneas anteriores, por Dn. Antonio Martínez de Castro, Rafael Poné, Mariano Yañez, Dn. José Ma. Lafragua, Isidro Montiel y Duarte y Dn. Joaquín Egúfa Liz, quienes revisaron nuevamente el Proyecto Sierra y fundándose además, en los Códigos Civiles de Cerdeña, Holanda, Austria, Portugal y en el Proyecto de Código Civil Español de Don Florencia García Goyena, lograron la elaboración del Código Civil de 1870, mismo que el día 10. de marzo de 1871, siendo Presidente de la República - Don Benito Juárez, entró en vigor.

1.- Icaza Dufour, Francisco, *Evolución Histórica de la Legislación Civil en México*. Inédito, cit.

# I N D I C E

	Página
<b>INTRODUCCION</b>	<b>1</b>
<b>CAPITULO PRIMERO</b>	
<b>ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MATRIMONIO EN LA FAMILIA AZTECA.</b>	<b>4</b>
I.- Configuración de la Familia Azteca	5
II.- El Matrimonio	10
III.- La Dote.	11
IV.- El Régimen de Bienes en el Matrimonio	12
V.- Liquidación de los Bienes	15
<b>CAPITULO SEGUNDO</b>	
<b>EVOLUCION DEL REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO ESPAÑOL.</b>	<b>17</b>
VI.- Institución de la Familia Española	18
A.- Antecedentes Romanos	20
B.- Antecedentes Germanos	22
C.- Familia Medieval Española	23
1.- La Dote.- Diferentes influencias que recibió la Dote en el Derecho Español.	25
2.- Otras Instituciones que influyeron en el Patrimonio Familiar.	28
a).- El Escríx	28
b).- Bienes Parafemales	29
3.- Clases de Regímenes Patrimoniales Vigentes en cada Provincia.	29



El Código Civil de 1870 tuvo la innegable influencia de la filosofía liberal que imperaba en aquella época y eso se manifiesta a lo largo de su contenido, es por ello que en sus capitulaciones matrimoniales existió un principio de libertad para contratar, con un régimen legal supletorio; dicho principio se encontraba solo restringido al caso de que las disposiciones de los conyuges establecieran preceptos que fueran contra de lo establecido por las leyes imperativas y las buenas costumbres.<sup>2</sup>

Los regímenes matrimoniales quedaban regulados así:

- a) Sociedad conyugal, que podía ser voluntaria o legal;
- b) La separación de bienes, que reglamentaban los propios consortes a través de las capitulaciones matrimoniales; y
- c) El régimen dotal, que podía coexistir con cualquiera de los otros regímenes de Bienes.<sup>3</sup>

En dicho Código se llaman capitulaciones matrimoniales, a los pactos que los esposos celebraban para constituir, ya sociedad voluntaria, o separación de bienes y para administrar éstos en uno u otro caso.<sup>4</sup>

También establece la mutalidad limitada de los regímenes matrimoniales, ya que mediante convenio expreso, o por sentencia judicial, se pueden modificar o revocar, en cualquier momento, los pactos<sup>5</sup>

Las capitulaciones matrimoniales deben otorgarse en escritura pública y asimismo todas las modificaciones deberían establecerse en el protocolo para que pudieran surtir efectos contra terceros.<sup>6</sup>

En las capitulaciones matrimoniales se contienen tanto los bienes presentes, como los futuros, para no tener que estar reglamentando cada vez que se adquiriera un nuevo bien.

2.- Art. 2126

3.- Arts. 2099, 2100

4.- Art. 2112.

5.- Arts. 2114

6.- Arts, 2115 a 2119.

Si los esposos se casaban por el régimen de sociedad conyugal, se podía establecer si sería universal, parcial o de gananciales. Si no lo determinaban expresamente, ésta venía a ser de gananciales.

La sociedad conyugal nace al momento de celebrarse el matrimonio y la administración compete al marido, salvo pacto o sentencia en contrario, *A contrario sensu* se puede advertir que la mujer también puede ser administradora en determinadas circunstancias<sup>7</sup>

La sociedad voluntaria podrá contener todos los pactos que los cónyuges crean convenientes; pero se tiene que incluir un inventario de los bienes, gravámenes y deudas, debiendo establecerse como y quien respondería por ellas, quien tendrá la administración de la sociedad y cual será el carácter de los bienes que se adquieran después; si la sociedad es de gananciales, se determinará la participación de cada cónyuge<sup>8</sup>. Los menores también pueden otorgar capitulaciones matrimoniales, pero era necesario que concurrieran las personas que habían otorgado el consentimiento para la celebración de su matrimonio<sup>9</sup>. Asimismo se estipulaban en ese Código entre otras disposiciones las siguientes: el régimen legal es el de sociedad de gananciales y pertenecen al fondo común, todos los bienes que se adquieran en el ejercicio de una profesión, industria o comercio; los que se obtengan por donación o herencia si no se designa que parte corresponde a cada cónyuge y son propios de cada cónyuge<sup>10</sup> los bienes que pertenecían a cada uno antes de la celebración del matrimonio y los que adquieran a título gratuito durante el mismo<sup>11</sup>

También afirmaba que: respecto a la administración de la sociedad debe tenerse presente que se necesita el consentimiento de la mujer, siempre

7.- Art. 2164

8.- Art. 2120

9.- Art. 2127

10.- Art. 2141

11.- Arts. 2133 y 2134

que se vaya a enajenar algún inmueble, no así cuando se trata de muebles<sup>12</sup>; igualmente para aceptar o rechazar herencia y de no hacerlo así sólo su mitad de gananciales quedará afectada<sup>13</sup>. El marido puede disponer por testamento de la mitad de gananciales.<sup>14</sup>

Igualmente establecía el Código Civil de 1870 que: la sociedad legal termina por la disolución del matrimonio, o por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente, por pactar la separación de bienes durante el matrimonio, por pacto que se establezca en el divorcio voluntario<sup>15</sup>.

Disuelta la sociedad se procederá a formar inventario<sup>16</sup>. Una vez que se realizaba esto se deberán pagar los créditos que hubiese contra el fondo de la sociedad, se devolverá a cada cónyuge lo que aportó al matrimonio y por último las gananciales se repartirán por mitad. Si hubiere pérdidas se descontaba por partes iguales y si solo uno hubiere aportado capital a este se le deducía del total.<sup>17</sup>

Si la disolución de la sociedad procedía de la nulidad, el que obró de mala fé pierde todas sus ganancias y si los dos obraron de mala fé se aplicaban esas ganancias a los hijos, a menos que no los hubiere entonces serán en proporción a lo que cada uno aportó, pero en uno y otro caso siempre se tendrán a salvo los derechos de terceros contra el fondo social.<sup>18</sup>

En la separación de bienes cada cónyuge conserva sus bienes en propiedad pero deben contribuir a los gastos del hogar en forma proporcional. La separación de bienes se puede celebrar antes o durante el matrimonio cada uno administra sus bienes; pero la mujer para poder enajenar los suyos, cuando son inmuebles, necesita la autorización expresa del marido o autorización

12.- Arts. 2157 y 2158

13.- Art. 2161

14.- Art. 2162

15.- Arts. 2106, 2107, 2108

16.- Art. 2189

17.- Arts. 2193 y 2194

18.- Arts. 2196 y 2197

judicial. Las deudas deberán ser pagadas por quien las contrajo<sup>19</sup>

En cuanto a la separación de bienes, es preciso hacer notar que puede darse por dos causas, primero, por que se haya establecido así en las capitulaciones matrimoniales; segundo, porque durante el matrimonio exista convenio expreso para separar la sociedad conyugal y tercero, por sentencia, - puede ser a raíz de la separación física o divorcio o simplemente por la mala administración del marido<sup>20</sup>.

Por último se regula el sistema dotal que se funda en el Derecho Romano. El Código de 1870 define a la dote de la siguiente manera "Cualquier cosa o cantidad que la mujer u otro en su nombre, da al marido con el objeto expreso de ayudarle a sostener las cargas del matrimonio."<sup>21</sup>

La constitución de la dote debe hacerse en escritura pública, la administración y usufructo pertenecen al marido pero si dicha administración es mala, la mujer puede exigir que se aseguren sus bienes a través de una hipoteca, o se prive al esposo de la administración<sup>22</sup>

Ni el marido ni la mujer pueden enajenar o gravar los bienes dotales - a no ser que exista una necesidad imperiosa de proveer alimentos, dotar o establecer a sus descendientes, en algún negocio o comercio; pagar deudas de la mujer o del que constituyó la dote, antes del matrimonio y no puedan pagarse con otros bienes; y para reparar los mismos bienes dotales<sup>23</sup>.

Por último si se disuelve el matrimonio o se declara ausente a uno de los esposos, la dote deberá restituirse a la esposa o a sus herederos<sup>24</sup>

Con este pequeño estudio que se ha hecho del Código Civil de 1870, se puede apreciar la forma tan precisa y exhaustiva en que se trata todo lo -

19.- Arts. 2205, 2208, 2209 y 2210

20.- Art. 2205

21.- Art. 2251

22.- Arts. 2254, 2269, 2271, 2306.

23.- Arts. 2288 y 2283

24.- Art. 2309

referente a los bienes dentro del matrimonio. Sin embargo a pesar de lo - mucho que se elogió dicho Código, fué muy corta su vigencia.

#### **XVII.- CODIGO CIVIL DE 1884**

El Código Civil de 1880 fué elaborado por una comisión integrada por Eduardo Ruiz, Pedro Collantes y Buenrostro, Miguel S. Macedo, Joaquín Barranta, Justino Fernández, José Linares e Ignacio Pompo<sup>25</sup>, quienes realizaron una cuidadosa revisión del Código de 1870 y de 4126 artículos, que contenía ese Código, quedó reducido a solo 3823, introdujo además, como innovación, la libertad de testar. El Código Civil entró en vigor el 10 de Junio de 1884, siendo presidente de la República Don Manuel González.

Dicho Ordenamiento siguió fundamentalmente, en cuanto al tema que nos ocupa, al Código de 1870, agregando solo algunos preceptos, por ejemplo; a) En cuanto a las causas de terminación de la sociedad conyugal, agregó la de abandono por parte de alguno de los consortes, del domicilio matrimonial.

"Cuando el marido abandone injustamente el domicilio conyugal la administradora de la sociedad conyugal será la mujer"<sup>26</sup>.

b) En cuanto a la disposición de sus bienes, por parte de la esposa, se le dió facultad a la mujer para disponer, por testamento, de su mitad de -- gananciales; lo cual tenía prohibido en el Código anterior y solo se le -- permitía al marido.<sup>27</sup>

En todo lo demás es similar al Código de 1870, por lo que existían los mismos regímenes patrimoniales.

#### **XVIII.- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917**

Como consecuencia de la promulgación de la Constitución de 1917, se -- elaboró la Ley sobre Relaciones Familiares que entró en vigor el 11 de mayo

25.- Icaza Dufour, op. cit. pág. 5.

26.- Art. 1975

27.- Art. 2029

de 1917: la cual abrogó al Código Civil de 1884 en todo aquello que la contraviniera.

