

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
FACULTAD DE DERECHO

**Esenciales Modificaciones al  
Régimen Patrimonial del Matrimonio**

TESIS PROFESIONAL  
QUE PARA OBTENER  
EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
PRESENTA:  
JOSE REYES Y VARONA

México, D. F., 1969



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**A MI ABUELO:**

**El Sr. Gral. de Div.  
Benjamín Reyes García  
Hombre de Grandes Virtudes.  
Meta en mi vida.**

**A MI PADRE:**

**El Sr. José Reyes Lomeli  
A quien todo lo que soy le debo  
por sus grandes sacrificios y des-  
velos.**

**A MI ABUELITA:**

**La Sra. Sara L. de Reyes  
Quien me ayudó a crecer  
con su constante amor maternal.**

**PARA MARGOT:**

**Con singular agradecimiento  
y cariño.**

**A MIS HERMANAS:**

**Con mi más grande cariño fraternal.**

**A MI MARISSA:**

**Por el cariño tan inmenso  
que le profeso.**

**A MI MADRE.**

**A MIS MAESTROS.**

**A MIS AMIGOS.**

## NOTA PRELIMINAR

El problema social dentro de nuestro medio, ha sido tema de diferentes tratadistas, sin llegar a una efectiva y completa solución de dicho concepto.

El matrimonio, considerado como la célula motora de ese grupo tan complejo denominado "familia", en sí, y por si solo, ya es suficiente problema en la mayoría de las legislaciones y con especial acentuación en la nuestra, por la natural evolución de la sociedad mexicana.

Dentro del matrimonio, uno de los conceptos más discutidos y quizá menos conocidos con la información necesaria por el conglomerado social, es el régimen patrimonial dentro del matrimonio, motivos y causas del mismo y sobre todo la importancia que por si solo representa.

Este tema es el que ha llamado en especial mi atención, por lo que, en el presente trabajo, trataré de dar la información necesaria sobre el mismo, su naturaleza, funcionamiento etc., haciendo los comentarios que en mi concepto sean pertinentes y proposiciones sobre instituciones que a mi juicio ya deberían ser renovadas por la natural dinámica del derecho.

La denominación "Esenciales Modificaciones", la utilizo por haberme parecido la mas idónea a este trabajo; no espere el lector, que el que -

ésto escribe sea un legislador, ya que las "modificaciones", son en ocasiones tales, pero en la mayoría de ellas, se reducen a indicaciones a efecto de que se cumpla con preceptos que tal parece ha derogado indebidamente la costumbre.

Vaya pues con la única y limpia intención de que cualquier persona que tenga en sus manos la tesis que a continuación presento, pueda encontrar material suficiente para no incurrir en los errores que ya expresaré.

# INDICE DE MATERIAS

## CAPITULO I

Pág.

1

- 1.- CODIGO DE HAMMURABI.
- 2.- DERECHO GRIEGO.
- 3.- ROMA.
- 4.- REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN ROMA.
  - a).- La Dote.
  - b).- Donatio ante nuptias.- Otros aspectos patrimoniales del matrimonio.

## 5.- LEGISLACION ESPAÑOLA.

- a).- El fuero juzgo..
- b).- El fuero real.
- c).- Las partidas.
- d).- Leyes de estilo.
- e).- La nueva recopilación.
- f).- La novísima recopilación.

## 6.- CODIGO CIVIL ESPAÑOL.

## CAPITULO II

23

- 1.- CAPITULACIONES MATRIMONIALES.
- 2.- LEGISLACIONES EXTRANJERAS.

- a).- Francia
- b).- España.
- c).- Italia.
- d).- Suiza.
- e).- Alemania.

### 3.- BREVE EXPLICACION DE LOS PRINCIPALES REGIMENES EXISTENTES EN EL MUNDO.

- a).- Régimen de comunidad de gananciales.
- b).- Régimen de comunidad de bienes.
- c).- Régimen de unión de bienes.
- d).- Régimen de separación de bienes.
- e).- Régimen total.

### 4.- LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN NUESTRA LEGISLACION.

## CAPITULO III

47

### 1.- LA SOCIEDAD CONYUGAL.

- a).- Origen
- b).- Sistema en el proyecto de Florencio García Goyena.
- c).- Código Civil de 1870.
- d).- Código Civil de 1884.
- e).- Ley de Relaciones Familiares.
- f).- Código Civil de 1928.

### 2.- CONCEPTO.

### 3.- CODIGO CIVIL FRANCES.

### 4.- DISTINCIONES ENTRE SOCIEDAD CIVIL, COPROPIEDAD Y COMUNIDAD CONYUGAL.

### 5.- NATURALEZA JURIDICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

### 6.- CONSENTIMIENTO.

### 7.- BIENES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.- SU REGLAMENTACION

### 8.- LA SOCIEDAD CONYUGAL CON RELACION A TERCEROS.

### 9.- CAPACIDAD.

### 10.- ALGUNAS DISPOSICIONES ESPECIALES SOBRE EL FUNCIONAMIENTO DE ESTE REGIMEN.

### 11.- TERMINACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

## CAPITULO IV

## 1.- SEPARACION DE BIENES.

- a).- Concepto.
- b).- Funcionamiento.

