

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"**

Capitulaciones Matrimoniales



T E S I S

**QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
FRANCISCO BARRADAS GARCIA**



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

Der-85

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGÓN"

Expediente Profesional



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
FRANCISCO BARRADAS - GARCÍA

Porque en mi religión son los dioses que amo...
A mi padre Señor Francisco Barradas Murcia
Con agradecimiento y respeto;
cuyo ejemplo de rectitud e integridad, he
tomado en cada una de las acciones
que día con día trazan mi existencia

A mi madre Señora
Evangelina García de Barradas
Venerada artífice que modela mi
alma; y que con excelso amor
hasta el último suspiro me
alentó a terminar la carrera.

A mis hermanos

Azalia

Argelia

Isabel

Rebeca

Manuel

Federico

Por el gran impulso que me han prodigado en los momentos más difíciles.

A mis cuñados

Gustavo

José

Alejandro

José Luis

Respetuosamente

Al Lic. Margarito García Flores
Por cuya valiosa orientación
fue posible realizar el
presente trabajo

A mis honorables maestros

Con gratitud sincera, que nace
de las enseñanzas que de ellos
he recibido.

A mi añorada escuela
en agradecimiento de los
días cursados.

A todos los amigos que van
siendo maestros en la vida, y
con los cuales me encuentro
ligado por lazos de indelebles
recuerdos.

I N D I C E

	PAGINA
INTRODUCCION	I
CAPITULO PRIMERO	
Evolución	3
1. Derecho Alemán	7
2. Derecho Francés	18
3. Derecho Español	24
CAPITULO SEGUNDO	
Régimen Matrimonial de los Bienes	
1. Generalidades	30
2. Clasificación	36
CAPITULO TERCERO	
Régimen Matrimonial de los Bienes en México	64
1. Código Civil de 1884	65
2. Ley de Relaciones Familiares de 1917	73
3. Código Civil de 1928	76
CAPITULO CUARTO	
Interpretación Jurídica de las Capitulaciones	
1. Generalidades	82
2. Cargas de las Capitulaciones	90
3. Clases de Capitulaciones Matrimoniales	95
4. Importancia de Otra Regulación	101
Conclusiones	110
Bibliografía	113

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

Las capitulaciones matrimoniales se han establecido como una exigencia generalizada que prácticamente comprende a todos los sectores de nuestra sociedad como un instrumento, un camino legítimo, válido y esencial para impulsar un desarrollo más justo, más libre y más equitativo en la vida de los casados.

Las capitulaciones matrimoniales son el cimiento para crecer integralmente y para diseñar una mejor sociedad; es instrumento para la transformación cualitativa de la colectividad; por lo que exige que todos los mexicanos estemos involucrados en la adopción de nuevas actitudes y conductas que sean congruentes con los objetivos de la comunidad a la que pertenecemos, que sean consecuentes con los requerimientos de una sociedad dinámica que cada día demanda acciones nuevas, consecuentes con el proceso histórico que se vive.

Bajo esta perspectiva es necesario hacer reformas que no sean solo prédica espiritual, que para ser efectiva exijan simultáneamente la convicción de que es sobre todo una actitud y un compromiso. Y que este compromiso lleve implícito el que todos antepongamos al interés personal el de grupo, no se trata de diseñar una nueva moral sino

de vigorizar una actitud que signifique el fortalecimiento de los ciudadanos que algún día formarán un hogar, y que implique cortar de raíz las fallas de nuestro código civil, cumplir escrupulosamente con la ley y respetar y promover la unidad familiar, esto es, el sentir, el significado y el espíritu innovador que acomete este trabajo.

Esta tesis postula una actitud renovada que no implica combatir lo establecido, sino adecuarlo para su preservación intrínseca, para la defensa de las convicciones, el respeto a los derechos, el apego a la ley, la práctica permanente de la justicia, en fin, implica con un comportamiento ejemplar de una familia, o una comunidad ganar con un gran esfuerzo en la realización de estas tareas. Al Derecho corresponde cumplir con su responsabilidad exigiéndose a sí mismo y conforme a nuestras leyes prevenir y en su caso corregir las desviaciones, que afectan la unión familiar, por ello, propongo un nuevo marco jurídico para establecer y actualizar las responsabilidades y las sanciones a que los cónyuges se hagan merecedores, el Derecho nos permite trabajar en el establecimiento de un sistema que otorgue transparencia al manejo de los recursos patrimoniales. Es necesario modernizar nuestro código para responder con eficacia al proyecto de un México moderno. Para esto es necesario mantener acciones apegadas estrictamente al Derecho sin que la desvíen presiones, ni pasiones, no debe haber en

nosotros interés superior a la vigencia del Derecho, pero es necesario la promoción para modificar la estructura del Código Civil a fin de que contemple con criterios modernos, la regulación jurídica de las acciones, disponga el procedimiento y las sanciones de orden civil que pudieran presentarse. Es necesario dar el primer paso en congruencia con la acción, para materializar la demanda por concretar un Código Civil eficiente, con propuestas necesarias para ir modificando la estructura legal consecuente y hacer expedita la regulación normativa de los aspectos necesarios para garantizar una acción efectiva, así como un Código Civil que deseche por completo las prácticas que permitieron aprovechamientos ilegítimos.

Es necesaria una nueva estructura de derecho que venga a materializar las acciones encaminadas al bienestar de la familia con los avances que se han tenido, plantear con conciencia y responsabilidad la necesidad de construir un sistema de control basado fundamentalmente en los hechos que cotidianamente observamos claro está, derivados de la planeación y programación, un sistema de control que atienda el cumplimiento de la legalidad e identifiquen las propias responsabilidades.

Es evidente que la dificultad de la tarea no permite resultados espectaculares que puedan producir rápi-

damente efectos que por tantos años han ido postergándose, empero debemos comenzar un proceso de organización interna que rápidamente concluya, y asimismo diseñe las diversas áreas de su competencia con eficiencia, para así contar con una familia renovada cumpliendo sus responsabilidades. Es cierto que encontramos resistencias y obstáculos por parte de quienes han visto de pronto afectados sus intereses, pero frente a ello es posible combatir la pesada inercia que viene de tiempo atrás y despejar la incredulidad de muchos a pesar de que aún se tropieza con resistencias pasivas o activas que quisieran ver a la sociedad como un ídolo de piedra.

Estimo que podemos responder al compromiso contraído, y que podemos diseñar un instrumento para cumplir con esta responsabilidad a pesar del escepticismo con que se le quiere debilitar; es natural que en estos propósitos se tenga que realizar acciones de muy diversos sentidos, organizar los instrumentos con que se cuenta para dar efectividad a las tareas, crear un sistema jurídico que desarrolle mecanismos preventivos que eviten en lo posible la aplicación de sanciones penales, tareas realizadas en forma que nos motiven a cumplir, para que el aparato público maneje con niveles mayores de eficiencia el fortalecimiento de los canales de comunicación entre el estado y la familia, lo que crearía un ambiente de tranquilidad, hoy en día necesario

para el mejor desarrollo de las nuevas generaciones y las presentes, herederas de nuestro destino.

FRANCISCO BARRADAS GARCIA

CAPITULO PRIMERO

EVOLUCION

DERECHO ALEMAN

DERECHO FRANCES

DERECHO ESPAÑOL

EVOLUCION

La evolución del derecho se inspira en el concepto común del matrimonio y organiza las relaciones personales que de él derivan, con un espíritu sustancialmente idéntico, en lo relativo a los deberes de cohabitación, asistencia y fidelidad, en cambio difiere respecto a la condición jurídica de la mujer y del régimen sobre los bienes. Esta disparidad de criterios significando el matrimonio un mismo régimen de vida, es regulado por un sinnúmero de factores a saber: jurídicos, históricos, sociales y económicos.

La influencia que tuvo cada uno de esos fenómenos en la supervivencia y regulación de los regímenes hasta alcanzar sus formas actuales son lo suficientemente fuertes como para poder integrar una multiplicidad de corrientes heterogéneas, lo que me ha llevado a tratar el tema desde sus inicios, sin entrar en las controversias que traen consigo su regulación.

DERECHO ROMANO

He querido introducir, aunque sea someramente, algunas cuestiones del Derecho Romano, por ser el que fundamenta la legislación civil de gran parte de Europa y toda América Latina.

En el Derecho Romano, los regímenes de absorción de la personalidad económica de la mujer por el marido, y el de separación de bienes, tienen su origen desde la primera época. En Roma el matrimonio podía celebrarse en dos formas:

- a) IN MANUM MARITI.
- b) SIN MANUS

En el primer caso, que era el más común, la mujer sui juris, así como su dote, salían de su familia y entraba en la del marido, quedando sometida a la potestad de éste o en caso contrario, a la de su pater familias, asimilándose al filifamilia en donde sucedía ab intestato como si fuera la hija de su marido y la hermana de sus hijos, resultaba así que cuando la mujer era sui juris y tenía bienes, ellos se transmitían de pleno derecho a la nueva familia, con la cual, además de contribuir a las cargas de la misma, se establecía un medio para que los hijos pudieran heredar los bienes de la madre.

El matrimonio libre o "sin manus", forma que luego predominó, no ejercía por sí mismo ninguna influencia sobre los bienes de los esposos; cada uno de ellos conservaba los que tenía. Habitualmente, la mujer confiaba al marido la administración de dichos bienes, lo que daba a éste,

los derechos y obligaciones resultantes del mandato, pero ella misma podía administrarlos y no tenía comunidad cuando lo quisiera ni podía gravarlos con obligación alguna.

La dote, que tiene similitud con diversas instituciones de los pueblos bárbaros y aun de los salvajes aparece en Roma en ambas formas de matrimonio. En el Derecho Romano antiguo, el pater-familias acostumbraba donarle una porción de su patrimonio, como adelanto de herencia, a la mujer alienii juris que celebraba matrimonio in manus conventio. Tales donaciones, podían provenir igualmente de otra persona, se denominaba Dote, ésta se incorporaba definitivamente al patrimonio del marido, si era sui juris, o al del jefe de familia en caso contrario, pero pasaba a aquél cuando se convertía en sui juris, no obstante, al modificarse las costumbres y multiplicarse los divorcios, se acordó a la mujer una acción para recuperar la dote, total o parcialmente, mediante la acción REC UXORIE ACTIO.

En el matrimonio libre, era común que la mujer aportara una dote la cual debía restituirse no solamente cuando se disolvía el vínculo por divorcio sino también por muerte del marido, y además, mediante ciertas restricciones o condiciones, en todas las hipótesis, el marido como propietario, usaba y gozaba los bienes dotales durante el matrimonio, pero le fue restringida la facultad para enajenar-

los, conservando así el patrimonio femenino y asegurar posteriores nupcias. Augusto, quien mediante diversas leyes, especialmente la denominada JULIA ADULTERII estatuyó la inalienabilidad de los fundos. En cuanto a los muebles se refiere, aun los consumibles y los no estimados, podían ser enajenados; pero a la disolución del matrimonio la mujer podía reivindicarlos aun contra terceros poseedores, lo que tornaba muy peligrosas las transacciones sobre bienes dotales.

Caído en desuso el matrimonio con manus, sólo subsistió el régimen de separación de bienes, y la dote que, conjuntamente con las demás instituciones del Derecho Romano fueron recibidas y adoptadas en una extensión de la Europa Continental.

Visto el Derecho Romano se percibe que no es nuevo lo que nuestro código civil reglamenta, y que definitivamente aquél es un pilar en el desarrollo histórico de la familia. Este Derecho aunque ya no se encuentra vigente, se sigue invocando en los tribunales, sobre todo cuando existen lagunas en el derecho positivo y cuando se requiere reforzar el articulado del Código Civil con las doctrinas de Ulpiano, Paulo, Modestino, así como otros jurisconsultos.

El Derecho Romano ha perdurado, gracias a la sencillez con que fue elaborado, y porque fue resolviendo los problemas prácticos, con la mayor simplicidad con que se le fueron presentando. No tenía intención de formular teorías generales o hipótesis y en términos generales no eran partidarios de definiciones, aunque las hayan hecho en algunos casos; actualmente el Derecho Romano se nos presenta como un común denominador del cual se sirven todos los juristas del mundo, porque recoge y refleja en su evolución, grandes y profundas crisis que cambiaron la historia del antiguo Derecho.