El espíritu que privaba en el Constituyente de 1917 se manifestó también en ésta Ley, haciendo aparecer el carácter social del régimen matrimonial, al establecer únicamente el régimen de separación de bienes.

Los objetos principales de ese carácter social fué por una parte, el de dar a la mujer mayor protección en el ámbito legal y por la otra, equipar su capacidad jurídica con la del hombre, puesto que si se seguía como en los anteriores Códigos, el sistema del Derecho Romano, la esposa seguiría estando bajo la potestad del marido, quien conservaba la administración de los bienes; en el que era indispensable para la esposa contar con la autorización del marido para celebrar cualquier clase de contrato.

Antes de ésta Ley el divorcio no disolvía el vínculo matrimonial, solo suspendía determinadas obligaciones civiles<sup>28</sup>, por ello no era grave el peligro que corría la mujer si sus bienes estaban en sociedad conyugal; pero con las disposiciones de la nueva Ley, que sí disolvía el vínculo matrimonial y autorizaba a los cónyuges a contraer nuevo matrimonio<sup>29</sup>, podía suceder que hombres sin escrúpulos realizaran matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, con el único propósito de enriquecerse a costa de su cónyuge; por ello se pensó mejor en un régimen de separación de bienes, en el cual cada cónyuge fuera propietario y administrador de sus propios bienes; aunque por supuesto contribuyendo ambos a las necesidades del hogar y sin excluir la ayuda mutua para poder conservar la unidad de la familia.

A continuación haremos mención de algunos preceptos importantes de la Ley que nos ocupa:

"La esposa está imposibilitada para contratar con el marido, dar fian-

28.- Art. 226 del Código Civil de 1884

29.- Art. 75.

za y obligarse solidariamente con él<sup>30</sup>. Puede ejercitar todo tipo de acciones en juicio para la defensa de sus intereses<sup>31</sup>, y celebrar contratos en relación con sus bienes sin necesitar licencia del marido<sup>32</sup>. El marido puede administrar los bienes de ambos, pero actuará como mandatario y la mujer puede en cualquier tiempo revocar ese poder<sup>33</sup>.

Del análisis de los artículos anteriores, se puede observar la capacidad jurídica que obtuvo la mujer con esta Ley; el reconocimiento de varios derechos que antes no había tenido; respecto a la protección jurídica, se puede citar como ejemplo el artículo 277, que establecía que: la mujer tendrá siempre derecho preferente sobre los productos de los bienes del marido: sueldos, salarios, honorarios, para pagarse de las cantidades que correspondan para alimentos de ella y de sus hijos.

Si recibieren ambos algún bien a título oneroso o gratuito, o por donde la fortuna, deberá hacerse la división de él, y si son inmuebles o muebles preciosos deberán dar ambos su consentimiento para vender<sup>34</sup>.

La casa conyugal y demás bienes propios de la misma, no podrán ser enajenados sino con el consentimiento de ambos, y no podrá embargarse ni gravarse si el conjunto tuviere un valor de \$ 10,000.00<sup>35</sup>.

El régimen legal que preceptúa ésta Ley es el de separación de bienes; pero se autorizaba a los conyuges para que pudieran establecer mediante un pacto una comunidad de bienes, éste pacto podría celebrarse antes o durante el matrimonio, debiendo especificar cuáles bienes eran los comunes y cuando se efectuaría la liquidación y la presentación de cuentas<sup>36</sup>.

- 30.- Art. 48.
- 31.- Art. 47
- 32.- Art. 48
- 33.- Art. 49
- 34.- Art. 279
- 35.- Art. 284
- 36.- Art. 272

Al entrar en vigor ésta Ley, la mayoría de los matrimonios tenían un régimen de sociedad conyugal, por lo cual el artículo 4o. de las "Disposiciones Varias", preceptuó que dicha sociedad; se pueda liquidar en los términos legales si algún cónyuge lo solicitare pero de no ser así, continuará como comunidad y se regirá por ésta Ley.

La Ley sobre Relaciones Familiares fué elaborada para el Distrito y Territorios Federales, siendo después adoptada por algunos Estados de la República<sup>37</sup>

#### XIX.- CODIGO CIVIL DE 1928

En el año de 1926, se creó una Comisión con el fin de revisar el Código Civil, para actualizarlo, puesto que desde la Constitución de 1917, solo se había reformado lo referente al Derecho de Familia, pero en cuanto a sus demás preceptos seguía vigente el Código de 1884.

La Comisión para el estudio del Código quedó integrada por don Francisco H. Ruiz, Ignacio García Téllez y Rafael García Peña. Este Código se promulgó el 1o. de agosto de 1928, habiendo entrado en vigor el 1o. de octubre de 1932.

El sistema que establece dicho Código es muy peculiar; ya que de una manera obligatoria los esposos o futuros contrayentes, deben de realizar, antes o durante la celebración del matrimonio, capitulaciones matrimoniales, o sean los pactos a través de los cuales quedarán sujetos los bienes en el matrimonio, es decir, los regímenes bien de sociedad conyugal o bien el de separación de bienes<sup>39</sup>

No establece este Código un régimen legal supletorio como había suce-

37.- Flores Barroeta, Benjamín. *Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil*, México 1965, Universidad Iberoamericana, pág. 352.

38.- Icaza Dufour, op. cit, pág. 4.

39.- Arts. 178 y 235



dido en los Códigos anteriores y por lo tanto se establece la nulidad del matrimonio, si éste se celebra sin capitulaciones matrimoniales. Sin embargo esto no procede si a la existencia del acta se une la posesión del estado matrimonial.<sup>40</sup>

El problema que surge con esta reglamentación, es la situación en que quedan los bienes dentro del matrimonio cuando no se han pactado las capitulaciones matrimoniales, o cuando se ha tomado ya posesión del estado matrimonial y cuando no existe un régimen supletorio, ¿cuál debe ser la situación de estos bienes?.

Tanto en el Código de 1870 como en el de 1884, sí existía un régimen supletorio, de tal manera que no se presentaba problema alguno, al no celebrar capitulaciones matrimoniales.

Por lo que toca a la Ley Sobre Relaciones familiares, tampoco se presentaba el problema, ya que en ella se estableció como obligatorio el régimen de separación de bienes, y llega más lejos este Ordenamiento al preceptuar, que cuando en el matrimonio los bienes estuvieren regidos por la sociedad legal, puede liquidarse ésta, si alguno de los contrayentes lo solicitare y de no ser así, subsistiría como una comunidad legal, rigiéndose por la misma Ley Sobre Relaciones Familiares;.

En cambio en el Código Vigente, si se presentan problemas, sobre todo en los primeros años de su vigencia. En la actualidad esto se ha resuelto de una manera práctica ya que al hacer la solicitud de matrimonio ante el Oficial del Registro Civil; y una vez llenados todos los requisitos que la ley establece, si los futuros esposos no presentan pacto alguno, se les pregunta cuál es el régimen bajo el cual quieren administrar sus bienes, o se les otorga un contrato de sociedad conyugal, el cual deben firmar antes de la celebración del matrimonio.

Para la constitución de la sociedad conyugal, es necesario el consen-

sentimiento expreso, para la transmisión de los bienes que la van a integrar, dicho consentimiento, como en todos los contratos, debe ser otorgado libremente, es decir, que no exista dolo, violencia, error o mala fé. Se crea así una persona moral con patrimonio propio y distinto del de cada cónyuge, determinando quien será el administrador; dicha sociedad contará con un activo y un pasivo, y en cuanto a la forma, debe establecerse en escritura pública si se aportaren bienes inmuebles con un valor superior a \$ 5,000.00 y en documento privado, si los bienes fueren muebles o inmuebles con un valor menor al señalado por la ley; para celebrar una sociedad conyugal es necesaria la misma capacidad que se requiere para contraer matrimonio.

De todos los requisitos mencionados para formar la sociedad conyugal, se desprende que si dicha sociedad no se establece de una manera expresa, no puede aplicarse supletoriamente, cuando no existieren capitulaciones matrimoniales, ya que si fuera así, se estaría aplicando una ley que ha dejado de tener vigor, o sea la de 1884; además no es posible la transmisión de dominio, si no otorga su voluntad el titular, por lo cual cada cónyuge debe conservar la plena propiedad de sus bienes, sus productos y accesiones; así como el producto de su trabajo, profesión, industria o comercio que cada cónyuge obtenga.<sup>41</sup>

Las capitulaciones matrimoniales, deben observar determinados lineamientos: pueden celebrarse antes de que se efectúe el matrimonio o durante él; en el primer caso si no se llevare a cabo el matrimonio, dichas capitulaciones quedarán sin efecto, es decir, las capitulaciones así celebradas están sujetas a una condición suspensiva de que el acto se realice.<sup>42</sup>

La capacidad para celebrar capitulaciones, es la misma que para contraer matrimonio, de manera que si los contrayentes son menores de edad, será necesario que concurren las personas que los autorizaron para casarse

41.- Flores Barroeta, op. cit. pág. 359

42.- Art. 180

a otorgar su consentimiento también para las capitulaciones matrimoniales.<sup>43</sup>

Los pactos que celebren los esposos deben estar en conformidad con -- las leyes y los fines del matrimonio por lo que todo aquello que lo contravenga será nulo.<sup>44</sup>

Una vez celebrada la sociedad conyugal, se regirá por los pactos que-- hayan establecido los esposos y en lo que no se estipule expresamente se -- regirá por los preceptos de la sociedad en general.<sup>45</sup>

En las capitulaciones matrimoniales, se deben mencionar los bienes -- que aporte cada consorte, tanto si son muebles como inmuebles, además las-- deudas contraídas con anterioridad al matrimonio y la manera de su pago, -- también si formarán parte de la sociedad, los productos del trabajo de ca-- da consorte, o si sólo serán propiedad de quien los devengó; asimismo debe-- rá determinarse si los bienes que se adquirieran durante el matrimonio, per-- tenerán a la sociedad o al que los adquirió; se pactará también quien se-- rá el administrador de la sociedad y las bases para liquidar la misma.<sup>46</sup>

Respecto a las deudas por las cuales debe responder la sociedad conygal, estarán determinadas por aquéllas que concuerden con la naturaleza del matrimonio, según que se contraigan para el sostenimiento normal de la familia, las que nazcan para responder de los daños y perjuicios causados por-- actos ilícitos de los hijos, las contraídas por la mujer en la dirección y-- trabajos del hogar, las contraídas conjuntamente por los cónyuges y las con-- traídas por uno pero ratificadas por el otro, las contraídas por el administrador en el ámbito de sus facultades.