- 2.- VARIACIONES DE ESTE REGIMEN.
- 3.- TESIS DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.
- 4.- FORMA QUE DEBEN REVESTIR LAS CAPITULACIONES EN QUE SE PACTE SEPARACION DE BIENES.
- 5.- EFECTOS.
- 6.- REGLAS GENERALES.

## CAPITULO V

## 1.- INTERESES DE LOS TERCEROS EN RELACION CON LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

- a).- Sistema Español.
- b).- Sistema Francés.
- c).- Sistema Alemán.

## 2.- FUNCIONES DEL NOTARIO.

- a).- Definición.
- 3.- EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD.
- 4.- REQUISITOS FUNDAMENTALES RESPECTO DEL PACTO DE SOCIEDAD CONYUGAL.
- 5.- REGIMEN FISCAL DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

## CAPITULO VI

- 1.- PROBLEMAS DE LOS MATRIMONIOS EFECTUADOS EN EL EXTRANJERO CON RELACION A LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN LAS CUALES INTERVIENE UN MEXICANO.
- 2.- MATRIMONIO EN EL EXTRANJERO O EN UN ESTADO DE LA REPUBLICA EN EL CUAL EXISTEN CAPITULACIONES.

**3.- MATRIMONIO EN EL EXTRANJERO O EN UN ESTADO DE LA REPUBLICA SIN OTORGAR CAPITULACIONES.**

**CAPITULO VII**

**1.- EL PATRIMONIO FAMILIAR.**

- a).- Concepto.
- b).- Origen.

2.- FRANCIA.

3.- ITALIA.

4.- ALEMANIA.

5.- SUIZA.

6.- COLOMBIA.

7.- URUGUAY.

8.- LEGISLACION NACIONAL.

9.- OBJETO DEL PATRIMONIO FAMILIAR.

10.- EXTINCION DEL PATRIMONIO FAMILIAR.

11.- LAS DONACIONES (ANTEPUTCIALES Y ENTRE CONSORTES).

12.- LAS DONACIONES ENTRE CONSORTES.

**CONCLUSIONES.**

141141

**BIBLIOGRAFIA.**

151

## CAPITULO PRIMERO

- 1.- CODIGO DE HAMMURABI.
- 2.- DERECHO GRIEGO.
- 3.- ROMA.
- 4.- REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN ROMA.
  - a).- La Dote.
  - b).- Donatio ante nuptias.- Otros aspectos patrimoniales del matrimonio.
- 5.- LEGISLACION ESPAÑOLA.
  - a).- El fuero juzgo.,
  - b).- El fuero real.
  - c).- Las partidas.
  - d).- Leyes de estilo.
  - e).- La nueva recopilación.
  - f).- La novísima recopilación.
- 6.- CODIGO CIVIL ESPAÑOL.

## 1.- CODIGO DE HAMMURABI.

En el Código de Hammurabi, que contiene muchas normas, ya establecidas en la costumbre social súmera ya encontramos una primitiva reglamentación sobre el régimen patrimonial en el matrimonio.

1.- Del artículo 163 del citado ordenamiento<sup>(1)</sup>, desprendemos -- que existe una cantidad (la traducción al francés dice malamente "dote") que el yerno paga al padre de la novia como precio de ésta para la indemnización por educación, etc.

2.- Hay también una aportación (2) que era entregada por la esposa al fondo conyugal.

3.- El matrimonio debe estar basado en un contrato (art. 128).

4.- Si el marido repudia a la esposa con la que tiene hijos, ésta recupera su aportación o bien recibe una porción de terreno para la educación de los hijos (art. 137).

5.- Si no hubo hijos, la mujer repudiada sólo tiene derecho a su aportación; además su marido le dará su "Tirhatisa", semejante a lo que para nosotros es la "donatio propter nuptias" (3). Del artículo 138 se deduce que el -

---

(1).- "Memories".- Tome IV.- Textes Elamités-Semitiqes.- Paris.- Ernest Le--roux.- 1902. (utilizamos la numeración propuesta en esta Ed.)

(2).- Traducida como "trousseau", o sea baúl.

(3).- Considerada no en su acepción moderada sino en la romana, como un fondo de garantía para la esposa.

marido establece dentro de su patrimonio una suma destinada a la esposa para el caso de disolución del vínculo matrimonial.

6.- Si no hay tal "donatio propter nuptias", el marido repudiante debe a la esposa una "mina" de plata (art. 139).

7.- Si la esposa se niega a cohabitar, por razones aceptables, recupera su aportación, pero no recibe la innumerada "donatio propter nuptias" -- (art. 142).

Por lo que respecta a las donaciones entre consortes, éstas son válidas, pero "mortis causa" el donatario debe dejar el objeto de tales donaciones a los hijos comunes (art. 150).