DERECHO ALEMÁN

Con la desaparición del Imperio Romano, en el Derecho Alemán, la potestad legislativa pasó a manos de los señores territoriales, quienes en un principio, se limitaron a reglamentar determinadas relaciones jurídicas. A medida que ese poder fue fortaleciéndose, toma cuerpo la idea de llegar a una reorganización jurídica del derecho territorial en su conjunto. Esta tendencia fue impulsada por una corriente ius naturalista y popular, unidas en su aspiración para llegar a tener un código redactado en lengua alemana y en el que se fundiesen las partes utilizables del Derecho Romano con las ideas e instituciones del Derecho Alemán, teniendo así seguridad y unidad jurídica.

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

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

- a) El derecho territorial prusiano.
- b) El derecho francés.
- c) El derecho sajón.
- d) El derecho común.

A su vez existían subdivisiones:

El derecho territorial prusiano se dividía en tres sectores:

1. En Renania estaba en vigor el "Code Civil".

2. En las provincias orientales y Westfalia el derecho territorial general.

Sólo una nueva codificación podía evitar esta diversidad legislativa.

"Carecía la federación alemana ("Deutscher Bund", 1815-1866) de potestad legislativa por tratarse únicamente de una federación de Derecho Internacional Público, pero podía proponer proyectos de ley, sugiriendo su aprobación a los estados federados. Tales proyectos solo obtenían fuerza de ley al ser promulgados por dichos estados; Así nacieron dos leyes": (1)

a) El código de comercio (HGB) de 1861. No se creó de una fuente común, sino de un derecho general.

b) La Ley Cambiaria de 1868.

Estas dos obras legislativas son el resultado de la aspiración por la unidad legislativa de Alemania que surgió junto con las guerras de liberación.

(1) Heinrich Lehman, Derecho de familia; Vol. IV. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1953. (Traducción de la Segunda Edición Alemana con orientaciones sobre legislación española por José María Navas).

En 1874 se nombró una comisión preliminar que debía proponer el plan y forma de desarrollo, una vez aprobado dicho plan, designó en 1874 el "Bundesrat" una comisión para la formación del proyecto. Fueron cinco redactores, los que en una labor de siete años, elaboraron proyectos parciales de los cinco libros y fue hasta 1881 cuando se iniciaron las deliberaciones generales. En 1887 el proyecto terminado, fue entregado al canciller del "Reich", con una exposición de motivos redactada por colaboradores auxiliares, sin la responsabilidad de la comisión redactora.

Algunas antiguas leyes del "Reich", que fueron adaptadas al derecho civil, sufrieron modificaciones. Finalmente la nueva estructura del derecho privado, hizo una revisión de la promulgación de preceptos territoriales del B.G.B. (Leyes de Ejecución), en todos los Estados, además se promulgaron numerosos decretos territoriales y ministeriales.

La ley del matrimonio fue depurada de todo principio nacional socialista y promulgada nuevamente a través de la ley del consejo de control número 16 del 20 de febrero de 1946.

En el resto del continente, fue intensa la influencia del Derecho Alemán, en cuyas instituciones primi-

tivas, en relación con nuestra materia, han sido vivamente controvertidas.

Bajo tal influencia es que se diseñan los regímenes de unión de bienes, de los cuales mediante una evolución que tiene antecedentes en la época franca, va surgiendo el sistema de sumministrazione y disfrute marital de los bienes de la mujer.

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

Uno de los hechos que caracterizan la Edad Media, es su preferencia por la asociación, entre cuyas exteriorizaciones debe destacarse la sociedad talsible, constituida por un grupo de personas que compartían la misma habitación y se alimentaban del mismo pan y de la misma agua. El tránsito de las ideas en que inspiraba la sociedad talsi-

ble a la comunidad matrimonial, unión aun más íntima de dos personas, compartiendo además de la misma habitación, un solo lecho, y "el pan y el agua", debió producirse fácilmente, donde la ley no era escrita sino consuetudinaria, y donde la pobreza simplificaba la aceptación de la comunidad.

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

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

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

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

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

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

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

- a) La donación que el marido ofrecía al día siguiente de la primera noche nupcial, ésta era conocida como MORGENGABE o PRETIUM VIRGINITIS.

b) A la viuda que contraía segundo matrimonio, el marido le retenía el WITTUM o viudedad derivada del antiguo precio de la mujer, en concepto de bienes de la mujer en su potestad de administración, o en concepto de bienes del patrimonio, toda vez que no cumplía su promesa sino disuelto el matrimonio, no habiendo hasta entonces sino una simple deuda.

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

A falta de contrato de matrimonio, la ley admite dos sistemas de régimen: a) Ordinario y b) Extraordinario.

El primero que comprende la administración y disfrute marital de los bienes y el segundo que es el de separación de bienes. Las partes pueden adoptarlos contractualmente o desechar cualquiera de ellos y remplazarlos por

otro de los estatuidos en el código, como son los siguientes:

a) La comunidad universal o general de bienes.

b) Comunidad de ganancias.

c) Comunidad de muebles.

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

A los consortes no les está permitido establecer un régimen de administración y disfrute de los bienes del marido sobre dichos bienes, tampoco puede acogerse a un régimen de derecho extranjero o de un derecho alemán derogado, si no es correlativo de uno de los sistemas del código vigente, y en caso de serlo deberá adoptarse el alemán y pactar las normas diferentes de aquellos derechos, si no fuera opuestas a la esencia del régimen.

Es en el código alemán donde se legisla con mayor amplitud la institución de los bienes reservados,

constituidos por el patrimonio de la mujer no sujeto a la administración del marido, no sólo en el régimen legal ordinario, sino también en todos los regímenes de comunidad.

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

ATENUACION DEL RÉGIMEN DE SEPARACION DE BIENES MEDIANTE NORMAS ESPECIALES.- En este caso la mujer está en situación de vigilar la aplicación de los productos de su patrimonio, pudiendo exigir información y rendición de cuentas, y en caso de necesidad está facultada para retirar al marido de la administración con efecto inmediato.

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

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

CARACTER DE LA COMUNIDAD DE BIENES.- La idea que inspira la comunidad general de bienes, consiste en ampliar la patrimonial, tanto con el patrimonio aportado por los cónyuges antes del matrimonio, como con el adquirido posteriormente, ya que éstos se funden en uno solo. De esta fusión existen algunas excepciones que dan lugar a la existencia de patrimonios propios de cada cónyuge, los cuales pueden ser: patrimonio especial o bienes reservados. Pueden, pues, coexistir, cinco masas patrimoniales: 1) bienes comunes; 2) patrimonio especial de la mujer; 3) patrimonio especial del marido; 4) bienes reservados de la mujer, y 5) bienes reservados del marido.

La ampliación de la comunidad de bienes en el matrimonio con respecto al patrimonio, comprende también las deudas de los cónyuges, las cuales se convierten en deudas comunes. La comunidad de bienes según el código alemán, no se instaura sino exclusivamente en virtud de contrato matrimonial, y dados los efectos limitativos del contrato es inadmisiblesu estipulación por medio de la representación legal.

DERECHO FRANCES

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

- a) Comunidad de bienes.
- b) Separación de bienes.

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

La comunidad de bienes se estructuraba así, por la fusión de elementos pertenecientes a instituciones antagónicas. Los primeros, societarios, extraños a los regímenes matrimoniales precedentes. Los segundos, fundados en la desigualdad de los esposos, consistentes en los regímenes de absorción, unidad y unión de bienes y que no sirven por lo tanto para tipificar un régimen. Por eso sufre tal

elemento adventicio las más importantes modificaciones en la evolución de la comunidad. Cuando ella quedó definitivamente constituida en las costumbres del siglo XVI, el marido tenía una autoridad casi absoluta sobre los bienes de la comunidad; Pero esto no parece ser el punto de partida de la evolución de la potestad marital, se sostiene que representa una reacción contra prácticas de una mayor igualdad, de siglos precedentes. Durante los siglos XVII y XVIII subsistieron tan amplios poderes al respecto.

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

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

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

La evolución histórica no ha detenido su marcha, adapta a la comunidad, la institución de los bienes reservados, o admite la pluralidad de administración, la primera permite a la mujer asumirla o conservar dicha administración y en ella se permite conservar algunos de sus bienes, especialmente el producto del salario; la segunda mantiene separados, el patrimonio de la mujer y el del marido, como en la separación de bienes; cada esposo administra su fortuna y responde por sus deudas; pero al finalizar la comunidad el acrecentamiento de los patrimonios, como gananciales, se reparte entre ambos cónyuges o entre los herederos de ellos.

El código civil francés mantuvo la idea de la autoridad marital como resultado de las costumbres, inspiradas en el derecho germánico. El marido tenía autoridad sobre la persona de su mujer, que le debía obediencia.

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

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

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

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

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

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

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

En Normandía, bajo la influencia germana, era común, el régimen original llamado sage coutume que confería al marido, la administración y disfrute de los bienes de la mujer, aun cuando se le negaba el derecho de disponer de ellos; y acordaba a la esposa a título de heredero, si sobrevivía al marido, un tercio de las adquisiciones, así como una acción rei-persecutoria contra terceros denominada ma-

riage encombré, que utilizaba para recuperar los bienes de su dote que se hubieran enajenado, aun cuando ella hubiera otorgado su consentimiento.

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

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

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

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

DERECHO ESPAÑOL

El derecho español tiene datos seguros sobre el régimen de bienes del matrimonio, al referir que "entre los cantabros, eran éstos los que daban la dote". (2)

Podemos notar que las instituciones germánicas pudieron sobrevivir, aunque distintas y con otro nombre, me limito a mencionar las siguientes:

Las arras como queda asentado en las colec-

(2) Estrabón.- Citado por Antonio de Ibarrola, Derecho de familia, Editorial Porrúa, México 1981.

ciones del Derecho castellano, las cuales se dividían como sigue:

- a) Arras a fuero de león. - Se hacía con facultad de disposición para la adquirente y la cesión era del tercio de los bienes.

- b) Arras a fuero de castilla. - En las que se entregaba la mitad de los inmuebles, pero no tiene carácter de transmisión inmediata, puesto que los herederos podían entregar eventualmente quinientos sueldos, como computación de la herencia que le hubiese hecho.

En el derecho español existen vestigios del derecho alemán como podemos ver:

- a) La Morgengabe. - Ha tenido un indudable predominio que actualmente se conserva en el derecho español, recibe el nombre de la celebración Ovetense, de antiguos documentos legislativos, se refieren con el nombre de Morgengabe o retium desploratoe virginitatis, lo que acentúa más la influencia germana.

En el antiguo derecho español, aparece la comunidad como régimen matrimonial, una ley atribuida a Recesvinto, incorporada luego al fuero juzgo, dispuso que los cónyuges participaran en los gananciales, pero si sus aportes eran de valores aproximados no debían contener por pequeñas diferencias.

En la época de la reconquista la comunidad perduró en Castilla, pero se impuso la adjudicación de los gananciales por mitades, sin atención al aporte del marido y la mujer, pero no dejaron de multiplicarse los regímenes matrimoniales.

Con diferencias más o menos marcadas, hubieron distintos tipos de comunidad en León, Navarra y la parte de Extremadura, sujeta al fuero de Baylo y Vizcaya. Fue régimen convencional en Tarragona y en el Valle de Arán, se difundió posteriormente en Cataluña y Mallorca con el nombre agermanamant, y en Valencia con el de germania. La comunidad de muebles y ganancias rigió en Aragón.

El Derecho Romano también penetró en España, pero no con la intensidad con que pareciera resaltar de las partidas. Sin embargo, la separación de bienes, y la institución dotal, fue en Cataluña, el régimen ordinario, también se difundió en León y Castilla una especial modalidad con-

suetudinaria, en las llamadas costumbres holgazanas o cordobesas, que negaban a la mujer participación en los gananciales.

CAPITULO SEGUNDO

GENERALIDADES

CLASIFICACION

GENERALIDADES

Es preciso conocer los regímenes matrimoniales que existen para determinar el destino de los bienes durante el matrimonio, por otra parte, se necesita comprender que la transmisión del patrimonio familiar es la que asegura la perenidad de la familia. Su organización no descansa únicamente sobre relaciones de autoridad, existen deberes que son recíprocos entre los miembros de la familia, que se califican de relaciones de igualdad. Estas relaciones de autoridad y de igualdad existen así:

1. Entre los cónyuges.
2. Entre padres e hijos.
3. Una obligación recíproca, que rige a su vez, entre los esposos y entre los padres y sus hijos; superan incluso el círculo de la familia en el sentido estricto; es la obligación alimentaria.
4. El régimen de los incapacitados (único a la organización de la familia).