En cuanto a las condiciones para finalizar la sociedad conyugal, afir-- maremos que se termina por la muerte de alguno de los cónyuges, por declaración de ausencia, por divorcio o si durante el matrimonio los cónyuges -- pactan la separación de bienes, en caso de nulidad del matrimonio, la sociedad

43.- 181

44.- 182

45.- Art. 183

46.- Art. 188

dad subsistirá hasta que se dicte sentencia ejecutoria de que los cónyuges actuaron de buena fé, si actuaron de mala fé, se considerará nula desde el principio.<sup>47</sup>

En todo aquellos casos en que existan acreedores de la sociedad, quedarán a salvo en beneficio de éstos sus derechos contra el fondo social, -- aunque se decrete la nulidad, ya que ésta sanción solo se aplica a los cónyuges.<sup>48</sup>

Por último terminará la sociedad en caso de que el socio administrador por su negligencia o torpe administración, merme los bienes de la sociedad o amenace a destruirlos, asimismo cuando el administrador haga cesión de derechos a sus acreedores o sea declarado en quiebra.<sup>49</sup>

Una vez disuelta la sociedad conyugal se formará un inventario del --- cual se pagarán los créditos, luego se devolverá lo que cada uno aportó a la sociedad y por último se repartirán las ganancias, si hubiere pérdidas se deducirán del haber de cada consorte y si solo uno de ellos aportó capital a él se le deducirá la pérdida total.<sup>50</sup>

En cuanto a la separación de bienes, que es otro de los regímenes patrimoniales que pueden establecerse a través de las capitulaciones matrimoniales, pueden realizarse antes o durante el matrimonio, o por sentencia judicial.

En éste régimen cada cónyuge conserva la propiedad y administración de sus bienes, así como sus frutos, accesiones y los productos de su trabajo.

La separación de bienes comprende tanto los bienes que tenga cada consorte a la celebración del matrimonio, como los que obtenga con posterioridad.<sup>51</sup>

47.- Art. 197

48.- Art. 200

49.- Art. 188.

50.- Art. 204

51.- Art. 207

Dicha separación puede ser absoluta o parcial y en éste último caso se establecerá sobre dichos bienes una sociedad conyugal.<sup>52</sup>

De los últimos preceptos señalados, se podrían hacer un sin fin de combinaciones de regímenes sobre los bienes; por ejemplo, se puede establecer sociedad conyugal de los bienes adquiridos con posterioridad a la celebración del matrimonio y separación de bienes respecto de los adquiridos antes; un régimen en el que existiera primero sociedad conyugal y después separación de bienes o viceversa, o uno en el que se establezca separación de bienes para los inmuebles y sociedad conyugal para los muebles, etc.

Para que los menores de edad casados bajo determinado régimen puedan-- modificar o cambiar el mismo, es menester que concurren a otorgar su consentimiento las personas que lo dieron para que el matrimonio pudiera celebrarse.<sup>53</sup>

En lo que toca a la forma de como se deben otorgar las capitulaciones matrimoniales, se establece que basta un documento privado si se celebran los pactos antes del matrimonio. Siempre que se trate de transmitir bienes inmuebles cuyo valor sobrepase de \$ 5,000.00 será necesario establecerlo en documento público, anotándose, tanto en el acta de matrimonio, como inscribiéndose en el Registro Público de la Propiedad, con el objeto de que dicha transmisión surta efectos contra terceros.

La sociedad de bienes debe contener un inventario de los bienes que posee cada cónyuge y nota de las deudas que contengan antes del matrimonio.<sup>54</sup>

Ambos cónyuges contribuirán en la educación y alimentación de los hijos y demás cargas del hogar, el marido debe dar los alimentos necesarios para el hogar, pero si la mujer tiene bienes propios o desempeña un trabajo, contribuirá a esos gastos, siempre y cuando no excedan de la mitad a menos que el marido carezca de bienes, esté enfermo o imposibilitado.<sup>55</sup>

52.- Art. 208

53.- Art. 209

54.- Art. 211

55.- Art. 214

Cuando los cónyuges recibieren un legado, donación o herencia o cualquier otro título gratuito, deberá dividirse, pero mientras se hace, uno de ellos o ambos lo administrarán, en ese caso se considera al administrador como mandatario.<sup>56</sup>

Consideramos preferible el régimen de separación de bienes, por representar mayor seguridad a los intereses económicos de los cónyuges y estabilidad de los hijos.

En efecto, puede suceder que uno de ellos exponga su patrimonio en empresas que considere prometedoras, y que resulten ruinosas. Asimismo, se evita que los móviles económicos sean los que determinen a una persona a contraer matrimonio con otra, pues la experiencia nos enseña que en múltiples casos se llegan a realizar uniones guiadas únicamente por el interés.

Por otra parte, la separación de bienes siempre deja la libertad para que la administración de ella sea acordada entre los esposos, de tal manera que puedan realizarla en forma conjunta o separada, atendiendo a los dogmas de administración y prudencia de ambos o de uno solo, siendo a la vez dicho régimen más favorable para los hijos, pues permite que los esposos contribuyan en la medida de su caudal, al sostenimiento del hogar, educación y preparación de los hijos.

Por último, en este régimen no existe problema alguno en cuanto a la transmisión de los bienes, como en la sociedad conyugal, ya que cada uno es dueño absoluto de los suyos y no necesita el consentimiento del otro para su libre disposición.

## CAPITULO SEXTO

SISTEMAS LEGALES QUE REGULAN LOS REGIMENES DE BIENES EN LOS ESTADOS DE LA -  
REPUBLICA MEXICANA.

### SUMARIO

- XX.- Sistema contenido en el Código Civil del Distrito y Territorios Federales y Estados que lo siguen.
- XXI.- Sistema del Estado de Puebla.
- XXII.- Sistema del Estado de San Luis Potosí.
- XXIII.- Sistema del Estado de Sonora.
- XXIV.- Sistema del Estado de Tlaxcala.
- XXV.- Sistema del Estado de Guanajuato.
- XXVI.- Sistema del Estado de Hidalgo.
- XXVII.- Sistema del Estado del Estado de Jalisco.
- XXVIII.- Sistema Común a los Estados de Tamaulipas y Yucatán.
- XXIX.- Sistema Común a los Estados de Aguascalientes y Oaxaca.
- XXX.- Sistema del Estado de Michoacán.

**XX.- SISTEMA CONTENIDO EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO Y TERRITORIOS  
FEDERALES Y ESTADOS QUE LO SIGUEN.**

Revisando los Códigos Civiles de los Estados de la República, se puede observar que diecisiete Estados siguen los mismos lineamientos del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, vigente desde 1928.

Estos Estados son: Baja California Norte, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guerrero, México, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Querétaro, Sinaloa, Tabasco, Veracruz, Zacatecas.

Los demás estados se apegan a determinadas leyes que existieron en México, o adoptan una reglamentación especial.

En consecuencia, el sistema de Capitulaciones que se sigue en dichos Estados es el de pactar, antes o durante la celebración del matrimonio, el régimen de bienes bajo el cual deberá quedar regulado el mismo, bien la separación de bienes, o bien la sociedad conyugal; no cuentan con un régimen legal supletorio. En sus capítulos correspondientes, se preceptúan reglas que se deben seguir en los pactos relativos.

Cuando se adopta la Sociedad Conyugal, para todo aquéllo que no se hu



biera pactado, se regirá por la sociedad común, establecida en el mismo Código.

La separación de bienes puede tener un sin fin de combinaciones, pero todas ellas deben estar de acuerdo con las leyes imperativas, las buenas costumbres y la naturaleza misma del matrimonio.<sup>1</sup>

#### **XXI.- SISTEMA DEL ESTADO DE PUEBLA**

El Código Civil del Estado de Puebla tiene adoptado, en cuanto a los regímenes de bienes en el matrimonio, el Código Civil de 1870, en todos sus artículos. Por lo tanto queda establecido que los bienes en el matrimonio se regirán por la sociedad conyugal, la cual puede ser voluntaria o legal; además la separación de bienes, cuando así lo pacten los propios consortes, a través de las capitulaciones matrimoniales y también el régimen dotal que puede coexistir con cualquiera de los otros dos regímenes matrimoniales enunciados.

El régimen legal es el de sociedad de gananciales, por lo que todo lo obtenido durante el matrimonio, ya sea por el trabajo o por los bienes adquiridos a título gratuito por ambos, pertenece a la sociedad y son propios, los que les pertenecían antes del matrimonio o los adquiridos a título gratuito por uno solo de los esposos.<sup>2</sup>

#### **XXII.- SISTEMA DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSI.**

Este es el único Estado en toda la República que conserva exacta la Ley Sobre Relaciones Familiares. Dicha Ley como ya se ha mencionado con anterioridad, tenía por objeto la protección jurídica de la mujer y la familia, por ello establece como sistema legal el de separación de bienes, en el que cada cónyuge conserva la propiedad, goce y administración de sus bienes. Cuando el matrimonio recibe algún bien a título gratuito, éste de

- 1.- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales y los relativos a los Códigos de los Estados que se mencionan.
- 2.- Código Civil del Estado de Puebla.

berá dividirse por mitad, pero si se trata de un bien que no admite división, se venderá con el consentimiento de ambos, para repartirse la ganancia.

No obstante que la separación de bienes es el régimen legal, se puede pactar la comunidad de bienes, antes o durante el matrimonio; estableciendo los bienes que pertenecen a la comunidad, la presentación de cuentas y la liquidación de la misma.<sup>3</sup>

#### **XXIII.- SISTEMA DEL ESTADO DE SONORA**

El Estado de Sonora sigue en todo el Código del Distrito y Territorios Federales, pero agrega la sociedad legal, para el caso en que no hubieran realizado las capitulaciones matrimoniales.

Su sistema queda así: cuando se realice pacto en un sentido determinado, se registrará ya sea por la sociedad conyugal o por la separación de bienes, con todas las reglas que ya se han analizado. Además este Código resuelve el conflicto que se pudiera plantear cuando no se celebren los pactos, por ignorancia de la materia, o por descuido de los contrayentes; --- aquí procede aplicar el régimen de sociedad legal, determinando cuales son los bienes que pertenecen a ella, siendo el marido el administrador de la misma, pero se necesita el consentimiento de ambos para todo acto de dominio.<sup>4</sup>

#### **XXIV.- SISTEMA DEL ESTADO DE TLAXCALA**

Tlaxcala tiene un régimen muy especial, conserva características del Código Civil de 1928 y de la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917; al respecto establece que el contrato de matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal, o según el sistema de separación de bienes; la sociedad siempre será voluntaria a falta de capitulaciones matrimoniales, se entenderá el matrimonio celebrado bajo el régimen de separación de bienes.

3.- Código Civil de San Luis Potosí, Arts. 163 a 177.

4.- Código Civil del Estado de Sonora.