No existe responsabilidad de los cónyuges por las deudas contraídas por alguno de ellos antes del matrimonio (art. 151); en cambio por las deudas contraídas durante el matrimonio, responden solidariamente (art. 162).

Si la mujer muere sin hijos y el padre de ésta no devuelve su precio, el viudo reintegrará a su suegro la aportación, descontando el precio de la novia (art. 164).

Como vemos, ya en la época del código en cuestión (1700 A.C.) el legislador se ocupó extensamente del tema en estudio, sin que podamos afirmar que aquí haya tenido su verdadero origen alguno de los regímenes conocidos en la actualidad.

## 2.- DERECHO GRIEGO.

En Grecia, la "curios" del marido sobre la mujer griega no es --

equivalente de la "manus" romana, sino más bien una forma de tutela parcial. - Su principal implicación es que el marido debe dar su consentimiento para ventas de bienes raíces de la mujer. Esta, empero, sigue siendo propietaria de lo que tuvo antes del matrimonio y de lo que adquiere durante el mismo. Puede - contraer deudas, pero, sin consentimiento del marido, éstas no tienen carácter - de deuda civil sino hasta el límite de "medio hectolitro de cebada".

La familia de la esposa debe una dote al marido; ésta se restituye en caso de divorcio, debiendo el marido el 18% anual de interés moratorio - sobre el eventual retraso en la restitución de la dote. En caso de disolución -- del matrimonio por muerte de la esposa, la dote debería devolverse a sus próximos parientes; en caso de muerte del marido, la dote pasaba a los hijos, bajo - condición de alimentar a la madre, a no ser que ésta prefiriera salir del hogar - del ex-marido y de los hijos, en cuyo caso podía llevarse la dote.

Por muerte del marido, la mujer no quedaba libre de la mencionada tutela; ésta pasaba a sus hijos o a sus próximos parientes.

Lo que recibía la viuda de la herencia del marido, debía transmitirse a sus hijos, habidos con el de cuius, los cuales gozaban de una especie de nuda propiedad.

Respecto de la dote, el marido tiene derecho a recibirla, pero el deber de:

- a).- Utilizar los ingresos dotales para el hogar;
- b).- Garantizar la restitución de la dote mediante hipoteca.

### 3.- ROMA.

En la Roma republicana donde encontramos la cuna de las legislaciones neorromanistas (entre ellas la nuestra), el que se casaba podía adquirir la "manus" sobre la esposa; ésta era la potestad ejercida por el marido para con su cónyuge, y podía establecerse de tres maneras:

- a).- La Confarreatio.
- b).- La Co-emptio.
- c).- El Usus.

Había cinco clases de uniones entre los sexos, siendo las cuatro primeras verdaderos matrimonios.

1.- JUSTAS NUPCIAS.- Estas eran el matrimonio privativo de -- los ciudadanos romanos, ya que requería el Connubium o jus Connubii, (4) siendo excluidos los esclavos, los peregrinos y aún los latinos. Estos últimos sí podían ser favorecidos por este modo especial de contraer matrimonio, pero debían solicitarlo ante las autoridades correspondientes.

2.- INJUSTAS NUPCIAS.- Eran las que se efectuaban entre personas que en razón de su nacionalidad carecían del Jus Connubii de modo que recurrían a solemnidades extranjeras en cuanto a la forma / se sometieron a derechos extraterritoriales en cuanto a las consecuencias del matrimonio. Desaparecieron cuando el derecho de ciudadanía se otorgó a todos los habitantes libres del Imperio Romano (212 D.C.)

---

(4).- Aptitud legal para contraer justas nupcias.

3.- EL CUNCUBINATO.- Consistía en Roma, a diferencia de nuestra legislación actual, en una unión de tipo permanente, socialmente bien vista que no podía tener la categoría de justas nupcias por algún motivo, como eran la expresa declaración de los contrayentes de considerar su unión como concubinato. Como de tal concubinato no nació la Patria potestad sobre los hijos, muchas ricas matronas romanas preferían el concubinato al matrimonio "justo".

4.- EL CONTUBERNIO.- Era la unión de los esclavos.

5.- EL ESTUPRO.- Era una forma de unión sexual transitoria.

#### 4.- REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN ROMA.

En el derecho romano se conocieron tres regímenes a saber:

a).- Separación total.- Esta resultaba del matrimonio sine manu, siempre y cuando éste no se combinara con un contrato de sociedad.

b).- Sociedad parcial o total.- Puede resultar ésta de un contrato entre los cónyuges.

c).- Concentración de todo el patrimonio conyugal en manos del marido, como resultado de un matrimonio cum manu.

Estos tres regímenes no serían tan complicados, si no fuera por el sistema dotal o las donationes propter nuptias, las cuales producen en el patrimonio del marido un subpatrimonio especial, sujeto a un régimen particular, como veremos más adelante.