La evolución de las costumbres y de las condiciones de vida han llevado a las mujeres a reclamar su in-

dependencia. El legislador inspirándose en soluciones jurisprudenciales ha tenido en cuenta algunas reivindicaciones feministas, pero en cierta forma ha suprimido el deber de obediencia de la mujer hacia el hombre, así como su incapacidad para otras actividades, aun así, se ha afirmado la autoridad del jefe de familia, resucitando, en cierto modo, dicha autoridad marital puesto que, en principio, hace del marido el jefe de familia. Por otra parte no se han establecido restricciones sensibles a los amplios poderes que el marido obtiene de las reglas de los regímenes matrimoniales.

Al unirse la pareja en matrimonio, los cónyuges se ven en la necesidad de aportar medios económicos para subsistir, o sea, los medios suficientes para su manutención y la de sus hijos.

Espontáneamente surge una pregunta, ¿cuándo está a punto de formarse una familia, con exigencias propias con recíprocas necesidades, y obligaciones que cumplir? y ¿bajo qué régimen van a compartir sus bienes? La respuesta de la ley, es que si los cónyuges no disponen otra cosa los bienes percibidos o adquiridos por cualquiera de ellos serán comunes a ambos, como si los hubiesen adquirido o percibido por igual, con lo que se ha querido favorecer la unidad familiar.

En tanto que la ley, fija en forma inquebrantable e imperativa, las reglas que gobiernan la unión de las personas, permite a los esposos la posibilidad de determinar en qué medida se realiza la unidad de los bienes y a su vez establece que los cónyuges están obligados a contribuir a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente. Es evidente que la ley obliga a cada uno de los cónyuges a contribuir a las cargas del hogar, establece por lo mismo en cierta medida una comunidad en cuanto a los recursos.

El matrimonio es la unión de un hombre y una mujer, reconocida por el derecho, cuyo fin primordial es la de establecer una familia legítima. Pero no es posible instalar y sostener el hogar, ni proveer a la crianza y educación de los hijos, sin el empleo de bienes económicos, que deben ser aportados por uno de los esposos o por ambos. De este hecho nacen entre ellos relaciones de contenido patrimonial cuya regulación jurídica se denomina régimen matrimonial de los bienes.

Este régimen comprende, entonces, una parte de las consecuencias que el derecho le atribuye al matrimonio referente a las relaciones patrimoniales, fija cómo se pondrán a contribución los patrimonios del marido y de la mujer para la satisfacción de las necesidades económicas de la familia, comprendidas bajo el enunciado "cargas del ho-

gar"; así como la repercusión que el matrimonio tendrá sobre la propiedad y administración de los bienes integrantes de aquellos patrimonios, o adquiridos por los cónyuges durante la subsistencia del vínculo; y la medida en que esos bienes responderán por las deudas contraídas por el marido o por la mujer, especialmente de las ocasionadas para satisfacer las cargas del hogar. Los ingresos que obtengan los cónyuges, conjunta o separadamente, requieren la determinación de su destino en alguno de los patrimonios en juego.

Las inversiones que se realicen durante esta vida en común, engrosarán el patrimonio del marido, de la mujer o de la comunidad que se hubiere formado.

El régimen de los bienes en el matrimonio, ha sido definido por algunos autores a saber:

SANTIAGO CARLOS FASSI, nos dice, "es el sistema jurídico que rige las relaciones del matrimonio". (3)

Por su parte FERNANDO FUEYO LANERI, siguiendo a Puig Peña la define diciendo que "es el estatuto que regula los intereses

(3) Santiago Carlos Fassi. Estudios de Derecho de familia. Editorial Platense, Argentina, 1962.

pecuniarios de los cónyuges entre sí y, en sus relaciones con terceros". (4)

De las anteriores definiciones surgen las siguientes observaciones:

a) El estatuto norma fundamentalmente el régimen patrimonial y está dirigido al hogar.

b) Mediante este estatuto sabremos en qué forma, los patrimonios (del marido y su mujer) y sus frutos, contribuyen a las necesidades económicas de la familia; de qué forma se va alterar la titularidad del dominio la administración de los bienes; cómo quedarán afectados, y cómo se distribuirá el acervo al término de la relación.

c) El régimen patrimonial del matrimonio contempla también medidas de tutela o protección de los terceros, al respecto, la previsión legislativa cuida que los terceros que contratan con cualesquiera de las entidades del régimen, el marido o la mujer, sepan en todo momento cuáles son las personas que pueden ser sujetos de responsabilidad.

(4) FERNANDO FUEYO LANERI; Derecho de Familia; Vol. I, Tomo Sexto. Editorial Imp. y Lito Universo, Chile 1959.

En nuestro sistema jurídico es el marido, el obligado por sus actos personales y por los de su mujer; de lo último enteramente en la mayoría de los casos, y hasta en la necesidad del beneficio social, y encontramos también que los bienes que pueden ser afectados a responsabilidad son casi siempre los del marido y los que integran la sociedad conyugal, concurriendo a la vez a responder en determinados casos los de la mujer, hasta el monto del provecho propio.

Los terceros, además, encuentran concentrados en la persona, del marido, los bienes de éste y los sociales (sociedad conyugal), como si los bienes de la sociedad y los propios formasen un solo patrimonio. Toda vez que en la vida diaria el marido es, respecto a terceros, dueño de los bienes sociales.

d) La naturaleza del régimen económico matrimonial, corresponde pues, más que a un contrato, a una institución. El estatuto puede formarse por reglas emanadas de la voluntad de los contrayentes o cónyuges, en mayor o menor profundidad o solamente de la ley.

Pero en cualquier caso está vinculado el régimen a la institución del matrimonio, que le proporciona la causa y su condición permanente de accesoriedad.

Aun en la hipótesis de la separación total de bienes que hayan pactado los contrayentes o cónyuges, habrá que preocuparse de aspectos económicos propios de la confusión o mezcla de intereses, o de consumos en el hogar común, asimismo, habrá que resolver, con tal motivo, cuestiones sobre prueba del dominio o de contribución a las cargas del matrimonio entre otras materias.

Existen también otras relaciones patrimoniales que tienen su origen en la familia, como el usufructo legal del padre sobre los bienes del hijo, aunque también de orden económico, esta relación no pertenece al llamado régimen matrimonial, sin embargo ambos tienen como origen el matrimonio.

La sucesión hereditaria de los cónyuges entre sí, se encuentra en la situación anterior ya que no forma parte del régimen matrimonial pero sí es consecuencia del matrimonio.

CLASIFICACION

Es de advertir que los sistemas que tratan sobre este punto, además de múltiples, son variados, tomando como base, según los países, una determinada clasificación y el complemento de otra u otras; sin contar la inclusión y

mezcla de instituciones especiales. Esto hace poco menos que imposible poder hacer una clasificación uniforme, pues cada país busca en las costumbres tradicionales de su pueblo, o en su psicología, una fórmula adecuada. Intervienen múltiples matices bajo influencia de corrientes doctrinales imperantes, sean jurídicas, filosóficas o sociológicas.

La mujer merece al respecto una participación activa y eficaz, cada vez que se presenta la oportunidad de una reforma en la materia, en lo que siempre busca su aspiración de igualdad entre hombre y mujer, casi ya lograda.

Por otra parte, es conveniente observar que así como en la relación conyugal de orden personal las legislaciones se parecen mucho y casi diríamos que están uniformadas, en lo que se refiere al orden patrimonial, sin contar que esta última parte, está siempre expuesta a modificaciones legislativas; aunque sea en lo complementario.

La siguiente clasificación de las capitulaciones matrimoniales es una de las más profundas y desde mi particular punto de vista nacen todas las demás, incluyendo la que reglamenta nuestro código, que va a ser la que más

adelante explicaré. Fernando Fueyo Laneri, es quien en líneas generales cita la clasificación de Castan Tobeñas (5).

(5) Fernando Fueyo Laneri, Op. cit.

C
A
P
I
T
U
L
A
C
I
O
N
E
S

M
A
T
R
I
M
O
N
I
A
L
E
S

- I. POR RAZON DE SU ORIGEN
 - 1. Convencional o Contractual
 - A. De elección entre varios tipos de libertad. Absoluta.
 - 2. Legal o Predeterminado
 - B. Obligatorio Supletorio
 - 3. Sistema de la Unidad o Absorción
 - C. (O absorción de la personalidad de la mujer en la del marido).
 - 4. Régimen de Comunidad de Bienes
 - D. Comunidad plena o universal
 - a) De muebles
 - b) De adquisiciones a título oneroso.
 - E. Comunidad restringida, limitada o relativa.
 - c) De muebles y adquisiciones
 - d) De todos los bienes futuros, que se adquieren a título oneroso o gratuito.
 - e) De participación en los gananciales.
- II. POR RAZON DE SUS EFECTOS
 - 5. De Separación de Bienes.
 - F. Con insepndencia absoluta de gestión y disfrute (separación absoluta) en los gananciales (sistema de participación).
 - G. Con unidad de goce y administración (sistema de reunión o usufructo marital), sin comunidad con unidad de goce y administración. Con usufructo limitado a ciertos bienes (sistema dotal).

I. POR RAZON DE SU ORIGEN.

1. CONVENCIONAL O CONTRACTUAL.- Este sistema permite a los cónyuges elegir el estatuto que más les acomode a sus aspiraciones, considerando las circunstancias particulares. Sin perjuicio de reconocer las bondades del régimen del pacto, considerando el éxito que en general ha tenido en sus aplicaciones prácticas, ya que exige de los contrayentes, un sentido práctico de las cosas, lo que desafortunadamente no es abundante y menos en personas jóvenes, debido a su marcada inexperiencia, más aun, considerando el desarrollo cultural de los contrayentes, que sin duda también es escaso, particularmente en nuestro país.

Si es particularmente difícil para hombre y mujer recién casados, decidir con acierto amplio el lugar en que han de construir un hogar para vivir, el diseño, estilo y dimensiones de ésta, de acuerdo con un plan provisorio, que puede alterarse por circunstancias futuras; con mayor razón lo es, si ha de elegirse régimen patrimonial que ha de regir durante el matrimonio, por ignorancia de lo que son los sistemas sobre el particular y sin poder prever las innumerables circunstancias futuras.

2. SISTEMA LEGAL O PREDETERMINADO.- La ley, puede imponer el régimen obligatorio, o bien, ofrecerlo como

alternativa supletoria, en el caso de que las partes no dispongan otro régimen.

II. POR RAZON DE SUS EFECTOS.

3. SISTEMA DE LA UNIDAD O ABSORCION.- Este régimen consiste en la absorción absoluta por el marido de todo el patrimonio de la mujer. Por el hecho del matrimonio, el marido se hace dueño de todos los bienes de la misma, quien pierde todo el dominio sobre su patrimonio. Consecuencia de esto es que todas las ganancias o pérdidas, deberán afectar al marido.

En cuanto a la administración de dichos bienes, ésta puede estar sólo en manos del marido, como corresponde a todo propietario.

Como hay unidad de dominio, también hay unidad de pasivo, respondiendo el marido de todas las cargas del hogar y de todas las deudas.

La liquidación final es absolutamente innecesaria, por cuanto a la mujer quien nada tuvo ni nada ganó.

4. REGIMEN DE COMUNIDAD DE BIENES. En este sistema se forma una masa común con la totalidad o parte de los bienes de los cónyuges, aportados al matrimonio o adquiridos durante él, los cuales pertenecen a ambos cónyuges y se distribuyen entre ellos una vez disuelta la comunidad.

La administración corresponde al marido, quien tiene facultades más o menos amplias, y así las rentas quedan afectas a los gastos de familia, este régimen de comunidad de bienes puede ser de dos clases:

D) LA COMUNIDAD ES PLENA O UNIVERSAL: Cuando la integran todos los bienes de los cónyuges, aportados al matrimonio o adquiridos durante él. El patrimonio es uno solo, el común, que reúne todos los bienes de ambos cónyuges. A la disolución de la comunidad se divide por mitades el haber total y único, con independencia de la proporción de los aportes.

Sin duda que desde el punto de vista económico, el resultado es la desigualdad, y en muchos casos, por la desproporción enorme de los aportes individuales, esa desigualdad se multiplica o agrava.

Con todo, el régimen idealiza en extremo la comunidad de intereses, no mirando diferencias materiales

entre los cónyuges, en este sentido representa un valor ético de importancia, que estimula a la más estrecha unión personal de los cónyuges.

Por las muchas veces que no han de cumplirse los presupuestos de hecho que tan alto ideal requiere y merece, más que régimen injusto, es inconveniente la comunidad plena o universal.

E. COMUNIDAD RESTRINGIDA, LIMITADA O RELATI-

VA.- En este caso se forma también una comunidad de los bienes que se origina por aportes o adquisiciones por parte de los cónyuges; pero paralelamente a esta masa común, que se han integrado con sólo algunos elementos patrimoniales, coexisten péculios o haberes propios de los cónyuges.