Establece la mutabilidad limitada de los contratos y solo puede modificarse cuando haya sentencia judicial o consentimiento mutuo, debiéndose establecer en escritura pública, con su consiguiente publicidad, de ello - deberá apercibirlos el Notario Público, ante el cual ocurrieron, y si éste no lo hace, recaerá una multa sobre él.<sup>5</sup>

#### **XXV.- SISTEMA DEL ESTADO DE GUANAJUATO**

El Código Civil de Guanajuato, que adoptó en un principio la Ley Sobre Relaciones Familiares, conserva parte de su espíritu; por ese motivo, actualmente establece que el matrimonio puede celebrarse ya sea bajo el régimen de separación de bienes, el de sociedad voluntaria, o bajo la sociedad legal; misma que establece determinadas reglas por las que deberá regirse dicha sociedad; pero si en las capitulaciones no se estableciere ningún régimen, se entenderá celebrado por el de separación de bienes.<sup>6</sup>

#### **XXVI.- SISTEMA DEL ESTADO DE HIDALGO**

Hidalgo regula en una forma muy amplia el capítulo referente al Contrato de Matrimonio con Relación a los Bienes; establece la sociedad legal, la sociedad conyugal y la separación de bienes. Cuando no se realicen capitulaciones matrimoniales, se aplicará la sociedad legal.<sup>7</sup>

#### **XXVII.- SISTEMA DEL ESTADO DE JALISCO**

También en una forma exhaustiva Jalisco regula sobre el contrato de matrimonio; al respecto establece la sociedad voluntaria, la legal y la separación de bienes. Cuando no hay pacto se aplica la sociedad legal; sigue al Código Civil de 1870 cuando dice que el patrimonio será común y diferente al de cada consorte. El dominio y posesión de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad, pero todo tipo de acciones serán promovidas contra el administrador; el esposo puede enaje-

5.- Código Civil del Estado de Tlaxcala Arts. 1910, 1934, y 1944.

6.- Código Civil del Estado de Guanajuato, Art. 176

7.- Código Civil del Estado de Hidalgo.

nar bienes muebles sin el consentimiento de la mujer, pero lo necesitará cuando se trate de inmuebles.<sup>8</sup>

#### **XXVIII.- SISTEMA COMUN A LOS ESTADOS DE TAMAULIPAS Y YUCATAN**

Los Códigos de Tamaulipas y Yucatán tienen exactamente el mismo sistema: establecen que el contrato de matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes, la sociedad conyugal puede ser voluntaria o legal; la administración de la sociedad reside en ambos cónyuges. Cuando las capitulaciones matrimoniales se realicen antes de celebrarse el matrimonio, deberán constar en escritura pública. Respecto a la mutalidad de los pactos, esta es limitada, puesto que se pueden modificar en los mismos términos de los contratos.

La sociedad conyugal legal, queda constituida con la simple declaración que hagan los consortes ante el Oficial del Registro Civil. Por último, la separación de bienes se puede constituir por pacto o por la simple declaración en el acta de matrimonio, puede ser absoluta o parcial y, en éste caso se registrará por lo que disponga la sociedad legal.<sup>9</sup>

#### **XXIX.- SISTEMA COMUN A LOS ESTADOS DE AGUASCALIENTES Y OAXACA.**

Estos Estados tienen también los mismos preceptos en sus respectivos Códigos Civiles. Establecen la sociedad conyugal y la dividen en voluntaria y legal. Para que exista la separación de bienes es necesario que se establezca un pacto para su creación; las capitulaciones matrimoniales deben realizarse en escritura pública, así como las modificaciones que se hagan con posterioridad. Cuando no se realicen capitulaciones, el matrimonio se entenderá celebrado bajo el régimen de sociedad legal. La administración reside en ambos cónyuges, siendo necesario el consentimiento de los dos para cualquier acto de dominio. En cuanto a las obligaciones que se contraigan para el sostenimiento de la familia, cuando hay separación -

8.- Código Civil del Estado de Jalisco, Arts. 169 y 252

9.- Código Civil del Estado de Yucatán, Arts. 128, 142, y 186.

de bienes, responden los cónyuges solidaria y mancomunadamente:<sup>10</sup>

### XXX.- SISTEMA DEL ESTADO DE MICHOACAN

Por último, el Código Civil del Estado de Michoacán, tiene un sistema muy peculiar, establece como único el régimen de separación de bienes, por lo que cada cónyuge conservará la propiedad administración y goce de sus bienes, no siendo comunes ni los frutos ni las accesiones. Los cónyuges pueden celebrar contratos de sociedad, asociación, copropiedad, entre sí, previa autorización judicial. Cuando por herencia o por otro título, recibieren bienes que deban ser comunes a ambos, éstos se registrarán por las reglas de la copropiedad, tratándose ambos como si fueran extraños.<sup>11</sup>

En este breve análisis de los regímenes de bienes del matrimonio en los diversos Códigos Civiles estatales de nuestra República, observamos -- que en la mayoría de los Estados se sigue un mismo Código, el del Distrito Federal; esto nos hace pensar que se podría lograr una uniformidad de bases, en cuanto a los regímenes patrimoniales del matrimonio en toda la República. Con ello no se pretendería la creación de un Código único, puesto que cada Estado es libre y soberano, sino únicamente el lograr una unidad de bases, un criterio general sobre dicho régimen. De esta manera se podrían evitar muchos conflictos de tipo jurisdiccional, por ejemplo, cuando un matrimonio celebrado en un Estado cambia su residencia a otro, o --- cuando por causas de trabajo, constantemente se trasladan de un lugar a --- otro, y en general todos los problemas que se refieren a los requisitos de transmisión de la propiedad, resultaría que el régimen de bienes del matrimonio estaría afectado por dos, o tal vez más ordenamientos civiles, pudiéndose causar por esos motivos conflictos e inestabilidad en el patrimonio familiar. En cambio si hubiera dicha uniformidad en el fondo de las - legislaciones, aunque no fueran totalmente iguales sus preceptos, habría -

10.- Código Civil de Oaxaca, Art. 178,179,182,200,211, y 231

11.- Código Civil de Michoacán, Arts. 173,174, 175, 176, y 177

mayor facilidad y rapidez para aplicar la ley, en caso de ser necesario.

Los Códigos que preceptúan sistemas distintos al del Distrito Federal, tienen sin embargo un común denominador: un régimen legal, es decir, en el caso de que no se celebren capitulaciones matrimoniales, siempre tendrán un régimen legal que viene a suplir la voluntad de las partes, cuando éstas no celebren capitulaciones matrimoniales; lo anterior es de suma importancia, ya que así la ley no deja lugar a que pueda existir un matrimonio sin régimen de bienes. La misma observación encontramos al analizar los sistemas que al respecto tienen algunos países; en efecto, todos tienen un régimen legal.

Puede ser ésta, una de las múltiples razones, por las cuales once Estados de la República no siguen al Código Civil del Distrito y Territorios Federales; por su parte, cuatro de estos Códigos establecen un régimen de separación de bienes y siete más de sociedad conyugal.

## CAPITULO SEPTIMO

### ANALISIS DE LOS REGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO EN ALGUNAS LEGISLACIONES EXTRANJERAS.

#### SUMARIO

##### XXXI.- Clasificación de los Regímenes Matrimoniales.

- A.- Régimen de absorción.
- B.- Régimen de Unidad de Bienes.
- C.- Unión de Bienes.
- D.- Comunidad.
- E.- Régimen Dotal.
- F.- Separación de Bienes.

##### XXXII.- Constitución de los Regímenes Patrimoniales del matrimonio en algunos países.

- A.- Argentina.
- B.- Bélgica.
- C.- Estados Unidos de Norteamérica.
- D.- Francia.
- E.- Inglaterra.
- F.- Italia.
- G.- Portugal.
- H.- Suiza.
- I.- Venezuela.

### XXXI.- CLASIFICACION DE LOS REGIMENES MATRIMONIALES

De la celebración del matrimonio y de la vida en común de los esposos surgen determinados cambios y efectos, éstos pueden ser ya de carácter personal, o bien de tipo patrimonial, los primeros con un contenido esencialmente moral y los segundos que vienen a alterar el régimen de bienes de los esposos y las relaciones que mantienen respecto a esos bienes.

Tanto a través del tiempo, como del espacio, han existido las más diversas legislaciones sobre la materia y las modalidades que surgen están determinadas por la historia, la sociedad y el derecho. De ahí que no se pueda realizar una clasificación exacta de dichos sistemas. Además las clasificaciones se diversifican más según el criterio de los diferentes autores, por ello solo se hará mención a la de Rougin,<sup>1</sup> porque la consideramos como la más completa.

Dicho autor distingue seis categorías: A.- absorción de la personalidad de la mujer por el marido, B.- unidad de bienes, C.- Unión de bienes, D.- Comunidad, E.- régimen dotal y F.- separación de bienes.

A.- *El Régimen de Absorción:* Se encuentra en Roma y en el antiguo --

1.- Rougin, citado por Simo Santonja, Vicente Luis. *Capacidad y Regímenes Matrimoniales de Extranjeros*, Madrid, España 1970, Editorial -- Tacnos, S.A., pág. 151



Derecho Germánico, con la celebración del matrimonio, todos los bienes de la mujer pasaban al marido y él era el propietario y administrador, así como el responsable de las deudas. Si el matrimonio se disuelve la mujer recibe una parte, pero es por sucesión hereditaria y no porque se derive del régimen de bienes.

B.- Régimen de Unidad de Bienes.- También aquí el patrimonio de la mujer pasa al marido, quien tiene todos los derechos sobre aquel, con la diferencia de que al disolver el matrimonio, la mujer recupera sus bienes y en caso de que éstos se hayan perdido, tiene a su favor un crédito contra su esposo.

C.- Unión de bienes.- El marido solo tiene la administración y el usufructo de los bienes, pero no la propiedad; al disolverse el matrimonio la mujer recupera sus bienes, pero no los frutos de éstos, ni los bienes fungibles.

D.- Comunidad.- Todos los bienes forman una masa propiedad de ambos, a la esposa le corresponden todos los bienes y frutos y responde por las deudas de los cónyuges. Para disponer de un bien se requiere el consentimiento de los dos ya que la masa es indivisible. Al disolverse la comunidad, se hace una división entre los cónyuges, o entre un cónyuge y los herederos del otro. La comunidad puede ser absoluta o parcial; con lo que surgen diversas modalidades; la administración puede ser conjunta o separada.

E.- Régimen Dotal.- La dote es el conjunto de bienes que dá la mujer al hombre, ya sea en propiedad o en usufructo, para sobrellevar las cargas del hogar; a la disolución del matrimonio debe restituirse la dote. Este sistema tiene dos características, la 1a. la inalienabilidad y 2a. la restitución en caso de disolución. La finalidad de la dote, además de la de ayudar al marido, es la de asegurar el porvenir de los hijos, en caso de que llegare a faltar el marido.

F.- Separación de Bienes.- En éste sistema cada cónyuge dispone de la

propiedad y administración de sus propios bienes y por lo mismo, todos los frutos, accesiones, o nuevas adquisiciones, les pertenecen en forma exclusiva a cada uno de ellos, pero sin desatenderse de las cargas que le corresponda cubrir en el hogar.

Como se dijo en un principio, lo anterior, es solo un ejemplo de clasificación de la cual pueden derivar más subclasificaciones atendiendo al tipo, a la libertad de estipulaciones, en cuanto a los requisitos que establece la ley para su validez y eficacia, en cuanto a los sistemas de gestión, etc.

También es interesante hacer mención al principio de la inmutabilidad de las Convenciones Matrimoniales ya que éstas varían según el País de que se trate. Es posible establecer tres criterios: 1o.- el que establece la inmutabilidad del contrato de tal manera que ya no puede modificarlo ni -- cambiarlo por otro; 2o.- El que establece una mutabilidad amplísima, en el cual siempre se puede cambiar o modificar el contrato matrimonial y 3o.- el criterio que admite una mutabilidad, con limitaciones, como puede ser la-- aprobación de la autoridad y el no perjuicio a terceros, o la aprobación-- real<sup>2</sup>.