Si el matrimonio es cum manu o sine manu, pero la esposa aún --

no tiene patrimonio, por ser hija de familia, de todos modos, desde Augusto, el marido tiene derecho a que la mujer aporte ciertos bienes dotales, para ayudarle a cubrir los gastos del hogar.

Si la esposa tiene un patrimonio propio, por ser sui iuris, su patrimonio no le quita la libre administración de éste.

La esposa puede encargar al marido, que le administre los bienes parafernales, mediante mandato, siempre revocable. En tal caso, él tiene responsabilidad por la administración de estos bienes. En el caso de que administre los bienes de la mujer peor de lo que es normal en él, deberá a la esposa una indemnización por daños y perjuicios (culpa in concreto).

#### a).- LA DOTE.

La dote podía tomar la forma de una entrega (datio dotis), una promesa (dictio dotis), o la remisión de una deuda a cargo del marido. Podía proceder del patrimonio del paterfamilias de la esposa, de la esposa misma, o de terceros. La dote entraba en el patrimonio del marido o de su paterfamilias, aunque los derechos de la esposa respecto de la recuperación de la dote recibían sanciones tan enérgicas, que Justiniano llega a dudar si la dote pertenece a ella o a él.

Durante el matrimonio, servía para ayudar al pago de los gastos familiares, y, en caso de disolución del vínculo conyugal debía devolverse. Si se disolvía por muerte del marido o por divorcio, la dote solía restituirse a la esposa (y al padre, si era por muerte de ella). Si un tercero había constituido

la dote, éste podía reservarse el derecho de reclamarla, en caso de disolución del matrimonio.

Aún en caso de proceder de terceros, la dote estaba exenta de las restricciones con que el romano había rodeado la donación en general, ya que, al contrario de la donación, la dote fué considerada con benevolencia.

Durante los primeros siglos de la república, el divorcio era raro, gracias a la vigilancia por parte de las autoridades, motivo por el cual no hubo gran dificultad respecto de la dote. Pero cuando comenzó a decaer la antigua moral romana y perdió respetabilidad la institución del matrimonio, algunos romanos se dedicaron a buscar esposas con dotes importantes, a fin de repudiarlas después de cobrarla y luego casarse de nuevo.

La reacción de los padres era la de exigir, en ocasiones, que prometieran los maridos que devolverían la dote en caso de repudio, pero ésta prudente medida fue a veces considerada de mal gusto y omitida.

Cuando decae el prestigio de la "gens" y la institución del censor, a fines de la época republicana, el pretor crea para la recuperación de la dote, la "Actio rei uxoriae", concedida a la esposa repudiada; para que esta acción no careciera de eficacia práctica, el legislador tomaba medidas sobre la administración de la dote durante el matrimonio. Aunque los bienes dotales pertenecían al marido, no podía éste vender ni hipotecar los inmuebles de la dote y respondía de cuanto se hubiera perdido por su dolo o culpa (en este caso: culpa in concreto).

Justiniano, el "Imperator Uxorius" (5), decidió finalmente que la esposa que antes sólo había tenido un derecho de preferencia respecto a los acreedores quirografarios, tendría un hipoteca tácita y privilegiada sobre todos los bienes del marido, para garantizar la restitución; recibe así un derecho preferente al de los acreedores hipotecarios comunes y corrientes.

Como resultado de las medidas anteriores, el derecho del marido sobre los bienes dotales es de índole muy especial; fluctúa entre el derecho de propiedad y el de usufructo.

En caso de insolvencia del marido, la esposa podía reclamar la totalidad de la dote y continuar administrándola, utilizando, desde luego, el producto de la dote para las necesidades del hogar.

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

- 1.- Retención de un sexto por cada hijo, con límite del cincuenta por ciento.
- 2.- Retención de un sexto, si la mujer había cometido adulterio; y de un octavo, si había cometido faltas menos graves.
- 3.- Retención de regalos hechos a la esposa y del valor correspondiente a cuanto la esposa hubiera sustraído del hogar, y a las reparaciones hechas por el marido en los bienes dotales.

---

(5).- Protector de las esposas.

4.- Devolución, en tres plazos anuales, de los bienes genéricos, incluyendo, desde luego, el dinero que formaba parte de la dote, privilegio -- que sólo favorecía al marido inocente.

5.- Desde luego, el beneficium competentiae.

A este respecto encontramos un problema en relación con el concepto de "frutos". Estos quedaban a disposición del marido, sin agregarse a la cantidad por devolver; pero si se cobraban por adelantado, por ejemplo una vez al año, y el marido repudiaba a la esposa inmediatamente después de su cobro, era injusto que él conservara todos los frutos, por lo que se aplicaba a tales ca sos el principio de restitución proporcional.

Puesto que la dote era una entrega al futuro marido para que pudiera hacer frente, con mayor facilidad, a los gastos del hogar conyugal, no te nía razón de ser si, posteriormente, el matrimonio en cuestión no llegaba a celebrarse; en tal caso, el que hubiere entregado la dote disponía de una "condic tio" (6) por enriquecimiento ilegítimo en contra del marido.