Se distinguen, pues, tres fondos económicos distintos: el del marido, el de la mujer y el acervo común de la sociedad.

A su disolución se restituyen los bienes propios y se parten a mitades los gananciales.

Este sistema nace a la vida del Derecho, de la comunidad plena o universal, y seguramente como correctivo del rigorismo de éste.

Entre la variedad de comunidad de bienes existen otras que pueden señalarse a continuación, siendo de características diferentes a las anteriormente expuestas:

a) COMUNIDAD RESTRINGIDA DE BIENES MUEBLES.-

En este sistema los bienes muebles, aun los adquiridos a título gratuito forman una masa común, quedan fuera de la comunidad los bienes inmuebles.

b) COMUNIDAD RESTRINGIDA DE GANANCIALES O COMUNIDAD DE ADQUISICIONES A TITULO ONEROSO.- En este régimen ingresan al haber social, los bienes muebles e inmuebles adquiridos a título oneroso durante el matrimonio, los frutos de los bienes comunes y de los propios de cada cónyuge, y el producto del trabajo de ambos. Se caracteriza, pues, por la formación de una masa común que resulta fundamentalmente del esfuerzo de ambos, sea con un costo material o bien humano.

Tienen carácter de bienes propios los inmuebles aportados al matrimonio, y los inmuebles adquiridos por algún cónyuge durante el matrimonio a título gratuito. Los muebles, dinero o cosas fungibles aportados, también pertenecen al haber propio del cónyuge respectivo.

c) COMUNIDAD DE MUEBLES Y GANANCIALES, O COMUNIDAD DE MUEBLES Y ADQUISICIONES.- En este régimen ingre-

san a la sociedad todos los bienes muebles, aportados al matrimonio o adquiridos durante él, no importando el título gratuito u oneroso de su adquisición. También ingresan todas las adquisiciones hechas a título oneroso durante el matrimonio.

d) COMUNIDAD DE BIENES FUTUROS.- Se forma un haber común con todos los bienes futuros, no importando el título, gratuito u oneroso de su adquisición.

e) REGIMEN DE PARTICIPACION EN LOS GANANCIALES.- Durante el matrimonio rige una verdadera separación de bienes, cada cónyuge mantiene en su patrimonio todos los bienes aportados y los que adquiera con su trabajo o cualquier título y cada uno los administra libre e independientemente.

A la disolución del matrimonio, se forma momentáneamente una especie de comunidad, para el sólo efecto de liquidar el régimen de bienes dividiendo entre ambos cónyuges los gananciales que hayan adquirido en sus administraciones separadas.

5. SISTEMAS DE SEPARACION DE BIENES.- En la clasificación de los sistemas por razón de sus efectos, ya hemos visto los de la unidad o absorción y los de comunidad

de bienes, estos últimos reconociendo varios matices; Ahora corresponde atender a la tercera categoría de sistemas por razón de sus efectos, LA SEPARACION DE BIENES:

F. CON INDEPENDENCIA ABSOLUTA DE GESTION Y DISFRUTE.- En su concepción más aguda, el sistema de separación de bienes es aquél en donde cada cónyuge conserva la propiedad de todos sus bienes, y además, el usufructo y administración con independencia. Los cónyuges son sujetos de derecho con individualidad patrimonial, y en esto son independientes entre sí.

G. EN UN SENTIDO RESTRINGIDO, EN LA SEPARACION DE BIENES.- También se comprende el régimen de propiedad individual de los cónyuges; pero con usufructo y administración del marido, en este caso están los sistemas llamados sin comunidad y dotal.

REGIMEN SIN COMUNIDAD CON UNIDAD DE GOCE Y ADMINISTRACION.- Es un paso avanzado hacia la simple separación de bienes, de la que se diferencia sólo por un aspecto a la administración. No existe el patrimonio común de los cónyuges, cada uno conserva en el suyo la titularidad del dominio de los bienes que aporta al matrimonio y también de los que adquiriera durante él.

Los bienes de aporte y bienes reservados.

Son bienes de aporte los existentes al tiempo del matrimonio y además, los que adquiriera durante él.

Son bienes reservados los que adquiriera con su trabajo profesional o industrial, los que se le asignen o se le donen por un tercero con este carácter, los de su uso privativo, como vestidos, alhajas e instrumentos de trabajo, y los que en general, se declaren reservados en el contrato de matrimonio.

La mujer tiene el goce y la libre administración de los bienes reservados, en los cuales es plenamente capaz. En cambio, el goce y la administración de los bienes de aporte corresponde al marido, como justa compensación de ser éste el obligado a sufragar los gastos de la familia. Se asemeja al de separación, en cuanto coexisten dos patrimonios separados e independientes; pero difiere en lo que se refiere a administración, puesto que el marido administra una parte de los bienes de la mujer, los llamados reservados.

El régimen de comunidad tiene algo, por el goce y administración de bienes propios de la mujer, aunque ya se dijo que como contrapartida por las cargas de familia.

En cambio se diferencia en un punto fundamental, falta el patrimonio común.

SISTEMA DOTAL, O DE USUFRUCTO LIMITADO A CIERTOS BIENES.- Sin rasgo fundamental, consiste en la existencia de un peculio especial, llamado dote, que el marido aplique sus frutos a las cargas de familia, como el conjunto de bienes que forma la dote, puede no ser total del patrimonio aportado por la mujer, ésta conserva el goce y la administración de ese saldo, que se denomina bienes parafernales. En este último rige el principio de separación absoluta.

A la disolución del matrimonio, el marido debe restituir la dote, no puede enajenar los bienes que la forman.- Se garantiza tal devolución con una hipoteca legal del marido constituida sobre bienes propios.

SEPARACION ABSOLUTA, CON INDEPENDENCIA DE USUFRUCTO Y ADMINISTRACION.- Dominio, usufructo y administración corren a cargo de cada uno de los cónyuges, titulares de los bienes propios. Casi todas las legislaciones señalan este régimen convencional, pudiendo pactarse antes, en, y después de la celebración del matrimonio, para señalar, en general, todas las oportunidades posibles. Como sistema legal, esto es, en ausencia de pacto especial. Rige

en muchos países de cierta importancia en el concierto mundial.

El sistema de separación de bienes está fundado en una pretendida seguridad de los bienes de cada cónyuge y en la consecuencia de acumular las rentas de ellos en sus particulares peculios. Es considerado simple, descarta la supremacía del marido sobre la mujer a través de los intereses pecuniarios; contribuye a evitar la dilapidación de los bienes de la mujer, sobre todo si son cuantiosos; tiene el alejamiento del interés y la codicia como móvil del matrimonio, y permite que el esfuerzo de cada uno lo aproveche el que lo ha realizado. Lamentablemente las mencionadas ventajas teóricas no se realizan en la práctica.

En verdad, delineando el problema a grandes rasgos, la separación de bienes favorece en cierto modo, y con las consabidas limitaciones a la mujer que aporta un fondo cuantioso y espera asegurarlo, también el marido con gran aporte o grandes rentas y que no desea hacerle copartícipe a su mujer, o desconfía de la durabilidad del vínculo.

Perjudica en cambio a la mujer que llega al matrimonio sin aportes, que casa con un hombre de fortuna o que la forma durante el matrimonio, a quien colabora eficientemente en el hogar doméstico y aun en los negocios.

Ella arribará al final del matrimonio, cumplidos los años que se quieran, sin un respaldo económico que asegure su futuro.

En todo caso, este régimen introduce en la unión matrimonial, tan plena como espiritual, un régimen de divisionismo, o de desconfianza, lo cual a veces puede desarrollar otros sentimientos más y más fuertes, hasta llegar a una separación de cuerpos o un divorcio vincular, según los casos de legislación y las actitudes pertinentes.

En todo caso el matrimonio parece no ser el mismo y la práctica así lo confirma.

REGULACION DE LAS CAPITULACIONES EN NUESTRO SISTEMA LEGAL.- El artículo 178 del Código Civil nos dice que el contrato de matrimonio se debe celebrar bajo el régimen de sociedad conyugal o separación de bienes por lo que considero necesario presentar estos regímenes, como los presenta el código, claro está, con un breve comentario para que a su vez, tomemos en cuenta los puntos en que se aleja de la clasificación de Castan Tobeñas; para lograr una adecuación lo más cercana posible a nuestra realidad.

a) LA SOCIEDAD CONYUGAL.-• Se presenta en nuestro Derecho bajo diversas formas, pero todas ellas se caracterizan por la unión de intereses de los esposos, que participaran de buena o mala fortuna si la unión prospera o empobrece, ambos sufren la misma suerte, por lo menos en cierta medida. Sus elementos son pues, el espíritu societario que lo anima y que se manifiesta por la formación de una masa de bienes que pertenece a los esposos y ha de repartirse entre ellos, o entre el sobreviviente y los herederos del premuerto al ocurrir la disolución.

Nuestro código dedica veinticuatro artículos a esta figura jurídica, de los cuales enunciaré y comentaré los más importantes:

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

Es importante que haga mención a la última parte de este artículo porque pienso, que en principio el contrato de sociedad conyugal no tiene como fin preponderante el obtener ventajas económicas; si es que el código se refiere al contrato de sociedad civil. Es prudente aclarar que nunca el fin social debe especular porque entonces se estará perdiendo, el verdadero fin del matrimonio, y por ningún motivo olvidemos que para que nazcan los regímenes debemos tener como presupuesto el matrimonio.

Es evidente que si una pareja al casarse no se encuentra bajo algún régimen, cuando todo es ilusión, esperanza y buenos deseos, menos lo hará posteriormente, por lo que propongo que se tome en cuenta esta situación, y que no se considere a la ligera.

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

En este artículo, sólo quiero comentar un aspecto muy importante, y es el relativo a que no desapareciera la sociedad conyugal, sino para dar paso a otro tipo de régimen, ya sea sociedad conyugal o separación de bienes.

Artículo 185. "Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida".

Artículo 193.- "No pueden renunciarse anticipadamente las ganancias que resulten de la sociedad conyugal; pero disuelto el matrimonio o establecida la separación de bienes, pueden los cónyuges renunciar a las ganancias que les correspondan".

Siempre que no se perjudique al renunciar a las utilidades a los menores hijos, no se ve el inconveniente en renunciar a las ganancias que resulten del régimen.

Artículo 194.- "El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad".

EN CUANTO A LA FORMA DE TERMINAR ESTE TIPO DE
SOCIEDAD LOS ARTICULOS MAS IMPORTANTES SON:

Artículo 201.- "Si la disolución de la sociedad procede de nulidad del matrimonio, el consorte que hubiere obrado de mala fe no tendrá parte en las utilidades. Estas se aplicarán a los hijos, y si no lo hubiere, al cónyuge inocente".

Artículo 202.- "Si los dos procedieron de mala fe, las utilidades se aplicarán a los hijos, y si no los hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada consorte llevó al matrimonio".

Artículo 203.- "Disuelta la sociedad se procederá a formar inventario, en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los consortes que serán de éstos o de sus herederos".

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

En estos artículos donde vimos como se termina la sociedad conyugal, siento que deberían de incluir, co-

mo otra forma, el nacimiento de otro régimen, porque no es posible que se luche porque se lleven a cabo los regímenes, antes o durante el matrimonio para que después de éste, desaparezcan sin cumplir con los objetivos básicos de la organización familiar.

ASPECTO COMPARATIVO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL CON LAS SOCIEDADES MERCANTILES Y CIVILES.

En cuanto a la denominación que el Código Civil le da. He querido hacer una comparación entre la sociedad conyugal y las sociedades civiles para que se comprenda el punto de vista que el Código le da.

Para empezar haré una semblanza general de las sociedades mercantiles.

La Ley General de Sociedades Mercantiles nos dice en su artículo 10. "Esta Ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:

- I. Sociedad en nombre colectivo;
- II. Sociedad en comandita simple;
- III. Sociedad de responsabilidad limitada;
- IV. Sociedad anónima.
- V. Sociedad en comandita por acciones; y

VI. Sociedad cooperativa.

Cualquiera de las sociedades a que se refieren las fracciones I al V de este artículo podrán constituirse como sociedades de capital variable, observándose entonces las disposiciones del capítulo VIII de esta ley".

Artículo 2o. "Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios".

Artículo 4o. "Se reputarán mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas en el artículo 1o. de esta Ley".

Artículo 5o. "Las sociedades se constituirán ante notario y en la misma forma se harán constar sus modificaciones".