#### **XXXII.- CONSTITUCION DE LOS REGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO EN ALGUNOS PAISES.**

A continuación trataremos de verificar un análisis de las legislaciones respecto al régimen patrimonial que tienen algunos países, para establecer una comparación con el nuestro.

##### **A.- Argentina.**

Su legislación aplicable establece el principio siguiente:

Si no hubiese contrato nupcial el marido es el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio, incluso los de la mujer, tanto de los que llevó al matrimonio como los que adquiriera después por título propio<sup>3</sup>-

2.- Op. cit. págs. 200, 201, 202.

3.- Art. 186

Este Código establece un sistema de sociedad legal de gananciales y-- aunque no se celebre contrato, todos los bienes entrarán a formar parte de la sociedad conyugal.

Para realizar toda clase de contratos, intervenir en juicios o con-- traer obligaciones, la mujer necesita la autorización expresa del marido o la suplencia del juez; a menos que la mujer tenga una profesión, industria o comercio, ya que en éstos casos se presume que está autorizada por el ma-- rido. No se exige cuando sea para pleitear con el marido, por acusación-- criminal, testar, administrar bienes reservados en el contrato matrimonial<sup>4</sup>. El marido puede ratificar los actos celebrados sin su autorización, inclu-- so tácitamente por hechos que así lo manifieste<sup>5</sup>.

Antes del matrimonio se puede pactar sobre la designación de bienes - que cada uno aporta, reserva a favor de la mujer sobre la administración - de ciertos bienes que aporta o adquiera después, donaciones entre esposos-- para después de su muerte. La renuncia de las ganancias en favor del otro no tiene valor.

Se aplica el criterio de la Inmutabilidad al establecer que las capi-- tulaciones matrimoniales deben celebrarse antes del matrimonio y una vez-- hechas no pueden ser revocadas, alteradas o modificadas<sup>6</sup>

La sociedad se inicia al celebrarse el matrimonio y se rige por sus-- disposiciones especiales y en su defecto por las reglas del contrato de -- sociedad<sup>7</sup>.

El capital de la sociedad está formado por la dote de la mujer y por-- los bienes que aporta el marido o los que se adquieran por donación, heren-- cia o legado<sup>8</sup>.

4.- Arts. 188, 189, 191.

5.- Art. 196.

6.- Art. 1219.

7.- Arts. 1261, 1262.

8.- Art. 1263.

Se consideran como gananciales "todos los bienes que existan al momento de disolverse la sociedad a menos que se pruebe que los bienes son propios de cada cónyuge y que los aportó al principio de la sociedad o porque los haya recibido por donación, legado o herencia. Todos los adquiridos por otros títulos onerosos, por hecho fortuito, frutos naturales y civiles de los bienes comunes o propios frutos civiles de la profesión, industria o trabajo de los cónyuges: mejoras que den más valor a los bienes propios"?

El marido es administrador de la sociedad menos de los bienes que se reserven a la mujer, puede contraer toda clase de obligaciones, excepto las que puedan constituir fraude para ella. Puede donar sus bienes propios.

La mujer puede administrar la sociedad en caso de que sea nombrada curadora del marido, entonces tendrá los mismos derechos y obligaciones que él; pero necesita la autorización del juez para enajenar inmuebles de ella o del marido, no puede aceptar herencia sin beneficio de inventario<sup>10</sup>.

El 22 de septiembre de 1926; entra en vigor la Ley de Derechos Civiles de la mujer a través de la cual se le dá una mayor capacidad en cuanto a derechos y libertades. Así en el artículo 3o. se establece que la mujer puede sin autorización marital o judicial ejercer profesión, oficio, empleo, comercio o industria honestos administrando y disponiendo libremente del producido de esas ocupaciones y adquirir con lo obtenido toda clase de bienes que administra y dispone libremente siendo presunción *juris tantum* la simple declaración de la mujer en la escritura de adquisición sobre la proveniencia del dinero; formar parte de asociaciones civiles y comerciales y sociedades cooperativas; administrar y disponer a título oneroso de sus bienes y de los que le correspondan en caso de separación judicial de bienes de los esposos; administrar bienes de hijos de matrimonios anteriores sin que los frutos obtenidos pertenezcan a la nueva sociedad conyugal; aceptar-

9.- Art. 1272.

10.- Arts. 1284, 1285.

o repudiar el reconocimiento que de ella hicieren sus padres; aceptar herencias con beneficio de inventario comparecer en juicio en causas civiles o criminales que afecten a su persona y bienes o a los de hijos de matrimonio anterior; ser tutora, curadora, albacea, testigo de instrumentos públicos y aceptar donaciones.

Con esta nueva ley se vino a dar un nuevo giro a los regímenes de bienes, y aunque no dejó de considerarse a la sociedad conyugal como el régimen legal tuvo la mujer facultades más amplias para poder disponer de sus bienes propios y realizar actos que antes sin la autorización del marido o del juez no podría hacerlos<sup>11</sup>.

#### B.- BELGICA

Rige el Código Civil Napoleónico, con algunas modificaciones; en esta materia la última es de 1959, que admite la separación de bienes.

Se pueden pactar toda clase de combinaciones sobre regímenes matrimoniales, siempre y cuando no atenten contra las buenas costumbres, los derechos y deberes para con los hijos y la naturaleza misma del matrimonio. -- Cuando no celebran pactos se aplicará el régimen legal de comunidad de bienes y adquisiciones, para crear un patrimonio común gestionado por el marido.

A pesar de las reformas que se han realizado, la mujer aún no está en un plano de igualdad con el marido y esa capacidad, depende del régimen bajo el cual esté casada, pues existe preeminencia del esposo sobre todo en la administración de los bienes.

Se puede observar la mutabilidad de los regímenes ya que se pueden -- realizar toda clase de modificaciones con la publicidad debida.

#### 1.- Comunidad Legal.

Pertenecen a la comunidad toda clase de bienes, frutos, adquisiciones;

11.- Simo Santonja, op. cit. págs. 357 a 358.

excepto los donados con carácter personal<sup>12</sup>.

Al marido le corresponde administrar el patrimonio común y puede disponer a título oneroso de los bienes comunes y es al notario a quien le -- corresponde hacer las investigaciones necesarias para saber si actúa en -- fraude de la esposa o no. La mujer puede pedir se prohíban ciertos actos -- que dañaran su patrimonio o el de sus hijos<sup>13</sup>. Para disponer a título -- gratuito se necesita el consentimiento de la esposa.

La mujer solo actuará como mandataria cuando el marido esté impedido.

En cuanto a la gestión de los bienes propios; el marido actuará res-- pecto a los propios con pleno dominio y en cuanto a los de la mujer como es un administrador común; es decir solo es responsable de actos de conserva-- ción y utilización ordinarios, responsabilidad por gestión. Para poder -- disponer de sus bienes la mujer necesita la autorización del marido, aun-- que el Juez puede intervenir cuando se trata de interés familiar o de la-- propia mujer<sup>14</sup>.

## 2.- Separación de bienes.

Aquí se forman dos masas de bienes distintas, y por ende la mujer tie-- ne plena capacidad sobre los suyos, sin necesitar la autorización del mari-- do ni la judicial.

## 3.- Bienes Reservados.

En 1958 se introdujo esta institución en la cual los productos que -- obtenga la mujer por ejercicio de una profesión, industria o comercio; o -- por economía de los bienes de uso personal, así como indemnizaciones por -- accidentes que le haya privado de una ganancia profesional, sin embargo -- estos bienes serán comunes o propios según el régimen bajo el cual estén-- casados<sup>15</sup>.

12.- Art. 1401.

13.- Ley de 30 de abril de 1958, sobre Derecho de Familia Art. 221

14.- Tesis del Tribunal de Casación de 23 de enero de 1964.

15.- Simo Santonja, op. cit. págs. 257, 258, 259.

### C.- ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA.

Bajo el régimen del Common Law, los derechos de la mujer estaban muy limitados y una vez que se celebraba el matrimonio, los bienes muebles pasaban a la administración del marido. La mujer estaba incapacitada para celebrar toda clase de actos jurídicos y los contratos que así celebraba--estaban afectados de nulidad absoluta, actualmente puede contratar incluso con el marido,asimismo tiene una capacidad procesal plena.

Todos éstos derechos que ha obtenido la mujer se deben a las Married-Women's Property Acts que existen en casi todos los estados<sup>16</sup>.

En los Estados Unidos hay dos clases de regímenes patrimoniales: 1.- el de bienes propios, aceptado por la mayoría de las legislaturas de los-- estados, y 2.- el de los bienes comunes; régimen legal en Arizona, Califor-- nia, Idaho, Louisiana, Nevada, Nuevo México, Texas y Washington<sup>17</sup>.

En el primer sistema la separación es absoluta y cada uno disfruta de sus bienes como si fuera soltero, solo excepcionalmente en algún estado es requisito la comparecencia del otro cónyuge cuando se enajena algún inmueble<sup>18</sup>.

En cuanto a los bienes comunes; los que se adquieran durante el matri-- monio son comunes, los que aportaren al casarse o se adquieren a título -- gratuito son propios. El marido es el administrador de los bienes y se -- necesita el consentimiento de ambos para poder vender; a la disolución del matrimonio los bienes comunes se dividen por mitad. Puede haber capitula-- ciones matrimoniales que se otorgan por escrito antes del matrimonio pero-- ésto es muy raro<sup>19</sup>.

En E.U.A. existe también un régimen legal que a veces puede ser con--

16.- Op. cit. pág. 366

17.- Idem. pág. 367.

18.- Idem.

19.- Ibidem.

vencional, según las diferentes legislaturas de cada estado.

#### D.- FRANCIA.

El Código Civil Francés de gran trascendencia en la mayoría de los países de Derecho Latino regula en forma muy amplia lo referente a los regímenes patrimoniales en el matrimonio y establece cuatro sistemas: comunidad-legal, comunidad convencional, separación de bienes y participación en las-adquisiciones.

El 13 de julio de 1965<sup>20</sup> queda reformado el Código Civil en cuanto al-Derecho de Familia y una de las reformas al régimen patrimonial es la mutabilidad de las convenciones matrimoniales; ya que en el Código de Napoleón-se establecía que para poder modificarlo era necesario acudir ante un juez- pero solo después de dos años de matrimonio y sólo si es en beneficio de la familia, éste juicio debe publicarse para que surta efectos contra terceros. Esto supone que había un régimen de mutabilidad limitada<sup>21</sup>.

#### I.- Comunidad Legal.

Las convenciones matrimoniales deben otorgarse antes de la celebración del matrimonio y solo producirá efectos desde el día de su celebración<sup>22</sup>.

Existen tres tipos de bienes: propios del marido, propios de la mujer y afectos a la masa común, ninguno de éste grupo de bienes puede enrique--cerse a costa de los otros, los bienes adquiridos durante el matrimonio --serán comunes a menos que se pruebe que son privativos de la mujer<sup>23</sup>.

La comunidad se forma por las adquisiciones de los esposos por su tra- bajo<sup>24</sup> y el pasivo de la comunidad está determinado por las deudas alimen--ticias y las necesarias para que subsista el matrimonio<sup>25</sup>.