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

#### b).- DONATIO ANTE NUPTIAS.- OTROS ASPECTOS PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO.

Distintas a la dote, son las donaciones hechas a la mujer "ante -

---

(6).- Palabra genérica para designar una "acción personal".

nuptias". Los objetos de éstas permanecían dentro del patrimonio del marido-donante, pero llegaban a ser inajenables y no podían hipotecarse, si se trataba de bienes dotales. En caso de que el marido muriera primero, la viuda recibía los bienes correspondientes a tales donaciones, como premio de su supervivencia. -- En cambio, si el donante sobrevivía a su esposa, la donación era revocada ipso iure.

Justiniano permitía que tales donaciones se efectuaran también durante el matrimonio, en cuyo caso recibieron el nombre de donatio propter nuptias. Se nota claramente que no se trataba de una auténtica donación, sino -- más bien de un premio de supervivencia.

Esta donatio propter nuptias es una figura simétrica a la dote, -- una especie de "dote al revés". Justiniano exige, inclusive, cierta equivalencia entre dote y donatio propter nuptias.

En una sociedad en que el divorcio era muy fácil de obtener, estas dos instituciones ayudaban a frenar la excesiva ligereza en la ruptura de -- los lazos conyugales, ya que así el divorcio resultaba perjudicial a la parte culpable (e inclusive a la inocente). La posibilidad de ir más lejos y de fomentar la estabilidad de los matrimonios con la promesa de una pena convencional en caso de divorcio, lo cual sería el próximo paso tras la creación de las figuras -- de la dote y de la donatio propter nuptias, fué considerada como demasiado -- drástica.

Otra institución relacionada con el régimen patrimonial del ma--

trimonio, eran las donaciones hechas entre los cónyuges durante el matrimonio. Estas han recibido un tratamiento muy variable.

Una Lex Cincia, de dos siglos antes de Jesucristo, restringiendo las donaciones en general, había previsto un tratamiento privilegiado, precisamente para las donaciones entre cónyuges, como resultado de los Fragmenta Vaticana (7). Luego, Augusto estimó necesario declararlas nulas, con el fin de purificar el ambiente matrimonial, mediada que fue algo más lejos de lo que soportaba la opinión pública, al punto de que se introdujeron atenuantes, sobre todo, por un sensadoconsulto de 206 que confirmaba una "Oratio", o sea preposición de Septimio Severo y su hijo Caracala. Disponía este senadoconsulto, que los herederos no podrían considerar inválida una donatio intervivum et uxorem en que el donante hubiera insistido hasta en sus últimos momentos.

De ello resulta que la donación entre cónyuges era "nula", pero se revalidaba por la muerte del donante, situación dogmáticamente hablando no muy satisfactoria, ya que lo que es nulo, no puede revalidarse.

Por tanto, mientras el derecho romano trata con benevolencia las donaciones ante nuptias y la dote, sólo acepta con desconfianza, la figura de la donación entre cónyuges, cuyo tratamiento a través del Código de Napoleón, pasa luego a muchos sistemas modernos, entre otros el mexicano.

La razón de la desconfianza de donaciones entre cónyuges, nos -

---

(7). - F. 302.

la da Ulpiano (8), quien dice que las restricciones en cuestión han sido introducidas para que los cónyuges "no se despojen el uno al otro por mutuo amor" (la explicación inglesa de la norma análoga en el derecho anglosajón es; "Lest they be kissed or cursed out of their dowry"). Paulo añade que sería mejor que los cónyuges utilizaran el dinero en la educación de los hijos, y menciona la opinión de Cecilio de que por tales donaciones podrían surgir pleitos en el seno -- de la familia, si el cónyuge más rico no hiciese donaciones con suficiente generosidad. Luego, Ulpiano observa que no sería bueno que, tras alguna dificultad, volviera siempre a restablecerse la armonía dentro de la familia con el pago de un precio, y que el permitir tales donaciones favorecerían más al cónyuge de pero carácter.

Los romanos vieron también claramente la necesidad de proteger -- patrimonialmente a los hijos de un matrimonio, en caso de segundas nupcias de uno de los padres. Lo que éste parens binubus hubiera recibido como herencia o legado, no debía trasladarse al nuevo cónyuge o a los hijos del nuevo matrimonio; el parens binubus no tenía, sobre tales lucra nuptialia más que un derecho de administración y usufructo, mientras que los hijos del primer matrimonio -- tenían la nuda propiedad de ellos. Encontramos tales "poenae secundarum nuptiarum" sólo en caso de haber descendencia del matrimonio del cual procedían -- estos lucra. No debemos ver, por tanto, en esta institución una prueba de la --

---

(8).- D.24.1.1. mencionado por Floris Margadant S. Guillermo.- Derecho Romano.- Segunda Ed.- Editorial Esfinge, S.A.- México.- 1965.- P. 163.

aversión del Cristianismo naciente en contra de las segundas nupcias; se trata só lo de la protección de los hijos del matrimonio anterior.