EN EL DERECHO CIVIL TEMEMOS QUE:

Rafael Rojina Villegas define al contrato de sociedad diciendo que "la sociedad es una corporación de derecho privado, dotada de personalidad jurídica, que se constituye por contrato entre dos o más personas, para la realización de un fin común, lícito, posible, preponderantemente

económico, mediante la aportación de bienes o industria, o de ambas siempre que no se lleve a cabo una especulación comercial, ni se adopte la forma mercantil". (6)

A SU VEZ EL CODIGO CIVIL REFIRIENDOSE AL MISMO TEMA NOS MENCIONA EN DIVERSOS ARTICULOS LO SIGUIENTE:

Artículo 2688.- "Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial".

Es notorio que el fin preponderante es eminentemente económico, en donde los socios ven concentrados sus esfuerzos en la necesidad de no permanecer ajenos al movimiento transformación de la necesidad que la misma sociedad requiere.

Artículo 2690.- "El contrato de sociedad debe constar por escrito, pero se hará constar en escritura pública cuando algún socio transfiera a la sociedad bienes cuya enajenación deba hacerse en escritura pública".

(6) Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano; Tomo II; Derecho de Familia Edit. Porrúa. Méx. 1983.

Artículo 2694.- "El contrato de sociedad debe inscribirse en el Registro de Sociedades Civiles para que produzca efectos contra terceros".

Artículo 2699.- "Después de la razón social se agregarán estas palabras" sociedad civil".

La diferencia entre estas dos sociedades, estriba en que la civil no siempre ha gozado de personalidad jurídica; la sociedad nace por contrato, para la realización de un fin preponderantemente económico.

El fin social no debe ser una especulación porque entonces sería mercantil, ya que si lo hiciere; aunque el fin fuere esencialmente civil, sería una sociedad mercantil.

Analizadas estas dos sociedades, podré hablar sobre la sociedad conyugal, la cual no llega a tener una persona distinta de los contrayentes.

Otro punto importante de esta sociedad es sin duda alguna, el notar que la sociedad conyugal no forma un ente con personalidad jurídica propia (no es una persona moral), por lo que considero al igual que el Licenciado Anto-

nio de Ibarrola, que la sociedad conyugal no es, sino una comunidad de bienes.

"Para nosotros la llamada sociedad conyugal es una simple comunidad de bienes, y atribuirle una personalidad distinta, sería incurrir en el mismo error que criticamos de atribuir a la sucesión de una persona el carácter de persona moral autónoma. En la actualidad, la sociedad conyugal ya no puede presumirse: será siempre voluntaria (Directo 2786/56, 10 jun. 57, BIJ XII, 5217). Las aportaciones de bienes a la sociedad conyugal deben ser siempre expresas. Notemos que un condominio se rige por las leyes de una sociedad, pero no es por eso una sociedad". (7)

b) SEPARACION DE BIENES.— En términos generales podemos decir que el régimen de separación, es el que menos influencia tiene sobre el patrimonio de los esposos y sobre la capacidad de la mujer. Cada cónyuge conserva la propiedad de sus bienes que adquiere para sí, goza, administra sus bienes y responde exclusivamente por sus deudas.

Hay normas especiales que se refieren a la propiedad de determinados bienes, a las cargas del hogar, al

(7) Antonio de Ibarrola. Op. cit.

empleo de la contribución de la mujer, cuando la ley lo impone, a la capacidad de ésta, a la responsabilidad del marido por contratos consentidos por la esposa o por actos ilícitos de ella y a la administración de los bienes por el marido.

Este régimen, teóricamente es sencillo; puesto que cada cónyuge conserva, como antes del matrimonio la propiedad, el goce, la administración y disposición de todos sus bienes.- Pero es muy peligroso para la mujer cuando se desinteresa de la administración de sus bienes; porque no tiene ninguna garantía contra la mala gestión del marido.

Nuestro código civil, es claro en sus once capítulos, donde es bastante preciso en señalar una división de esta figura.

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

Artículo 212.- "En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen,

por consiguiente, de todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos".

En este punto soy de la opinión que predomine el criterio conservador de la separación de bienes parcial porque el contar con una separación de bienes total contribuye a la distención entre la pareja. Da la idea de vivir en una casa en donde existe un muro infranqueable; pero de tipo sentimental. Porque si para casarse, quererse y concebir un hijo se necesita de dos personas, ¿porque para vivir, para satisfacer las necesidades mínimas de vida, no?. La idea del matrimonio debe ir de la mano con la solidaridad en donde día a día debe arraigar en nuestras conciencias y así encauzar por nuevos derroteros nuestra sociedad; para ir logrando la esfera del derecho, porque con esto lograremos darle un mayor coeficiente a las demás actividades que diariamente desarrollamos, en nuestra vida cotidiana.

CAPITULO TERCERO

- REGIMEN MATRIMONIAL DE LOS BIENES EN MEXICO

- CODIGO CIVIL 1884

- LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

- CODIGO CIVIL DE 1928

En el régimen matrimonial de los bienes en México, se alcanza a vislumbrar perfectamente tres períodos, los cuales demuestran sus directrices, y la bondad con que cada una de estas nos va guiando según la época, en que varios acontecimientos importantes tomaban forma, los cuales son pilares sólidos que le dan tranquilidad y seguridad social a nuestras instituciones, lo que se va traduciendo en un desarrollo suficiente para poder gozar de los beneficios de las mismas.

Considero que estas tres son las fases de nuestra legislación. Una la más importante, no sólo por su amplitud sino por su alto contenido, es el Código Civil de 1884, porque es sin duda el parámetro que han seguido reformas posteriores. Ahora bien pasamos a una ley que realmente aporta muy poco, la Ley de Relaciones Familiares de 1917, lo que desde mi punto de vista es un retroceso inmenso, en la pobreza de espíritu que mostraron nuestros legisladores que sólo es comparable a la apatía que se ha mostrado ya como característica en este tema a través de los diversos códigos civiles en México.

En 1928, surge nuestro código, el cual, es más completo que el anterior, pero resulta que es una síntesis del código de 1884, cuando lo que se esperaba es algo más impetuoso como lo que ya mostraban países como Alemania,

que fue merecedora de grandes elogios, considerándose como una obra maestra por lo avanzado de su sistema y la perfección científica de su técnica; Así como el código suizo, el cual en 1912 se unifica.

En 1922 surge la legislación rusa, que sin duda es un trascendental influjo en el derecho moderno, ya que sólo admite la interpretación extensiva cuando las necesidades del Estado lo requiere.

Asimismo en los Estados Unidos se señala una corriente favorable a la unificación del derecho; pero cada Estado conserva la facultad de legislar, excepto en las materias delegadas, de modo expreso, en el Gobierno Federal

CODIGO CIVIL DE 1884.

Este código se ve precedido por acontecimientos muy dolorosos en nuestra historia, donde los cambios fueron verdaderamente profundos y señalando nuevos caminos, adoptando como regla general la más perfecta independencia entre el Estado y la iglesia. Donde un día el poder se encontraba con los conservadores y otro con los liberales. Pero es posiblemente la época en la que se observa más relieve en nuestra legislación, donde se logra una independen-

cia declarada de los negocios civiles del Estado, (23 jul. 1859) respecto de los eclesiásticos, donde ha cesado la delegación que el soberano había hecho al clero, para que sólo éste interviniera en el matrimonio, surtiendo todos los efectos legales. Ya que se debe cuidar de que un contrato tan importante como el matrimonio, se celebre con todas las solemnidades que juzgue convenientes para su validez y firmeza, y que el cumplimiento de éstas le conste de un modo directo. 28 de julio de 1859. Entra en vigor la Ley Orgánica del Registro Civil con lo cual empiezan verdaderamente a tomar un nuevo giro las capitulaciones matrimoniales, ya que el control que se empezó a realizar, era de acuerdo a la necesidad imperiosa que empezó a tomar forma a fines del siglo pasado.

Al transcribir algunos artículos del código civil de 1884, presento un breve análisis comparativo de cada artículo para así presentar las diferencias con el código civil de 1928.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Artículo 2008.- Forman el fondo de la sociedad legal:

I. Todos los bienes adquiridos por el marido en la milicia o por cualquiera de los cónyuges en el ejercicio de una profesión científica, mercantil o industrial, o por trabajo mecánico;

II. Los bienes que provengan de la herencia, legado o donación hechos a ambos cónyuges sin designación de partes. Si hubiere designación de partes, y éstas fueren desiguales, sólo serán comunes los frutos de la herencia, legado o donación;

III. El precio sacado de la masa común de bienes para adquirir fincas por retroventa u otro título que nazca de derecho propio de alguno de los cónyuges, anterior al matrimonio;

IV. El precio de las refacciones de crédito, y el de cualesquiera mejoras y reparaciones hechas en fincas o créditos propios de uno de los cónyuges;

V. El exceso o diferencia de precio dado por uno de los cónyuges en venta o permuta de bienes propios para adquirir otros en lugar de los vendidos o permutados;

VI. Los bienes adquiridos por título oneroso durante la sociedad a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los consortes;

VII. Los frutos, accesiones, rentas e intereses percibidos o devengados durante la sociedad, procedentes de los bienes comunes o de los peculiares de cada uno de los consortes."

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

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

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

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

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

El código de 1984 presumía pues, el establecimiento de la sociedad legal en caso de no existir algún pacto entre los cónyuges.

Para entender mejor los lineamientos de este código es necesario además tomar en cuenta que las ganancias de cada cónyuge podían reputarse como propias, es decir, de quererlo el administrador no era necesario repartirlas con el otro cónyuge, por lo que se considera que aun dentro de la sociedad que se hubiere determinado, podía existir bienes propios.

Además existían unos bienes llamados GANANCIALES los cuales eran los que formaban el activo de la sociedad y se llamaba sociedad de gananciales.

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

Lo que consideraba a la sociedad conyugal, como una simple comunidad de bienes, ya que los cónyuges no podían disponer sino exclusivamente de su mitad esta aseveración la hago apoyándome en el artículo 2029 del Código Civil de 1984 el cual establece que "Los cónyuges no pueden disponer por testamento sino de su mitad de gananciales."

Todo esto, fue echado abajo por el artículo 9 de las Disposiciones varias o transitorias de la Ley de Relaciones Familiares del 12 de abril de 1917 que establece "Quedan derogados el capítulo VI del título cuarto; los capítulos I, II, III y IV del título sexto; el título séptimo; los capítulos I, II y III del título octavo; los capítulos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII y XIV del título undécimo; los capítulos I, II, III, IV, V, VI y VII del título duodécimo del Libro Primero y los capítulos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII y XIII del título décimo del Libro Tercero del Código Civil publicado por el decreto de 15 de mayo de 1884. Sin embargo, puede pensarse que este código cumplió su cometido.

LEY DE RELACIONES FAMILIARES

En cuanto a la Ley de Relaciones Familiares, a diferencia del Código Civil de 1884 fue de contenido muy corto al respecto el maestro Antonio de Ibarrola comenta: "Que todos los principios sabios, claros y precisos se deberían de haber conservado en nuestra legislación". (8)

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

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

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

(8) Antonio de Ibarrola, op.cit.

c) "La mujer puede, igualmente, sin necesidad de la licencia marital, celebrar toda clase de contratos con relación a sus bienes"

Artículo 272.- "El hombre y la mujer, antes o después de contraer matrimonio pueden convenir en que los productos de todos los bienes que poseen o de alguno o algunos de ellos, especificándolos en todo, serán comunes; pero entonces fijarán de una manera clara y precisa fecha en que se ha de hacer la liquidación y presentar las cuentas correspondientes".

La Ley de Relaciones Familiares reconoce la sociedad conyugal, y en su artículo 273 dispone que "El hombre y la mujer antes y después de celebrar el contrato de matrimonio, pueden convenir en que los productos de su trabajo, profesión, industria o comercio se dividirán entre ellos en determinada proporción, siempre que la mujer tenga en los productos del marido la misma representación que ella conceda a éste en los suyos. Esto mismo se observará en el caso del artículo anterior. La infracción de este precepto será causa de nulidad del contrato".

Esta ley, expedida el 9 de abril de 1917 y publicada en el "Diario Oficial de los días del 14 del mismo mes al 11 de mayo siguiente, fue abrogada por el artículo

9o. transitorio del Código Civil de 30 de agosto de 1928, publicado como suplemento o sección tercera de dicho Diario el 26 de mayo de 1928, que entró en vigor el 1o. de octubre de 1932 por decreto publicado en el mismo Diario el 10 de septiembre de 1932.