20.- Op. cit. pág. 271.

21.- Idem.

22.- Art. 1395.

23.- Art. 1402.

24.- Art. 1401.

25.- Art. 1403.



Respecto a los bienes privativos, el Código hace una larga enumeración, pero en resumen son los siguientes:

a).- Por su propia Naturaleza.- Los de uso personal, los adquiridos antes del matrimonio y los adquiridos a título gratuito por cada cónyuge<sup>26</sup>.

b).- Propios con Obligación de Compensar su precio a la Comunidad.- Los instrumentos de trabajo, la cesión que hacen los padres a los esposos, los adquiridos a título de accesorio de un bien propio mueble o inmueble, los valores de nueva suscripción para ampliar el capital.

Todo esto con la obligación de compensar a la comunidad si hubiere lugar<sup>27</sup>.

c).- Propios por subrogación.- Los créditos e indemnizaciones que reemplacen los bienes propios, etc.<sup>28</sup>

Los esposos responden con sus bienes propios de las deudas que contrajeron antes de la celebración del matrimonio<sup>29</sup>.

En cuanto a la administración de la comunidad corresponde al marido pero necesita el consentimiento de la mujer para enajenar o arrendar inmuebles o fincas rústicas; disponer intervivos a título gratuito de bienes para los hijos. Los bienes propios los administra cada cónyuge<sup>30</sup>.

## 2.- Comunidad Convencional.

Pueden celebrarla los esposos mientras no contravenga las normas legales; en ella el marido puede administrar todos los bienes y en ese caso la mujer sólo podrá disponer de la nuda propiedad de los suyos, pues el usu-

26.- Art. 1405.

27.- Arts. 1404, 1405, 1400-2o.

28.- Art. 1406.

29.- Art. 1415.

30.- Art. 1421.

fructo corresponde al fondo común<sup>31</sup>. Puede pactarse la comunidad universal exceptuando los bienes propios por su naturaleza<sup>32</sup>.

### 3.- Separación de Bienes.

Cada cónyuge conserva la propiedad y administración de sus bienes y responde en forma individual de sus deudas, deben contribuir a las cargas matrimoniales en forma proporcional, cada cónyuge debe probar su propiedad tanto frente al otro cónyuge, como frente a terceros, y de los que no se pueda justificar la propiedad, se considerarán pertenecientes por mitades indivisas a los mismos<sup>33</sup>.

### 4.- Sistema de Participación en las adquisiciones.

Cada cónyuge conserva la propiedad y la administración de sus bienes, sin distinguir entre los aportados al matrimonio y los adquiridos por cualquier título, después.

Mientras subsiste el matrimonio, funciona como una separación de bienes, pero una vez disuelto, cada cónyuge tiene derecho a participar por mitad en el valor de las adquisiciones netas comprobadas en el patrimonio del otro, estimando el patrimonio inicial y el patrimonio final. Cuando por la torpe administración de alguno se ponen en peligro los intereses del otro, se puede pedir la liquidación anticipada de su crédito de participación y una vez admitida la demanda, se someterán al régimen de separación de bienes<sup>34</sup>.

## E.- INGLATERRA

Antes de 1882, todo contrato celebrado por la mujer era inválido, pero poco a poco se ha ido dando más capacidad a la mujer hasta equipararla totalmente al hombre; pudiendo incluso contratar con él<sup>35</sup>.

31.- Arts. 1497, 1498, a 1502.

32.- Arts. 1404 y 1537.

33.- Arts. 1536, 1569, 1580, 1581.

34.- Arts. 1536, 1537, 1538.

35.- Simo Santonja, op, cit. pág. 292.

En el Derecho Inglés no se encuentra determinado ningún régimen matrimonial y sólo en forma aislada, al hablar de bienes, sucesiones etc. es cuando se puede observar algo sobre la materia.<sup>36</sup>

El principio que rige es que la mujer es absoluta propietaria de sus bienes de tal manera que puede decirse que existe una separación de bienes. Pero se pueden encontrar contratos matrimoniales en donde hay transferencia de propiedad para los hijos o los mismos esposos y las características dependerán de los propios contratantes.<sup>37</sup>

Con la comunidad, que existe como resultado de la vida conyugal se ha venido a determinar que tanto los bienes muebles y el domicilio conyugal, así como las economías que realiza la mujer con el dinero que le entrega el esposo por razón de gastos del hogar, deben considerarse como comunes. (Esto es el resultado de una Ley de 1956).<sup>38</sup>

#### F. I T A L I A .

Existen en esta Código dos tipos de regímenes matrimoniales: el convencional y el legal. Cuando las partes no celebren capitulaciones matrimoniales, se regirán por el legal que es el de separación de bienes en el que cada uno conserva la propiedad y administración de sus bienes, solo con la obligación de socorrerse mutuamente y contribuir a la educación, mantenimiento e instrucción de los hijos.<sup>39</sup>

Establece la inmutabilidad de las capitulaciones matrimoniales una vez que se ha celebrado el matrimonio. Antes de dicha celebración sí se pueden modificar.<sup>40</sup>

En cuanto a los pactos deben de establecerse en forma específica. Se constituirá un patrimonio familiar, se establecerá la dote y es preciso de

36.- Idem.

37.- Ibidem pág. 293

38.- Ibidem.

39.- Art. 159

40.- Art. 162-2o

terminar la parte de las rentas dotales que el marido deberá dar a la mujer anualmente para sus necesidades personales. Para celebrar pactos se requiere la misma capacidad que para el matrimonio.<sup>41</sup>

1.- Patrimonio Familiar. Se puede constituir con bienes inmuebles o títulos de crédito por uno de los cónyuges o por un tercero; en documento público o por testamento.

El tercero que constituye el patrimonio familiar atribuye la propiedad de esos bienes a uno o a los dos cónyuges. El acto de constitución del patrimonio familiar debe inscribirse para que surta efectos contra terceros, pero los acreedores tendrán sus derechos a salvo si sus créditos son anteriores a la inscripción. Para que la constitución hecha por un tercero sea perfecta es necesaria la aceptación del o los cónyuges hecha por escrito público y notificado al constituyente; si a la muerte del tercero constituyente se observa que los bienes exceden de la porción que les corresponda por el derecho sucesorio el patrimonio se puede reducir.

El patrimonio familiar es inalienable, a menos que ante el Tribunal se demuestre la necesidad de vender, la administración pertenece al marido a menos que si constiúda por un tercero éste designare a la mujer. El vínculo sobre los bienes se extingue con la disolución del matrimonio a menos que queden hijos menores, subsiste hasta que lleguen a la mayoría de edad.<sup>42</sup>

2.- La Dote.- Son los bienes que la mujer u otro persona por ella, aporta al marido, expresamente con éste carácter, para ayudarle a sostener las cargas del matrimonio.<sup>43</sup>

La Dote puede aumentarse antes o durante el matrimonio, la administración corresponde al marido, no se pueden enajenar los bienes dotales, a me

41.- Arts. 160, 162-3o., 184-2o

42.- Arts. 167, 176

43.- Art. 177

nos que el Juez así lo autorice cuando se demuestre que existe una necesidad grave. El marido será considerado como usufructuario. La mujer tiene derecho a que se constituya una hipoteca legal para garantizar la dote; esta hipoteca puede ser inscrita sobre los bienes del marido<sup>44</sup>

La mujer puede pedir la separación de la dote cuando vea en peligro sus intereses o los frutos se destinen a fines que no sean los propios de la dote, y cuando es extrajudicial, para que dicha separación sea efectiva es necesario que se notifique y publique. Con la sentencia de separación de dote la mujer adquiere la administración de ella; pero sigue siendo inalienable. Cesan los efectos de la separación por mutuo acuerdo de los cónyuges que deberá otorgarse en documento público.<sup>45</sup>

Respecto a la restitución de la dote se hará cuando se disuelva el matrimonio, devolviéndose con los deterioros sufridos no imputables al marido, asimismo los frutos a partir de la disolución del matrimonio.<sup>46</sup>

### 3.- Comunidad de Bienes.

La comunidad solo puede constituirse antes del matrimonio nunca durante él, puede coexistir la dote u otros pactos. Será universal solo de gananciales o bienes adquiridos a título oneroso y cuando se trata de bienes inmuebles, cada uno de los cónyuges puede pedir que se inscriba en el Registro.<sup>47</sup>

Se debe indicar también en el pacto la proporción de ganancias y pérdidas de los cónyuges.<sup>48</sup>

La gestión de los bienes corresponde al marido y por sí solo puede realizar todas las operaciones pero a título oneroso, enajenar, hipotecar o arrendar.<sup>49</sup>

44.- Arts. 178, 179, 180

45.- Arts. 202, 209

46.- Arts. 193 a 199

47.- Arts. 215 a 218

48.- Art. 219

49.- Arts. 220 y 221

La mujer puede administrar sólo que la autorice el tribunal.

Las causas de extinción de la comunidad son la muerte, declaración de ausencia de alguno de los cónyuges, separación personal, separación judicial debido a la inhabilitación del marido o la mala administración de la comunidad o cuando se ponen en peligro los intereses de la mujer o la falta de provisión para el mantenimiento de la familia<sup>50</sup>

Una vez liquidado el pasivo y el activo, los bienes de la comunidad se dividen por mitad o en la proporción establecida<sup>51</sup>

Cuando se ha realizado la división los cónyuges tienen el derecho de prelevación sobre los bienes que le pertenecieron antes de establecerse la comunidad o los que se adquirieron durante ella, pues los bienes se presumen comunes salvo demostración en contrario, sin embargo tal prelevación no procede cuando sea en perjuicio de terceros y falte título de propiedad que tenga fecha cierta.

#### 4.- Bienes Parafernales.-

Son aquéllos que no se constituyen en comunidad, dote, o patrimonio familiar<sup>52</sup>, así que cuando el marido administre esos bienes tendrá el carácter de usufructuario<sup>53</sup>

#### G.- P O R T U G A L

El Código Civil en Portugal en vigor es el de lo. de junio de 1967 de tal manera que aunque se aplica la ley en forma retroactiva se dejan a salvo los efectos ya producidos por la Ley que regulaba anteriormente; por ello es interesante saber el régimen que existía cuando no se celebraba pacto, es el sistema de comunidad universal que comprende toda clase de bienes, excepto los otorgados a un cónyuge en particular, la administra---

50.- Arts. 225 y 226

51.- Art. 227

52.- Art. 2105

53.- Art. 213

ción pertenece al marido pero necesita el consentimiento para enajenar inmuebles; o si esta enajenación es a título gratuito<sup>54</sup>; no puede el marido renunciar a una sucesión sin el consentimiento de la esposa y si lo hace no obliga los bienes de ésta<sup>55</sup> La mujer puede administrar cuando el esposo es te imposibilitado o ausente y ella requiera la autorización del Consejo de Familias para enajenar inmuebles.<sup>56</sup>

#### 1.- Comunidad de Adquisiciones.

El Régimen supletorio Actual es el de comunidad de adquisiciones cuando no se realizan convenciones antenuptiales.