Terminemos esta materia mencionando las "arrae sponsaliciae". -- Los esponsales son un compromiso, celebrado entre los novios, de efectuar las nupcias en un próximo futuro. Para que los novios conserven su libertad en materia tan delicada, los antiguos romanos habían establecido que los esponsales no tenían eficacia jurídica, y que una cláusula penal respecto de tales esponsales carecía de validez. Sin embargo, la orientación del derecho postclásico hizo a un lado esta sensata tradición e introdujo las arrae sponsaliciae, que se otorgaban a los novios, a veces por cantidades fuertes, como garantía de que no se retractarían. En caso de ruptura del noviazgo, el novio culpable perdía, en beneficio del inocente, las arras dadas y debía devolver las recibidas.

## 5.- LEGISLACION ESPAÑOLA.

Siendo el derecho hispano el antecedente directo del mexicano, haremos una brevísima reseña histórica de la evolución patrimonial con referencia al matrimonio, de conformidad con los diferentes ordenamientos que hasta la independencia de México ha regido esta nación.

### a).- EL FUERO JUZGO.

En este ordenamiento, las ganancias de los bienes conyugales se dividen por mitad, sólo si las aportaciones son iguales, pero si éstas son diferentes los gananciales se reparten entre ellos en proporción a las aportaciones.

"Quan toque quier que el marido se noble si se casa con la mu-  
jer cuemo deve, e viviendo de so uno ganen alguna cosa o acrecen, si alguno-  
dellos fuere más rico que el otro, de su buena fé e de todas las cosas que acre-  
ceren e ganaren en uno tanto deve haver de más en aquello que ganaron en --  
uno quanto haviere más de otro en su buen aiassi que si las buenas dambos seme-  
jan iguales por poca cosa non tomen atención" (9).

Sin embargo, los que se gana "en guerra, o de extranjeros o del  
rey, de su señor feudal o de sus amigos", será para beneficio exclusivo del ma-  
rido y sus herederos.

Después de efectuados los sponsales, la novia tenía derecho a la  
mitad de la herencia del novio; ésto nunca sucedía a la inversa (10).

El término de "arras" se utiliza en éste ordenamiento en dos sen-  
tidos:

a).- Como una promesa de casarse, llamándosele así también la -  
sortija que se daba a la novia con motivo de tal promesa (11).

b).- Como una cantidad que el novio entrega a la novia; el pa-  
dre de la novia-esposa es el encargado de administrar esas "arras".

Estas "arras" deberán devolverse al marido si la esposa se muere -  
sin decir algo al respecto ("sin fabla") o sea intestada.

---

(9).- F.j.4.2.7.

(10).- F.j.3.2.5.

(11).- F.j.3.1.3.

b).- EL FUERO REAL.

Este ordenamiento reglamenta dos regímenes:

- a).- Régimen Dotal.
- b).- Régimen de Comunidad de Gananciales.

Respecto de la dote, el Fuero Real contiene casi el mismo tratamiento como el derecho Justiniano y respecto del Régimen de Comunidad de Gananciales siguió la tradición del Fuero Juzgo, con la modificación de que los gananciales deberían dividirse por mitad entre los cónyuges, independientemente de las aportaciones. (12)

c).- LAS PARTIDAS. (1256-1263).

En este conjunto legislativo se instituye en principio el régimen dotal; se encuentra reglamentado de idéntica manera como en el Fuero Real; pero además, las Partidas indican detalladamente quienes a falta de la mujer, son las personas que, subsidiariamente, a nombre de ésta, pueden constituir la dote; establecen que el marido quien tiene derecho a la administración de todos los bienes dotales, actúa como usufructuario, resolviéndose la duda surgida desde Justiniano; disponen que la mujer seguirá en propiedad de los bienes dotales y como consecuencia éstos deberían retornársele en el momento en que se disolviera el vínculo matrimonial (13).

Las partidas fueron, en un principio sólo una recomendación, no

---

(12).- Los Códigos Españoles concordados y anotados.- Madrid 1847.- Tomo I.- Pag. 378 y S.-F.R.3.3.3.

(13).- Ob. Cit. P. 401 a 464.- 4a. Partida.- Ley VIII.- Tit. XI.

derecho obligatorio, hasta que el ordenamiento de Alcalá (1384) les dió el vigor de derecho supletorio de modo que siguieron en vigor, con preferencia, el Fuero Juzgo, Fuero Real y los diversos fueros locales. (14).

d).- LEYES DE ESTILO. (XIII Siglo).

Esta colección de normas sigue dando a la dote el mismo tratamiento que el derecho español anterior; en cambio trata más detalladamente el régimen de comunidad de gananciales.

e).- LA NUEVA RECOPIACION. (1567).