CODIGO CIVIL DE 1928

El código del 28 ya establece claramente que, "el contrato de matrimonio debe celebrarse bajo régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes" (artículo 178).

Ahora bien en el momento en que la pareja contrae matrimonio están obligados, por medio de un convenio, a expresar con toda claridad, bajo qué régimen contraen dicho matrimonio; si esto es bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes (artículo 90-V).

Este convenio que los cónyuges celebran es el que recibe el nombre de capitulaciones matrimoniales que como vemos, éstos son "los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y otro caso" (artículo 179).

En la exposición de motivos de la Comisión redactora del anteproyecto del Código Civil para el Distrito y territorios federales de 1928, se asienta que: "Se obligó a que al contraerse matrimonio forzosamente pactaran los cónyuges acerca de si establecían comunión o separación de

bienes procurándose por este medio garantizar debidamente los intereses de la esposa en el momento más propicio, cuando el hombre desea hacer la compañera de su vida. De esta manera se combaten prejuicios muy arraigados que impiden, por falsa vergüenza o mal entendida dignidad, tratar de asuntos pecuniarios cuando se funda una familia, que imperiosamente exige muchos y continuados gastos." Y después de conocer otros puntos de vista y tomar en cuenta observaciones, la propia comisión reiteró: "Se obligó a que al contraerse matrimonio, los cónyuges pactaran expresamente acerca de si establecían comunidad o separación de bienes". (9)

Me permití exponer textualmente esta parte de la exposición de motivos en contra de la costumbre de este trabajo, ya que generalmente han sido muy cortas y pocas pero siento que la importancia es palpable, ya que sin duda alguna nos conduce de la mano por algunos puntos que muestro a continuación:

El código del 28 nos habla de la obligatoriedad del pacto, o sea de la obligatoriedad de las capitulaciones matrimoniales (artículo 98 del Código Civil), lo cual es un cambio diametral, con el sentir de lo expuesto por el Código Civil de 1884; ya que tomaba por disposición de la

(9) Antonio de Ibarrola, op. cit.

ley de sociedad legal al contrario de lo que establecía la Ley de Relaciones Familiares que establecía la separación de bienes.

El nuevo código nada presume en esta materia; ya que los cónyuges se avocarán a convenios expresos.

Por lo expuesto en este capítulo puedo decir que los cambios que se han hecho en diversas épocas, van señalando los derroteros que han seguido nuestras codificaciones, ya expuestas. Las necesidades van siendo distintas como podremos observar a continuación:

Ya señalábamos que el código de 1884, presumía el régimen de sociedad legal, cuando no existían capitulaciones matrimoniales estipulando la separación de bienes o la sociedad conyugal.

Bajo el código civil de 1884, los artículos 1996 a 2071, reglaban la sociedad legal que de pleno derecho se entendía celebrada entre los consortes, cuando no formulaban capitulaciones matrimoniales expresas para constituir la sociedad voluntaria.

Ahora bien en contraposición vemos que en la L.R.F. (Ley de Relaciones Familiares) es importante ver como

CAPITULO CUARTO

INTERPRETACION JURIDICA DE LAS CAPITULACIONES

GENERALIDADES

LIMITES O CARGAS DE LAS CAPITULACIONES

DIVERSAS CLASES DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES

IMPORTANCIA DE OTRA REGULACION

GENERALIDADES

El matrimonio constituye, no solo una unión de personas sino también de bienes. En el momento mismo en que la familia se forma, se crea un patrimonio familiar. Por lo que el matrimonio no constituye actualmente una institución jurídica de carácter uniforme, sujeta a un modelo único e inmodificable que la ley imponga.

En tanto que la ley, fija en forma inquebrantable e imperativa las reglas que gobiernan la unión de personas, permite a los cónyuges la posibilidad de determinar en qué medida se realizará la unión de los bienes; la cual pertenece a la intimidad de los individuos, y se trata de una institución jurídica de naturaleza flexible que modelan los pactos de los cónyuges, pactos que deben concertarse desde mi personal punto de vista, al momento del mismo matrimonio, y no como lo señala nuestro Código Civil vigente (en cualquier momento). Para poder ser obra exclusiva de la pareja y sin intervención alguna de tercero, como lo es el juez de lo familiar, aunque una vez celebrado el matrimonio dicho tercero interviene aun de oficio en caso de desaveniencia entre los consortes.

Con arreglo a dichos pactos matrimoniales, pueden coexistir perfectamente en el seno de una sociedad

libre muy diversos tipos de familia, unos de carácter patriarcal jerárquico y otros de carácter o de índole igualitario.

Si bien el texto del artículo 179 de nuestro Código Civil vigente parece reducir las capitulaciones matrimoniales, a la elección de un determinado régimen de bienes entre los cónyuges, lo cierto es que nada impide en la ley que a tales estipulaciones se le añadan otras de índole diversa, pues, lo que no está prohibido está permitido.

La recomposición del contrato de matrimonio civil y su retorno a su concepción originaria en donde los pactos entre consortes el varón gozaba de ciertas prerrogativas y se podía concluir en las mismas capitulaciones matrimoniales como lo demuestra el artículo 195 del Código Civil de 1884, tomado del 204 del Código Civil de 1870, que permitía que los cónyuges pactaran en dichas capitulaciones, dondequiera que los cónyuges establecieran su domicilio.

Es más el artículo 2126 del Código Civil de 1870 y el artículo 1992 del Código Civil de 1884 repitieron substancialmente el texto de este precepto del proyecto de Código Civil Español de Don Florencio García Goyena (10),

(10) Ramón Sánchez Medal. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia. México. Editorial Porrúa, 1979.

que en su artículo 1239 dice: "Serán nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o las buenas costumbres; los depresivos de la autoridad que respectivamente les pertenece en la familia y los contrarios a las disposiciones prohibitivas de este código y a las reglas legales sobre divorcio, emancipación, tutela, privilegios de la dote a sucesión hereditaria."

Ahora bien, en nuestro Código Civil en vigor se reprodujo sólo en su parte inicial como lo podremos ver a continuación:

Artículo 182. "Son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio."

Este precepto, que se encuentra colocado dentro del capítulo dedicado precisamente al tema motivo de esta tesis (de las capitulaciones matrimoniales), es evidente que admite ser interpretado "a contrario sensu" para reconocer validez jurídica a todos aquellos pactos que los esposos hicieren en relación a los hijos, dado que la ley en la actualidad no otorga al esposo la potestad marital ni confiere sólo al padre la patria potestad, a condición únicamente que tales pactos no sean contrarios a las buenas costumbres ni tampoco a las leyes o fines naturales del matrimonio, fines

que según el artículo 147 del Código Civil son la perpetuación de la especie y la ayuda mutua que se deben los cónyuges.

Por otra parte, cabe argumentar que si el Código Civil de 1928 en su exposición de motivos y en el artículo 98 fracción V, exhorta a la pareja para que al momento de contraer nupcias, deliberen acerca del régimen de bienes que van adoptar y procedan a reglamentarlo al detalle, para evitar así futuras desavenencias conyugales; con mayor razón también pueden los contrayentes, insertar en sus capitulaciones matrimoniales, todos aquellos pactos tendientes a conjurar los conflictos que surgen posterior al matrimonio, ahora que el legislador se ha inhibido de deslindar en la ley, las funciones y las responsabilidades que corresponden a cada cónyuge, y que, por el contrario, ha dejado reservadas al acuerdo común a que llegarán los cónyuges.

Conforme a lo antes expuesto, el contrato de matrimonio civil, por virtud de la reforma de 1975 ha quedado reducido en México digamos a un globo o una bolsa vacía, ya que su contenido lo va a recibir de los pactos concretos a que lleguen ambos consortes en ejercicio de la libertad contractual que expresamente les otorga la ley a propósito de las cuestiones matrimoniales más importantes.

En el proceso de restructuración del matrimonio, por obra de la libre voluntad de los contrayentes, podrían rescatarse, mediante pactos expresos, aquellos elementos fundamentales que corresponden al matrimonio natural de que hablaba Benito Juárez en su ley sobre el matrimonio civil del 23 de julio de 1859 y que posteriormente el Código Civil de 1870 plasmó al integrar el concepto original de matrimonio civil.

En esos pactos, coetáneo a la celebración del matrimonio, sería posible a los contrayentes estipular directamente las siguientes cuestiones:

PRIMERA.- El derecho recíproco que expresamente se conceda a cada cónyuge sobre el cuerpo del otro en orden a los actos, aptos para la generación, dando así de nueva cuenta el nacimiento que, por convenio o acuerdo explícito de los consortes se requiere como lo quiere el artículo 162 del Código Civil.

SEGUNDA.- La obligación que expresamente asuma el marido de proveer de alimentos a la esposa y de erogar todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, y a su vez la obligación que también expresamente asuma la esposa de tomar a su cargo la dirección y el cuidado de los trabajos del hogar, deslindando así, por acuerdo

expreso de los consortes, las cargas del hogar (art. 164 C.C.).

TERCERA.- La unidad de mando dentro del hogar, que también expresa o directamente se confiera a favor de uno de los consortes para resolver lo conducente al manejo del mismo hogar, a la formación y educación de los hijos menores y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan, arreglando así de común acuerdo los asuntos citados, como lo señala el artículo 168 del Código Civil dejando a salvo sólo el derecho del otro cónyuge para acudir a la autoridad judicial cuando aquél abuse notoriamente de su autoridad en perjuicio de los hijos.

CUARTA.- La obligación que de manera deliberada y explícita asuman uno y otro cónyuges de acudir en caso de diferencias matrimoniales, al perdón, a la reconciliación o en último extremo a la separación del vínculo, designando a cuál de los dos corresponderá la custodia y la guarda de los menores hijos.

Si ambos cónyuges están obligados a contribuir a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente, como lo establece el artículo 162 del Código Civil, si toda persona tiene derecho a decidir de manera libre sobre el número y espaciamento de sus hijos; es evidente que la ley

obliga y constriñe a cada uno de los esposos a contribuir a las cargas del hogar y establece por lo mismo en cierta medida una comunidad en cuanto a los recursos.

El artículo 164 del Código Civil establece: "Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos..." La vida en común entraña inevitablemente una confusión de los bienes, aun cuando los cónyuges se decidan a vivir bajo el régimen de separación de bienes, numerosos problemas jurídicos van a surgir, y la ley ha de proveerlos trazando en su caso principios en relación con los problemas.

Otros interesados en la suerte que corran los bienes durante el matrimonio, tanto en lo que concierne a las facultades conferidas a cada uno de ellos como a los derechos de que gozan en el momento de la liquidación son los herederos de los cónyuges quienes también tienen interés, puesto que algún día sustituirán al esposo, a quien representan.

En principio debe carecer de influencia sobre el matrimonio el plan patrimonial, pero no podría concebirse un hogar en el que cada uno de los cónyuges llevara un tren de vida propio y diferente del otro, y en el que nunca se pudiera definir lo que pertenece a la familia.

Frente a lo anteriormente expuesto hay que reconocer que el matrimonio, siendo el acto más importante de la vida del hombre, debe tener por lo mismo en la ley la elasticidad suficiente como para que los cónyuges adopten con libertad las actitudes más favorables a sus aspiraciones y particulares circunstancias. Por ello considero correcto el sistema contractual que ha elegido nuestra legislación, y el derecho moderno (teniendo algunas excepciones); el sistema contractual, es el sistema que deja en libertad a los cónyuges para estipular, dentro de límites más o menos amplios, su régimen matrimonial.

Nuestra legislación nos da la libertad de elegir las opciones que más nos convenga seguir (artículo 178 del Código Civil), opciones que al analizar la definición de capitulaciones matrimoniales que nos da nuestro Código Civil en su artículo 179, parecerán más claras:

Artículo 179.- "Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para consti-

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

Los esposos, al celebrar este convenio, no alcanzan una autonomía total al estipular, ya que siempre tropezarán con los límites o también llamadas cargas.

LIMITES O CARGAS DE LAS CAPITULACIONES

Los límites o cargas se definen como: Las restricciones que se van formando alrededor de los pactos que realizan los cónyuges.

Casi todos los autores que hablan de las capitulaciones matrimoniales, nos señalan de una u otra forma los límites o cargas, pero no todos le dan esta denominación.

Considero que la importancia misma de las capitulaciones matrimoniales, está precisamente en este punto, porque nos da las directrices que hemos de seguir, lo que definitivamente es muy importante, ya que esto permite el cumplimiento a plenitud, de las capitulaciones matrimoniales, y el cometido que se les ha encomendado, será no solamente significativo, porque afortunadamente en nuestro De-

recho no podemos suponer, cuando ante las necesidades debemos mostrar nuestros mejores argumentos jurídicos.