##### a).- Bienes Propios.-

Se consideran como tales los propios de cada cónyuge al contraer matrimonio los que adquieren por donación o sucesión; los adquiridos en virtud de derecho propio anterior, que se obtenga en el matrimonio, etc.<sup>57</sup>

##### b.- Bienes Comunes.-

Son el producto del trabajo de los esposos, los adquiridos durante el matrimonio, cuando existe duda de si son propios o comunes, la presunción favorece a la comunidad, los que se adquieren con dinero propio y común -- cuando la parte que los represente sea más valiosa.

#### 2.- Separación Imperativa.

Existe separación Imperativa en los siguientes casos: cuando el matrimonio se celebró sin las oportunas proclamas y publicaciones, y el celebrado por quien haya cumplido setenta años si es hombre o cincuenta si es mujer. El matrimonio celebrado por quien tenga hijos legítimos aunque sean mayores o emancipados. En todos los casos anteriores puede haber donaciones entre sí e incluso en marido puede constituir dote en beneficio de la mujer.

54.- Art. 1118

55.- Art. 1120

56.- Art. 1190

57.- Art. 1717

### 3.- Regímenes Pactados.

Los esposos pueden fijar libremente el régimen del matrimonio conforme a los que establece el Código o si no cuando menos dentro de los límites legales. Las convenciones, para producir efectos contra terceros, deben ser publicadas, es decir, registrarse.<sup>58</sup>

La comunidad general, es la que pacta el patrimonio común de todos -- los bienes presentes y futuros de los cónyuges no exceptuados por la Ley.<sup>59</sup> Esto se rige por la comunidad de adquisiciones.

Respecto al régimen de separación, tanto el impuesto por la ley como el pactado implica que cada esposo conserva el dominio y goce de sus bienes presentes y futuros, pudiendo disponer de ellos libremente.

### 4.- Régimen Dotal.-

Este régimen se rige supletoriamente por la comunidad de adquisiciones. Al constituirse la dote se deben fijar las condiciones de cuando se pueden vender, y cuando ésto no se pacta, se venderá cuando haya necesidad urgente y manifiesta, se necesita el consentimiento de ambos y la autorización del Tribunal<sup>60</sup>.

El precio de los bienes dotales que se hayan vendido, después de un plazo de seis meses, deben convertirse en bienes inmuebles o títulos de crédito nominativos para proteger la dote.<sup>61</sup> Lo mismo se hará en caso de indemnización o expropiación por causa de utilidad pública; pérdida de bienes dotales o daño que hayan sufrido los mismos.

En cuanto a la inmutabilidad; ella es la regla general puesto que no pueden alterarse los pactos ni los regímenes fijados legalmente, las únicas excepciones son: cuando se revoca la dote que fué constituída por un tercero a favor de la mujer, la separación judicial de bienes u otros ca--

58.- Art. 1698

59.- Art. 1732

60.- Art. 1746

61.- Art. 1747



sos de separación previstos por la ley.

Todas las alteraciones quedan sujetas a publicidad<sup>62</sup>

## H. S U I Z A

El código Civil que rige en Suiza está en vigor desde el 10 de diciembre de 1907 y se pueden observar dos regímenes matrimoniales, el ordinario y el extraordinario. El primero es la Unión de Bienes y el segundo la Separación de Bienes; pero se puede pactar también la Comunidad de Bienes -- que a su vez se divide en Universal, Limitada y Continuada, y por último -- la Unidad de Bienes.

Existen algunos bienes que no forman parte del régimen matrimonial y son los Bienes Reservados, éstos pueden constituirse por contrato matrimonial, por liberalidad de terceros y por la ley, comprende los bienes de uso exclusivamente personal de cada cónyuge, los bienes que sirvan para el ejercicio de la profesión u oficio de la mujer, y las ganancias que ella obtiene en ese ejercicio, las que serán propias de ella, pero deben aplicar parte de las ganancias para soportar las cargas del matrimonio en la medida que se requiera.<sup>63</sup>

### 1.- Régimen Ordinario:

Quedan sujetos al régimen ordinario de unión de bienes, cuando no han celebrado contrato o no se les haya aplicado el régimen excepcional de separación.<sup>64</sup>

La mujer tiene la propiedad de lo que le pertenecía antes del matrimonio y de lo que durante él adquiriese por título gratuito o por herencia, y el esposo es propietario de sus aportaciones y de todo patrimonio conyugal que no sea aportación de la mujer. Las rentas y frutos naturales serán --

62.- Arts. 1714, 1715, 1711

63.- Arts. 191 y 192

64.- Art. 178

del marido en el momento de su producción o separación, excepto de los bienes reservados<sup>65</sup>

El esposo administra el patrimonio conyugal y los gastos son a su cargo<sup>66</sup>. El esposo tiene el goce del patrimonio aportado por la mujer y responde como usufructuario. El dinero, las cosas fungibles y los títulos al portador, indicados en especie, son propiedad del marido y la mujer se convierte en acreedora de su valor<sup>67</sup>.

La facultad de disposición corresponde siempre al marido, quien únicamente necesitará del consentimiento de la mujer para aquellos bienes que -- aportados por ella no hayan pasado a su propiedad; el tercero contratante -- siempre presumirá ese consentimiento<sup>68</sup>. La mujer dispone del patrimonio -- conyugal en la medida que representa la unión conyugal<sup>69</sup>, es decir, para todo lo necesario a las necesidades corrientes de la casa. La mujer puede pedir en cualquier momento un informe sobre el estado de sus aportaciones, -- así como la garantía de los mismos<sup>70</sup>.

Respecto a las deudas, el esposo responde de las propias adquiridas antes del matrimonio, las contraídas durante él, y las contraídas por la mujer en representación de la unión conyugal; la mujer responde de las propias contraídas antes del matrimonio, las que contraídas sin autorización -- del marido y las adquiridas en el ejercicio de su profesión u oficio<sup>71</sup>.

La disolución surge por la muerte o la separación de bienes, cuando muere la mujer, sus aportaciones pasan a sus herederos, dejando a salvo -- los derechos sucesorios del marido y él deberá restituir lo que falte en -- cuanto sea responsable<sup>72</sup> y cuando muere el marido ella recuperará los bienes aportados pudiendo reclamar los herederos lo que falte<sup>73</sup>.

65.- Art. 195

66.- Art. 200

67.- Art. 201

68.- Art. 202

69.- Art. 203

70.- Art. 205

71.- Art. 207

72.- Art. 212

73.- Art. 213

Cuando se realiza la separación, las ganancias que se obtengan se aplicarán en una tercera parte a la mujer y dos terceras partes al marido, pero si resulta déficit, el marido será quien lo soporte. Todo ello sin perjuicio de lo pactado en las capitulaciones matrimoniales en cuanto aumentos o disminuciones<sup>74</sup>.

## 2.- Régimen Extraordinario.

Puede ser: a).- Separación de bienes. b).- Comunidad de Bienes  
c).- Unidad de Bienes.

a).- La separación de bienes también presenta tres tipos: 1o.- La convencional pactada por los cónyuges; 2o.- La legal impuesta por quiebra, y 3o. la judicial ordenada por el Juez a solicitud de la mujer, cuando el marido no aporte lo necesario para el mantenimiento de la familia, o si no garantiza los bienes de ella; a instancia del marido si la mujer niega el consentimiento para que él disponga del patrimonio conyugal, o si exige la garantía de sus aportaciones; a instancia de un tercero, acreedor perjudicado en un procedimiento de pignoración contra uno de los cónyuges<sup>75</sup>.

Cada cónyuge conserva la propiedad, administración y goce de su patrimonio, debiendo colaborar al sostenimiento del hogar.

## b).- Comunidad de Bienes.-

Este sistema debe pactarse en forma especial ya que se formará una sola masa de bienes de propiedad común, puede coexistir con bienes reservados. Admite tres modalidades, 1o, la universal, 2o, la continuada y 3o. la limitada.

1o.- Comunidad Universal, comprende todos los bienes, aquéllos que no formen parte de la comunidad deben ser probados por su propietario, el marido administra y los gastos son a cargo de la comunidad, para disponer-

74.- Art. 214

75.- Arts. 182 a 186

de los bienes es necesario el consentimiento conjunto. El marido responde de las deudas de ambos, antes y durante el matrimonio, y la mujer de las - contraídas antes del matrimonio y las contraídas por bienes reservados. La disolución surge por la muerte y corresponderá la mitad de los bienes al -- supérstite, salvo los derechos sucesorios, y la otra mitad a los herederos:<sup>76</sup>

2o.- Comunidad Limitada.- Admite a su vez tres modalidades: Comunidad con separación de bienes. Determinados bienes se excluyen de la comunidad y quedan sujetos a la separación de bienes<sup>77</sup>. Comunidad con Unión de bienes.- Los bienes que se excluyen quedan sujetos a las normas de la unidad de bienes<sup>78</sup> y Comunidad de adquisiciones.- Los bienes adquiridos durante el matrimonio quedan sujetos a la comunidad:<sup>79</sup>

Al disolverse la comunidad, si hay aumento se divide entre el cónyuge o los herederos, salvo que se debiere algo a la mujer o haya pacto en contrario<sup>80</sup>.

3o.- Comunidad Continuada, surge cuando el superstite la continúa con los hijos hasta la disolución del ejercicio del derecho hereditario. Si - los hijos son menores deberá dar su consentimiento la autoridad tutelar<sup>81</sup>

Comprende el patrimonio conyugal y las garantías, la administración - corresponde al supérstite o si los hijos son mayores de edad se establecerá por pacto quien será el administrador<sup>82</sup>. Se disuelve esta comunidad -- por voluntad de las partes, por causa legal, que puede ser por muerte o segundas nupcias del supérstite; por sentencia, cuando hay un acreedor perjudicado por un procedimiento de pignoración y por muerte o matrimonio de un

76.- Arts. 215 a 228

77.- Art. 237

78.- Art. 238

79.- Art. 239

80.- Art. 240

81.- Art. 229

82.- Art. 231

hijo si ha dejado descendientes<sup>83</sup>

c.- Unidad de Bienes.-

Se puede pactar que todos los bienes pasen al marido y que la esposa tenga un crédito de sus aportaciones cuya estimación se mantenga invariable.<sup>84</sup>

Para que todos los efectos de los pactos matrimoniales tengan efectos contra terceros es necesario su debido registro y publicación.<sup>85</sup>

Rige el principio de Mutabilidad; pero esto nunca debe de perjudicar a terceros y se necesita la aprobación de la autoridad tutelar cuando las modificaciones surgen durante el matrimonio.<sup>86</sup>

I.- V E N E Z U E L A.