Este Código no ofrece ninguna aportación al tema que nos ocupa.

f).- LA NOVISIMA RECOPIACION. (1805)

Este ordenamiento conservó el régimen de gananciales de todos los bienes que adquiriesen los esposos durante su vida matrimonial, excepción hecha de los bienes que fueren donados o dejados mortis causa, individualmente a algunos de los cónyuges.

También dispone que las donaciones esponsalicias otorgadas por el esposo a la esposa, no excedan de la octava parte de la dote, y carezcan de acción en reclamación de su pago, los vendedores de efectos comprados para regalo de boda, si éstos hubieran sido vendidos al fiado.

El sistema que consigna el ordenamiento jurídico mencionado es -

---

(14).- José María Ots Capdequí.- Manual de Historia de Derecho Español en las Indias.- España.- P. 122.

el de Sociedad de Gananciales, presumiéndose éste mientras no se pruebe la propiedad particular por alguno de los cónyuges.

Establece que la forma de las capitulaciones matrimoniales deberá ser forzosamente la de escritura pública, no pudiendo ser modificadas éstas, sino mediante las mismas formalidades necesarias para celebrarlas; sin embargo, si únicamente intervienen bienes muebles en los pactos matrimoniales, no es necesaria la forma de escritura pública.

Nos habla de las donaciones entre los cónyuges, las cuales únicamente serán válidas si son otorgadas con anterioridad al matrimonio; reglamenta la dote, definiéndola como los bienes que la mujer aporta al matrimonio y sobre los cuales recupera su dominio a la disolución del vínculo; asimismo permite al esposo otorgar bienes en dote a la mujer, pero únicamente antes de la celebración del matrimonio.

Respecto de la separación de bienes, nos dice la Novísima Recopilación, que ésta puede existir:

- 1.- Por declaración expresa de las capitulaciones matrimoniales;
- 2.- Si faltare la licencia para contraer nupcias entre menores;
- 3.- Si se casa la viuda dentro de los 301 días siguientes a la muerte de su marido o antes de su alumbramiento, si hubiese quedado encinta;
- 4.- Si se casa el tutor con una persona que tenga, o haya tenido, a su cuidado, sin que hayan sido aprobadas las cuentas a su cargo, y por último.

5.- Si uno de los cónyuges hubiera sido condenado a una pena que acarreará la interdicción civil o hubiera sido declarado ausente.

La separación de bienes no perjudicará de ninguna manera a los derechos adquiridos con anterioridad por los acreedores; asimismo la mujer no podrá enajenar ni gravar durante el matrimonio, sin previa licencia judicial, los bienes que le correspondan, en caso de separación, ni aún aquellos sobre los cuales se le haya transferido la administración (15).

## 6.- CODIGO CIVIL ESPAÑOL.

Este Código, da amplia libertad para contratar a los esposos respecto al régimen económico que habrán de seguir en su matrimonio, con la única condición de que estos pactos no vayan en contra de las buenas costumbres, moral, tradiciones o bien contra la finalidad que persiguen los esposos en el matrimonio.

Preeviendo el caso de que no se pacte ningún régimen, estipula uno legal supletorio que es el de Sociedad Legal de Gananciales, por medio del cual, a la disolución del mismo, los bienes se repartirán por igual entre los esposos, tanto los aportados a la hora del matrimonio, como los adquiridos durante el mismo, comprendiendo también sus frutos.

Estipula de la misma manera, que se aplicarán supletoriamente las reglas de la Sociedad Legal en todo lo que no previniere en el capítulo re-

---

(15).- Ob. Cit. Nov. Rec. 10.4.- Tomo IX.- Leyes I y II.- Tit. IV.- P. 325 y ss.

ferente a los pactos conyugales; reglamenta los bienes particulares de cada cónyuge, los cuales no entran en el caudal de la sociedad y los cuales denomina "peculiares" (parafernales en nuestra legislación), consagra la inmutabilidad de las capitulaciones matrimoniales una vez que se haya concertado el matrimonio.

## CAPITULO SEGUNDO

### 1.- CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

### 2.- LEGISLACIONES EXTRANJERAS.

- a).- Francia.
- b).- España.
- c).- Italia.
- d).- Suiza.
- e).- Alemania.

### 3.- BREVE EXPLICACION DE LOS PRINCIPALES REGIMENES EXISTENTES EN EL MUNDO.

- a).- Regimen de Comunidad de Gananciales.
- b).- Regimen de Comunidad de Bienes.
- c).- Regimen de Unión de Bienes.
- d).- Regimen de Separación de Bienes.
- e).- Regimen Dotal.

### 4.- LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN NUESTRA LEGISLACION.

## 1.- CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

Antiguamente y dentro de los códigos como el francés y el español, encontramos que se localiza en el capítulo de los contratos, los pactos — con motivo del funcionamiento económico del matrimonio, haciendo una repartición en el propio ordenamiento de varios temas referentes a una misma institución por todas partes, ésto provocó una verdadera dispersión de ideas en torno a la reglamentación de los regímenes patrimoniales respecto del matrimonio.