Los límites o cargas nos van señalando perfectamente los pactos que se pueden realizar y los que consideramos como prohibidos, por lesionar el interés de alguno de los cónyuges.

Considero que los puntos más importantes señalados con antelación deben tomar parte de los límites o cargas de las capitulaciones matrimoniales;

a) Las capitulaciones matrimoniales se celebran, teniendo como presupuesto un matrimonio; esto es que éstas se otorgan antes de celebrado el matrimonio o durante él (artículo 98 del Código Civil) lo cierto es que quedan supeditados a una condición suspensiva, cuando se realizan antes del matrimonio. Por lo que se entiende, que si no se celebra las capitulaciones quedan totalmente sin efecto.

b) Por lo anterior deben observarse, que las capitulaciones matrimoniales se cumplan con todos los elementos esenciales y de validez de los contratos:

Artículo 1794.- Para la existencia del contrato se requiere:

I. Consentimiento;

II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

Una vez constituido con todos sus elementos esenciales, deberá reunir, además, los requisitos de validez, necesarios para producir efectos jurídicos plenos. Tales requisitos se enumeran en el artículo 1795 del Código Civil interpretados a contrario sensu:

I. Capacidad legal de las partes;

II. Ausencia de vicios en la voluntad;

III. Licitud en el objeto, motivo o fin.

IV. Que el consentimiento sea manifestado en la forma que la ley establece.

c) Los pactos no pueden oponerse a terceros, si no se anota, al margen del matrimonio.

d) En los pactos se exige el instrumento público y si tiene por objeto inmuebles o muebles registrados, se necesita su inscripción para poder ser oponible a terceros.

e) No puede contener derogación, ni siquiera parcial, a los derechos y deberes que por ley son consecuencia del matrimonio.

f) Pueden ser modificadas con autorización judicial, después del matrimonio; pero para que la modificación surta efectos entre las partes, se requiere del instrumento público, y no solo el consentimiento, que puede no ser simultáneo de quien haya intervenido en el convenio anterior.

g) Aun dentro del régimen estipulado por las partes, podrán existir uno o más bienes propios. O sea que no entren en el régimen, cuando de antemano se estipula.

Ahora bien, he de mencionar los pactos que se llaman prohibidos, por lesionar los intereses de algún cónyuge en la realización del convenio que celebran:

1) No pueden renunciarse anticipadamente las ganancias que resulten de la sociedad conyugal; pero disuelto el matrimonio, o establecida la separación de bienes pueden los cónyuges renunciar a las ganancias que le correspondan.

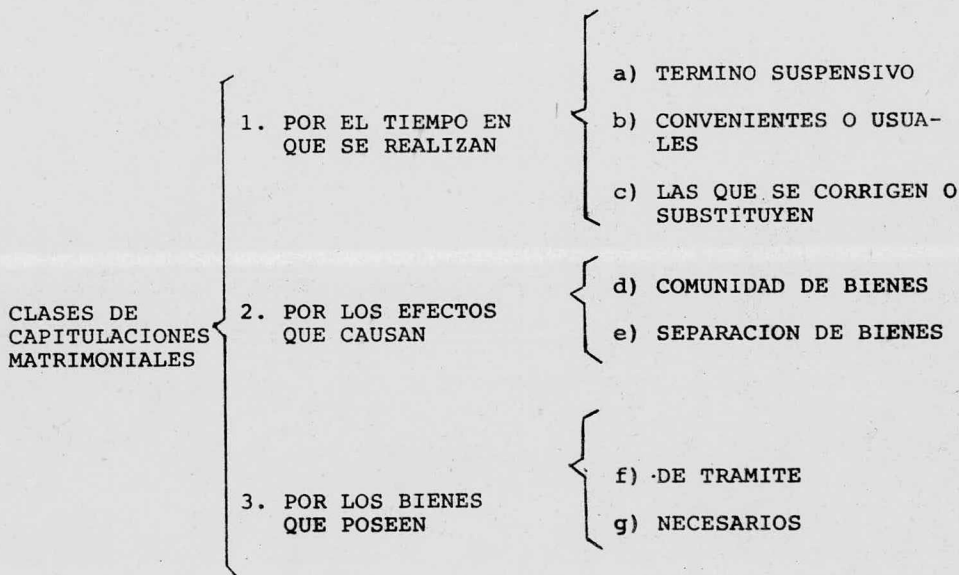
2) Desde el punto de vista patrimonial, también serán prohibidos los pactos que los esposos hicieren en contra de la ley o de los naturales fines del matrimonio, por ejemplo, estipulando que no existiera obligación de alimentos entre los cónyuges, o bien, que los gastos del hogar serán cubiertos íntegramente por la esposa, no obstante que el marido tuviere bienes o estuviere en condiciones de trabajar y cubrir dichos gastos. Se impone en principio al marido la obligación de hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar. Sólo que la mujer tuviere bienes propios o desempeñare algún trabajo, deberá contribuir a dichos gastos (art. 164 del C.C.).

Vemos que las cargas o límites de las convenciones matrimoniales, son verdaderamente el punto de partida de una serie de pasos que nos conducen para ver de tal forma, que podemos salir adelante, en la realización de nuestros pactos matrimoniales que son una verdadera institución a cuyas reglas no podrían sustraerse los cónyuges. Lo que me hace recordar las palabras de Henry Mazeud quien nos dice que "las capitulaciones matrimoniales son la carta pecuniaria del matrimonio". (11) Ya que esta institución participa en su carácter institucional en la elección hecha por los cónyuges en el momento de su matrimonio.

DIVERSAS CLASES DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES

La importancia de la clasificación de las capitulaciones matrimoniales, es precisamente porque han conquistado un lugar privilegiado en nuestra legislación civil.

Las capitulaciones que logran vencer los obstáculos que nosotros mismos vamos poniendo en la difícil función que tienen que cumplir.



En esta clasificación se ven tres clases de capitulaciones las cuales son como sigue:

(11) Henry Mazeud. Derecho Civil Parte 1a. Vol. III. Ediciones Jurídicas. Europa América. 1959. (Traducción de Luis Alcalá y Castillo)

I. POR EL TIEMPO EN QUE SE REALIZAN LAS CAPITULACIONES.- Esta clasificación es sin duda importante, porque da los matices necesarios para poder definir con exactitud el momento en que debemos hacerlas y, las ventajas con que contamos, a su vez que las desventajas.

a) De término suspensivo.- Estas capitulaciones son las que se realizan antes del matrimonio y generalmente no son las más usuales, ya que en esto como en todas las áreas de nuestra vida todo lo dejamos para mañana. Reciben el nombre de capitulaciones suspensivas porque para que la iniciación de la eficacia de la obligación sea efectiva, es necesario en este caso, que se realice el matrimonio o de lo contrario es como si no se hubiera realizado ninguna capitulación.

b) Convenientes o Usuales.- Este tipo de capitulaciones se llaman así, porque precisamente son las que se realizan en el momento del matrimonio y son las más comunes, por no decir que son las únicas que se realizan y no las consideramos como las que debemos concertar, porque en ese momento el pacto se ve como un engorroso trámite que se debe cumplir y que retrasa el solemne brindis pos-matrimonio.

c) Las que se corrigen o sustituyen.- Que a su vez presenta dos casos:

Uno, es cuando quieren modificar algún punto que no les quedó claro, que no lo consideran correcto, y que en su momento puede traer problemas.

Es necesario recordar que las modificaciones que se hagan deben contener las mismas obligaciones que las anteriores, en cuanto que no lesionen en lo más mínimo a algún cónyuge.

Y el otro supuesto es cuando se realizan bajo un régimen y creen conveniente cambiarlo. En esta clasificación desde luego, no tomo en cuenta pactos que se realizan dentro del matrimonio como nuevos, porque sencillamente, desde mi punto de vista no logro concebirlos, por considerar que es una forma de fastidiar el grado de desarrollo que las capitulaciones matrimoniales han alcanzado.

II. POR LOS BIENES QUE POSEEN.- En este punto quiero despejar algunas dudas tales como; si debemos o no hacer los pactos en una separación de bienes, a su vez que trato la importancia de los pactos matrimoniales en la comunidad de bienes y en la separación de bienes.

Es importante que tomemos en cuenta los pequeños detalles que van minando la tranquilidad, siendo ésta la base fundamental del buen desarrollo en las actividades

cotidianas; y es por eso que debemos detenernos a meditar en algunas cosas, como el de que, si nos casamos o no bajo el régimen de separación de bienes, es menester un cambio de ideas, el acoger -posteriormente- de común acuerdo la sociedad conyugal.

2. POR LOS EFECTOS QUE CAUSAN.

d) Comunidad de bienes.- El pacto que se debe realizar en este punto, debe ser meticoloso porque en caso de desavenencia, se evitarían muchos problemas. Este se caracteriza porque debe presentar una división perfectamente clara de los bienes que entran a la sociedad y los que no entran. El pacto en este punto es esencia misma del matrimonio.

e) Separación de bienes.- Aunque se cree, que no es necesario realizar pactos en este sentido, considero exactamente lo contrario, porque es sin duda la base inquebrantable, en caso de un posterior cambio de opinión y los cónyuges se quieran acoger bajo el régimen de comunidad de bienes, aunque los bienes de los cónyuges no van a fusionarse, es necesario que los pactos los realicen lo más claro posible y que especifiquen cada uno, quién conservará la titularidad de los bienes, además de que a ninguno de los cónyuges se le impone la obligación de rendir cuentas. Obvia-

mente en este régimen cada uno por su lado, deberán contribuir a las necesidades de la familia.

III. POR LOS BIENES QUE POSEEN.- Muchas personas creemos que al no tener bienes patrimoniales, no es necesario llegar a realizar el pacto, pero creo también, que en su mayoría llegan a este punto, sin los medios con los que posteriormente se va a contar, y el hecho de que se cuente con una base; es importante porque no podemos consentir errores.

f) De trámite.- Estos vendrían siendo los pactos que se realicen para mostrar las condiciones patrimoniales de los cónyuges. Aquí no tienen bienes inmuebles y su capacidad económica es claramente definida por no ser de bonanza.

Ahora bien es obvio que en el matrimonio no se va a contar con los mismos bienes en el momento de realizar el pacto, que en el momento de romperse el vínculo.

g) Necesarios.- Considerados estos pactos precisamente así, por ser necesario, porque se llevan a cabo cuando algún cónyuge o los dos cuenten con un fondo patrimonial; el cual se compone de bienes muebles e inmuebles que

estén destinados por sus titulares al sostenimiento de los gastos familiares.

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

IMPORTANCIA DE OTRA REGULACION

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

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

El trabajo de tesis que les presento, es para atender un aspecto del Código Civil que a mi juicio ha permanecido por muchos años ahí, sin suficientes fundamentos teóricos, ni razones prácticas que justifiquen su permanen-

cia, debe ser atendido de una vez por todas, y poner todos nuestros sentidos para que nuestra participación sea más que simbólica y darle matices distintos presentando temas que son omisos en la ley vigente, que parece, no han sido contemplados con la debida seriedad.

Hablo de este tema conociendo las dificultades enormes que esto representa, pero dentro del propósito o de los propósitos contenidos en el Código Civil debe estar el de orientar, para lograr un cambio en la vida familiar con verdaderas ventajas que sean consideradas altamente favorables. Este cambio debe realizarse en armonía, entre el Estado y la familia.

Debemos establecer políticas que tengan como finalidad el máximo de eficiencia, para así lograr su modernización. Trato de cumplir con un deber, como todos los que sentimos alguna vez la necesidad de hacer algo especial en la vida. Es hermoso pensar, que sólo teniendo plena convicción y convencidos, provocaremos el cambio. Pero éstos deben ser actos motivados por la reflexión cotidiana, para que a efectos de que en esencia de nuestra participación sepamos hacer honor a nuestra Universidad.

Este trabajo en mi modesta opinión lo considero rico, más que por su contenido porque se puede lograr

en una estructura de derecho, que a través del tiempo ha dado justificación plena a los principios esenciales que lo van conformando.

Pero más que proponer un nuevo código, es necesario concretar algún avance, que pensamos se inscribe en la línea de medidas prácticas y efectivas, que deben ir atendiendo parcialmente estos aspectos hasta lograr que sean atendidos globalmente.