El régimen patrimonial en el Código Civil Venezolano puede ser convencional o legal<sup>87</sup> y rige el principio de la inmutabilidad<sup>88</sup>. Los contratos matrimoniales no pueden contravenir las leyes, buenas costumbres, o la naturaleza del matrimonio. El contrato convencional debe establecerse por escrito público debiendo inscribirse en el Registro Civil donde se celebró el matrimonio.<sup>89</sup>

El régimen legal es el de la sociedad conyugal o sociedad de ganancias y se rige por las disposiciones especiales y las reglas del contrato de sociedad. Existen dos clases de bienes: los propios y los comunes, los primeros son aquéllos que se aportan al matrimonio o los adquiridos después a título gratuito, y los comunes los que se adquieren a título oneroso o provienen de las actividades de los esposos. Cada cónyuge administra sus bienes propios y puede disponer de ellos excepto cuando se trate de disponer a título gratuito o renuncia de herencia en que debe consentir el otro cónyuge.<sup>90</sup> Los bienes comunes los administra el marido.<sup>91</sup>

83.- Arts. 232 y 235

84.- Art. 199

85.- Arts. 248

86.- Arts. 188 y 181.

87.- Art. 141

88.- Art. 144

89.- Art. 143

90.- Art. 154

91.- Art. 168

## C O N C L U S I O N E S

- PRIMERA.- En el Derecho Azteca las capitulaciones matrimoniales eran-- celebradas por los padres de los contrayentes y no por los-- esposos. El régimen que se aplicaba presenta semejanzas con el actual sistema de sociedad conyugal.
- SEGUNDA.- El Derecho Español manifiesta una clara preocupación por la-- unidad familiar, misma que se logra a través de mantener su-- patrimonio indiviso, sobre todo en lo relativo a los inmue-- bles. De tal forma que el régimen de bienes predominante en el matrimonio fué el de sociedad de gananciales, sin que de-- jaran de ser debidamente regulados los sistemas de separación de bienes y el de los bienes parafernales.
- TERCERA.- Durante el Virreinato en México se aplicaron los grandes --- cuerpos de leyes españolas. De tal suerte que el régimen de bienes generalmente aceptado fué el de la comunidad de gana-- ciales, aún cuando se llegaba a pactar la comunidad absoluta o la separación de bienes.

CUARTA.- México al obtener su Independencia, tuvo la necesidad de seguir aplicando los principios del Derecho Español, en tanto que for- mulaba su propio sistema jurídico y legal toda vez que no se- podía permanecer en la anarquía que significaba la ausencia de legislación. Mientras tanto se produjeron diversos tipos de-- codificación ninguno de los cuales llegó a tener una vigencia- efectiva, hasta que fué promulgado el Código Civil de 1870,

QUINTA.- En los primeros Códigos Civiles Mexicanos, de 1870 y 1884, se adoptó el sistema de sociedad de gananciales. Posteriormente en la "Ley Sobre (sic) Relaciones Familiares" de 1917 se esta- bleció el régimen de separación absoluta de bienes, y los ma- trimonios celebrados con anterioridad a la vigencia de la mis- ma que no adoptaron la separación de bienes fueron obligados a seguir un régimen de comunidad. El vigente Código Civil para- el Distrito y Territorios Federales, determina que las capitu- laciones matrimoniales que deben llevar a efecto los esposos-- antes o durante la celebración de su matrimonio deberán refe- rirse a la sociedad conyugal o a la separación de bienes.

SEXTA.- Los Estados que integran la República Mexicana presentan en sus respectivas legislaciones civiles, diferentes clases de regí- mes patrimoniales para el matrimonio. Diecisiete Estados si- guen al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales- en todas sus partes. Los once restantes presentan todos un -- régimen legal supletorio, siendo para siete Estados el de so- ciedad conyugal y para cuatro el de separación de bienes. Con- sideramos que lo más conveniente es tratar de lograr la unifor- midad de las Legislaciones en todos los Estados, para evitar-- conflictos que se pudieran suscitar, especialmente en los ca- sos de cambios de residencia, en los que es posible la aplica- ción de dos ó más regímenes de bienes para los matrimonios.

- SÉPTIMA.- Como resultado del análisis de los Códigos Civiles de los países a los que nos referimos en nuestro estudio, comprobamos que aquéllos que siguen el sistema sajón, optan por la separación de bienes, mientras que los que se fundan en el derecho latino, optan por la sociedad conyugal y la comunidad matrimonial, con diferentes variantes. En la mayoría de los sistemas examinados existe una libertad de opción para la realización de las capitulaciones pero se cuenta también con un régimen legal supletorio.
- OCTAVA.- Consideramos necesario revisar el actual Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en lo que se refiere a los regímenes de bienes, porque los mismos no están de acuerdo con las circunstancias que prevalecen en nuestros días, que desde luego son diferentes a las que lo motivaron. Por ello consideramos de suma importancia y utilidad establecer un régimen supletorio, para evitar las lagunas que hasta ahora se contienen en la parte relativa a las capitulaciones matrimoniales.
- DECIMA.- A falta de capitulaciones matrimoniales no debería permitirse que el Oficial del Registro Civil sujete a los cónyuges al régimen de sociedad conyugal, pues tal situación puede ser contraria a los intereses de los propios cónyuges.
- DECIMOPRIMERA.- La separación de bienes protege más los intereses individuales económicos de cada cónyuge, pues cada uno conserva la propiedad y administración de su patrimonio, teniendo libertad para su manejo, utilización y destino. Por lo que consideramos que este régimen debería regir como supletorio a falta de capitulaciones matrimoniales. Existiendo además libertad para pactar, cuando los cónyuges prefieran celebrar capitulaciones matrimoniales.



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

ACOSTA JOSE DE

*Historia Natural y Moral de las indias.*

México, 1940.

Fondo de Cultura Económica.

ALBA H. CARLOS

*El Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano.*

México, 1949.

Instituto Indigenista Interamericano.

ALVA IXTLIXOCHITL FERNANDO

*Historia de la Nación Chichimeca.*

México, 1952.

Editora Nacional, T. I.

BENEYTO PEREZ JUAN

*Instituciones de Derecho Histórico Español.*

Barcelona, 1930.

Librería Bosch.

URBANO DELOYA

*Historia de los Códigos Civiles Mexicanos.*

Universidad de Puebla.

Tesis, 1958.

DUBLAN MANUEL Y MENDEZ LUIS.

*Navísima Sala Mexicana.*

México, 1950.

Imprenta del Comercio de N. Chávez.

DURAN FRAY DIEGO.

*Historia de las Indias en la Nueva España.*

México, 1967

Biblioteca Porrúa, T. 1.

ESQUIVEL OBREGON TORIBIO

*Apuntes para la Historia del Derecho en México.*

México, 1937.

Editorial Polis.

FLORES BARROETA BENJAMIN.

*Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil.*

México, 1965.

Edición Privada de la Universidad Iberoamericana.

GONZALEZ CASTRO VICENTE.

*Proyecto del Código Civil Mexicano.*

México, 1839.

Mariano Meléndez y Muñoz.

HERNANDEZ RODRIGUEZ REGULO

*Organización Política Social Y Económica y Jurídica de los Aztecas.*

México, 1940.

Escuela Libre de Derecho.

ICAZA DOFOUR FRANCISCO.

*Evolución Histórica de la Legislación Civil de México.*

Manuscrito Inédito.

KATZ FRIEDERICH.

*Situación Social y Económica de los Aztecas durante los siglos XV y XVI.*

México, 1966.

Instituto de Investigaciones Históricas, U N A M

KOHLER J. H.

*El Derecho de los Aztecas.*

Edición de la Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho.

México, 1864.

Editora Latino Americana.

LEON CARBAJAL FRANCISCO.

*La Legislación de los Antiguos Mexicanos, (Discurso).*

México, 1864.

Tipografía de Juan Abdiano.

LEON PORTILLA MIGUEL

*"La Institución de la Familia Náhuatl Prehispánica"*

México, 1967.

*Cuadernos Americanos, 5 Sept, Oct. 1967.*

LEVENE RICARDO

*Historia del Derecho Indiano.*

Buenos Aires, 1924.

Valerio Abeledo, Editor, Librería Jurídica.

LOPEZ AUSTIN ALFREDO

*La Constitución Real de México Tenochtitlan.*

México, U N A M, 1961.

MARGADANT GUILLERMO F.

*El Derecho Privado Romano.*

México, 1965.

Editorial Esfinge, S.A.

MERCADO FLORENTINO.

*Libro de los Códigos.*

México, 1857.

Imprenta de Vicente Torres.

MORENO MANUEL M.

*La Organización Política y Social de los Aztecas.*

México, 1931.

Sección Editorial.

OROZCO Y BERRA.

*Código Ramírez.*

México, 1944.

Editorial Leyenda.

OTS CAPDEQUI JOSE MA.

*Historia del Derecho Español en las Indias.*

Buenos Aires, 1944.

Editorial Losada, T.I. y II.

PINA RAFAEL DE

*Elementos de Derecho Civil Mexicano.*

México, 1956.

Editorial Porrúa.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL

*Derecho Civil Mexicano.*

México, 1959.

Antigua Librería Robredo.

SEIGNOBOS CH.

*Historia Universal.*

México, 1956.

Editora Nacional T. I, II, III.

SIERRA JUSTO

*Revisión del Proyecto del Código Civil Mexicano de Don Justo Sierra.*

México, 1866.

Talleres de la Librería Religiosa.

SIMO SANTONJA VICENTE LUIS.

*Capacidad y Regímenes Matrimoniales de Extranjeros. (Derecho Comparado y Conflictual)*

Madrid, 1970.

Editorial Tacnos, S.A.

TORO ALFONSO

*Compendio de Historia de México.*

México, 1956.

Editorial Patria.

VALDEAVELLANO LUIS G. DE

*La Comunidad Patrimonial de la Familia en el Derecho Español Medieval.*

Salamanca, 1956.

Editada por la Facultad de Derecho

Universidad de Salamanca.

ZURITA ALONSO DE

*Breve y Sumaria Relación de los Señores y Maneras y Diferencias que  
había de ellos en la Nueva España.*

México, 1940.

Cávez Hayhoe

ZURITA Y POMAR.

*Relación de Texcoco.*

México, 1941.

Editorial Salvador Chávez.

## LEGISLACION CONSULTADA

Código Civil del Imperio de Maximiliano.

Código Civil de 1870.

Código Civil de 1884.

Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917,

Código Civil para el Distrito y Territorios Federales (vigente)

Código Civil de Aguascalientes.

Código Civil de Baja California Nte.

Código Civil de Campeche.

Código Civil de Coahuila.

Código Civil de Colima.

Código Civil de Chiapas.

Código Civil de Chihuahua.

Código Civil de Durango.

Código Civil de Guanajuato.

Código Civil de Guerrero.

Código Civil de Hidalgo.

Código Civil de Jalisco.

Código Civil de México.

Código Civil de Michoacán.

Código Civil de Morelos.

Código Civil de Nayarit.  
Código Civil de Nuevo León.  
Código Civil de Oaxaca.  
Código Civil de Puebla.  
Código Civil de Querétaro.  
Código Civil de San Luis Potosí.  
Código Civil de Sinaloa.  
Código Civil de Sonora.  
Código Civil de Tabasco.  
Código Civil de Tamaulipas.  
Código Civil de Veracruz.  
Código Civil de Yucatán.  
Código Civil de Zacatecas.

Código Civil de Argentina.  
Código Civil de Bélgica.  
Código Civil de España.  
Código Civil de Francia.  
Código Civil de Italia.  
Código Civil de Portugal.  
Código Civil de Suiza.  
Código Civil de Venezuela.