Actos que son posibles gracias al talento de distinguidos jurisconsultos que tratan de integrar su personal esfuerzo para integrar un verdadero cúmulo de conocimientos, entre los cuales se encuentran indiscutiblemente los siguientes: Henry Mazeud, Heinrich Lehman, Carlos Fassi, Ennecerus Kip, Ramón Sánchez Medal, Fernando Fueyo Laneri, Ignacio Galindo Garfias, Antonio de Ibarrola, Demofilo de Buen, Rafael de Pina, Rafael Rojina Villegas, en fin otros muchos que en este momento se me escapan de la memoria, por lo cual pido disculpas. A los cuales les debemos el perfeccionamiento, merced a su consistencia, hombres que han llevado esta inquietud a los foros internacionales de más prestigio en el mundo entero.

Estimo de justicia proponer este trabajo como el más humilde reconocimiento, que materializa todo esfuerzo y las múlti-

ples discusiones que han habido en la materia, y espero contribuya a la modernización de nuestra legislación, dando oportunidad a una aportación práctica para unificar los criterios al respecto, permitiendo acelerar la investigación aplicada a resolver y proponer una nueva estructura de la materia aún vigente.

Permítaseme, apuntar brevemente la razón de ser de este trabajo:

El Código Civil de 1928 reúne en su Título V, Capítulo IV; cinco artículos de los cuales:

El primero.- Nos dice bajo qué régimen debe celebrarse el matrimonio.

El segundo.- Nos da una definición de capitulaciones matrimoniales.

El tercero.- El tiempo en que se deben otorgar las capitulaciones.

El cuarto.- Contempla la posibilidad de que, el menor pueda realizar capitulaciones matrimoniales.

El quinto.- Los pactos nulos.

Siento que estos artículos deberían de ir actualizándose y no quedar reducidos hasta convertirse "En algo así como un esqueleto del que penden sólo unos jirones", como lo diría el maestro Mantilla Molina (mercantilista) refiriéndose a lo añejo de nuestro código.

Lo que de permanecer así promete ser el código más longevo que conociera nuestro México Independiente.

Creo sinceramente que todo trabajo exige una aportación y más, siendo de esta índole. En este tema no concibo que se utilicen expresiones conciliatorias que no son propias de un código que se debe caracterizar por concreto y preciso.

El primer paso que deben realizar los cónyuges que desean unirse en matrimonio civil, es sin duda estar perfectamente enterados de las opciones que nos brinda nuestra legislación, en cuanto al tipo de régimen matrimonial. Y para lograr esto sería magnífico que cuando un prospecto se presente ante el juez del registro civil, para recibir información en lo que al matrimonio se refiere, se le diera también amplia información de los pactos matrimoniales; ya fuese oral o por medio de folletos, que contara con la ex-

plicación necesaria para una verdadera elección y comprendiera la verdadera magnitud del convenio que presentan, con todas sus obligaciones y derechos que se crean, en la actualidad es increíble ver como existen personas después de contraer matrimonio ignoran hasta bajo qué régimen se casaron.

La información que se les proporcione debe ser tan amplia como clara, ya que el paso que van a realizar es en suma importante, ya que generalmente no sólo va el futuro de los cónyuges, sino que también de los hijos que pudieran sobrevenir.

La información que deben proporcionar en el juzgado del Registro Civil por lo menos debe contener lo siguiente:

a) Primeramente explicarles qué son los regímenes matrimoniales, y cuántos regulan nuestro Código Civil, para así estar en posibilidad de que escojan el que más se adapte a su forma de vida. Asimismo es conveniente e importante que se le dé a conocer, en una forma un tanto amplia, en qué consisten las capitulaciones matrimoniales, tema central de este trabajo, pues yo considero que por ser éstas de sumo interés para la vida de la pareja de consortes, es necesario que conozcan todo lo concerniente a ellas, para un

mejor desarrollo presente y futuro de la familia que piensan forman.

b) Por lo anteriormente citado y en base a su capital importancia pienso que esto debería llevarse a cabo en una forma obligatoria.

c) La forma en que se deben realizar los pactos matrimoniales y las obligaciones y derechos que a partir de ese momento van a nacer.

d) La necesidad de realizar siempre los pactos aun cuando la pareja no constituya bienes económicos de importancia.

e) Para los cónyuges que constituyan bienes que en general excedan de cien veces el salario mínimo, como deben llevar a cabo los pactos; entren o no al patrimonio económico de los cónyuges.

Una vez realizado este paso, pensando en el mayor beneficio y para mayor rapidez, en el momento de entregar la solicitud de matrimonio, presenten también el convenio o pacto matrimonial, el cual por lógica debe ser mejor, ya que se realiza con toda calma. Si los bienes de alguno o de los dos cónyuges exceden de cien veces el salario

mínimo, se gire copia del convenio que se entrega, al Registro Público de la Propiedad; con lo que evitarían el trámite engorroso de ir ante diversas autoridades, y ante el Notario Público, lo que en lo personal siento, ha frenado de manera muy significativa el buen desarrollo de los pactos matrimoniales.

En nuestro México querido, como en cualquier país donde no haya una legislación capaz de ser admirada; a donde lejos de elogiarse, la calificuemos de mala, y donde se realice componendas entre amigos y aún peor por dinero, teniendo como cuadro principal el estatismo de nuestra parte, que permite la confección y no aplicación de nuestro derecho.

Ha llegado el momento de poner nuestro granito de arena, para poder participar con orgullo en lo que por sí solo ya enaltece a nuestro estado moderno; la libertad de pensar y decir lo que nos dicte el corazón, con la certeza de que no solamente no será reprimido, sino hasta seguido si verdaderamente lo hacemos con la firmeza con que llegó el hombre a afirmar su personalidad y a gozar de derechos inalienables e imprescriptibles que actualmente gozamos dentro de nuestro Estado Moderno. Porque las instituciones jurídicas son la expresión del estado de civilización y evolución que tanto pregonamos.

Pero debemos tener bien presente que el gran mal de nuestros males, no radica en nuestras leyes, como en los que en determinado momento están al frente de la impartición de éstas. Por lo que juzgo, nos falta el valor suficiente, para no consentir.

Que no nos falte ese espíritu de lucha que nos es característico, debemos tener esperanza; pero no ese tipo de esperanza pasiva, ni un violentamiento ajeno a la realidad ni el aventurismo falsamente radical. Sino aquél que nos permite estar presto en todo momento.

Espero que este trabajo solo sea el inicio en el amplio sendero de mis aspiraciones y el plan trazado al emprenderlo resulta difícil, debido a mis precarios conocimientos en el campo del Derecho, pero espero que mis deseos hayan podido borrar en algo esta deficiencia, que será mi eterna enemiga a vencer durante toda la vida.

Analizando el tema que es de suyo difícil, el H. Jurado comprenderá el modesto esfuerzo desarrollado por un estudiante que acaba de salir de las aulas universitarias.

En este trabajo van sintetizados mis deseos y anhelos, y estaré feliz si en algo pude marcar un punto que

sirva de referencia, para posteriores trabajos, que se pueda lograr el mejor desarrollo de nuestro amplísimo acervo jurídico, al grado que como aquel caballero de la mancha, sea lo que purifique los campos de la diosa themis. "desafiando entuertos y vengando agravios".

CONCLUSIONES

1. El matrimonio es la unión de un hombre y una mujer, reconocida por el Derecho, cuyo fin primordial es la de establecer una familia legítima.
2. Las capitulaciones matrimoniales son el cimiento patrimonial en las relaciones conyugales, porque todos nos encontramos involucrados de una forma directa o indirecta en ellas; ya que las podemos considerar como el punto clave, para el mejor desarrollo del matrimonio en sus inicios y de la familia a futuro.
3. Como instrumento en las capitulaciones matrimoniales propongo que se les proporcione la información y orientación a los futuros cónyuges; en que consisten, así como las clases que la ley reglamenta, porque estando perfectamente enterados de las ventajas que trae determinado régimen, podrán adecuarlo mejor a las necesidades que como marido y esposa van adquiriendo durante su vida de casados.
4. El régimen matrimonial de los bienes es el estatuto que regla los intereses pecuniarios de los cónyuges entre sí y en sus relaciones con terceros; ya que norma el régimen

patrimonial de los contrayentes, como se contribuye a las necesidades del matrimonio, surgiendo de una voluntad emanada exclusivamente por los cónyuges.

5. La naturaleza de los regímenes matrimoniales, corresponde, más a un contrato, y no a una institución; ya que se forma por reglas emanadas de la voluntad de los cónyuges, no solamente de la ley.
6. Siendo la sociedad conyugal, una comunidad de bienes, este es el nombre más adecuado con que se le debería denominar, ya que al realizarla, se está logrando una comunión teniendo como finalidad la perenidad de la familia, por lo cual no existe ninguna relación ni similitud con las sociedades civiles o mercantiles.
7. Propongo, que predomine el criterio conservador de la comunidad restringida de bienes, donde existan tres fondos económicos distintos; el del marido, el de la esposa y el acervo común.
8. Los límites o cargas de las capitulaciones matrimoniales, son las restricciones que se forman alrededor de las mismas, porque éstas son las que nos señalan perfectamente los pactos que se pueden realizar y los no permitidos,

normando así el criterio de la pareja quienes deben tener en cuenta lesionar el interés de alguno de ellos.

9. Los pactos matrimoniales deben realizarse en cualquiera de los dos regímenes matrimoniales que regula la ley, tanto en el de separación de bienes en donde se puede nombrar a cualquiera de los consortes como administrador de los bienes de cada quien, como en la sociedad conyugal, la cual puede darse en dos formas distintas:

a) Cuando entran todos los bienes presentes y futuros a la sociedad conyugal formando un todo en dicha comunidad .

b) Cuando los bienes de alguno de los futuros consortes, adquiridos antes del matrimonio no pasan a formar parte de la sociedad conyugal, ya que solo quedan comprendidos los que se adquieren durante la vida del matrimonio.

10. El régimen matrimonial que elijan los futuros consortes, tiene relevancia en el matrimonio como sistema contractual; ya que nos brinda la elasticidad suficiente para adoptar con libertad, mayores beneficios al desarrollo total de la vida conyugal.

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

- BOULANGER RIPERT Derecho Civil, Regímenes Matrimoniales, tomo IX. Ediciones La Ley Buenos Aires. 1968.
- FASSI SANTIAGO CARLOS Estudios de Derecho de Familia, Editorial Platense (Argentina). 1962.
- FUEYO LANERI FERNANDO Derecho Civil; Tomo VI. Derecho de Familia Vol. I. Imp. y Lito Universo S.A. Valparaiso, Chile. 1959.
- GALINDO GARFÍAS IGNACIO Derecho Civil; Parte. Personas. Familia Editorial Porrúa, S.A. México. 1979.
- KIPP ENNECERUS Tratado de Derecho Civil; Tomo IV. Sucesiones I. Editorial Bosch, Barcelona. 1953.
- KIPP ENNECERUS Tratado de Derecho Civil; Tomo V. Sucesiones I. Editorial Bosch, Barcelona. 1953.
- LEHMANN HEINRICH Derecho de Familia; Vol. IV. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid. 1953.
- MAZEUD HENRY Derecho Civil; Parte Ia. Vol. III. Ediciones Jurídicas Europa-América. 1959.
- SANCHEZ MEDAL RAMON Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México; Editorial Porrúa, S.A. México. 1979.
- AGUILAR CARBAJAL LEOPOLDO Contratos Civiles, Editorial Porrúa. México. 1982.
- BEJARANO SANCHEZ MANUEL Obligaciones Civiles, Editorial Harla. México. 1980.
- BRANCA GIUSSEPE Instituciones de Derecho Privado, Editorial Porrúa. México. 1978.

KIPP ENNECERUS	Tratado de Derecho Civil; Tomo IV. Sucesiones I. Editorial Bosch, Barcelona. 1953.
KIPP ENNECERUS	Tratado de Derecho Civil; Tomo V. Sucesiones I. Editorial Bosch, Barcelona. 1953.
LEHMANN HEINRICH	Derecho de Familia; Vol. IV. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid. 1953.
MAZEUD HENRY	Derecho Civil; Parte Ia. Vol. III. Ediciones Jurídicas Europa-América. 1959.
MUÑOZ LUIS	Derecho Civil Mexicano; Tomo I. Ediciones Modelo México. 1971.
ROJINA VILLEGAS RAFAEL	Derecho Civil Mexicano; Tomo II. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. México. 1983.
SANCHEZ MEDAL RAMON	Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México; Editorial Porrúa, S.A. México. 1979.
TENA RAMIREZ FELIPE	Leyes Fundamentales de México, 1808-1978, Editorial Porrúa. 1978.
LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES	Ediciones Andrade, S.A. México. 1964. 2a. Edición.
CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	Editorial Porrúa, S.A. 1986.