Como resultado de lo anterior, surgieron varias críticas por parte de los diferentes tratadistas, los cuales dirigieron sus ataques principalmente a los ordenamientos señalados, argumentando que si no se incluía dentro del — capítulo referente al matrimonio las capitulaciones conyugales, que son miembro vital para su funcionamiento, era tanto como estudiar biológicamente hablando al cuerpo humano en el capítulo referente al estudio del hombre, pero dejando el estudio del cerebro humano en el capítulo referente a los vegetales; en la actualidad como ya lo vemos en nuestro código vigente, tenemos ordenadamente reglamentada la institución matrimonial, con sus consecuencias y efectos jurídicos correspondientes.

## 2.- LEGISLACIONES EXTRANJERAS.

Como veremos, en la actualidad, casi ningún código establece —

un régimen legal único, es decir, la mayoría de ellos dan amplia potestad para con los cónyuges de que adopten el sistema que dentro de los establecidos se acomode más a sus propias necesidades.

a).- FRANCIA.

El Código Napoleón adopta el sistema de absoluta libertad de capitular para fijar el régimen económico del matrimonio, permitiendo a los cónyuges, que elijan el sistema al que mejor se adapten sus necesidades y posibilidades; asimismo establece, que cuando no adopten ninguno de los ya previamente establecidos, podrán crear por propia voluntad un régimen, aunque éste no se encuentre previsto por la ley, siempre y cuando esos pactos no atenten a la moral, buenas costumbres, a la esencia del matrimonio y a la autoridad respectiva de los cónyuges.

Por último y en la hipótesis de que no se elija ningún régimen, estipula el legislador francés uno supletorio que es el de comunidad de muebles y gananciales bajo la administración del marido.

El régimen legal, corresponde a los esposos que carezcan de contratos de tipo económico matrimonial, o a aquellos a los cuales les haya sido declarado nulo el ya existente; por consiguiente, el régimen legal es de carácter supletorio, en el sentido de que sólo gobierna las relaciones de tipo pecuniario de los esposos si faltaren al matrimonio las capitulaciones, por supuesto que los esposos pueden adoptar un convenio expreso el cual les permita adoptar

el régimen legal.

El régimen legal a que hemos hecho alusión, comprende:

a).- Los bienes muebles adquiridos por el marido o por la esposa antes o durante el matrimonio.

b).- Los bienes inmuebles adquiridos durante el matrimonio a título oneroso, a menos que fuesen adquiridos operando la subrogación real.

c).- Los frutos, productos o interés percibido por cualquiera de los cónyuges, bien en propiedad particular de éstos o del fondo común durante su vida conyugal.

Desgraciadamente no desaparece en éste código la potestad por parte del marido, ya que es éste quien se encarga de la administración general de la sociedad conyugal.

Respecto a la comunidad conyugal, ésta puede ser legal o convencional, comenzando a regir el día de la celebración del matrimonio.

Son muy numerosas las reglas que se aplican a los regímenes de comunidad de bienes. Por eso no conviene examinar sucesivamente esos diferentes regímenes, cuya variedad es innumerable; puesto que los futuros esposos son libres, en principio, para organizarlos a su agrado. (1)

---

(1).- Henry, León y Jean Mazeaud. "Lecciones de Derecho Civil".- Parte -- cuarta.- Vol. I.- Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo.- Ediciones Jurídicas Europa-América.- Buenos Aires.- 1965. P. 158.

b).- ESPAÑA.

En este país, el código civil de 1889 que a la fecha se encuentra vigente con numeradas correcciones, consagra título especial al tema que nos referimos, con la denominación de "Del contrato sobre bienes con ocasión al matrimonio", conteniendo capítulos con motivo de las donaciones por razón del matrimonio, régimen dotal, sociedad de gananciales y bienes parafernales.

Las capitulaciones matrimoniales podrán celebrarse aún antes de efectuarse la unión conyugal, pudiendo estipular válidamente las condiciones de la sociedad conyugal, refiriéndose a los bienes presentes y a los futuros, sin otras limitaciones que las señaladas por el propio ordenamiento, y a falta de capitulaciones asienta que se entenderá el matrimonio efectuado bajo el régimen legal de ganancias.

El artículo 1.315 apartado segundo del Código Civil Español establece el régimen de Sociedad de Ganancias sólo que falte el contrato sobre bienes, mientras la base 22 lo fijaba también para el caso de que habiendo pacto, fuera éste deficiente, ¿cuál de estas disposiciones habrá de respetarse?

Indudablemente la del Código Civil, ya que la jurisprudencia no concede en la actualidad fuerza obligatoria a la Ley de Bases, (sentencia de 21 de junio de 1897). Pero no obstante, cuando a pesar de existir contrato no se establezca en el régimen ninguno (por limitarse los contrayentes a hacer constar sus aportaciones o a establecer meras disposiciones secundarias) o no pueda interpretarse la verdadera intención de quienes lo otorgaron, habrá que acu-

dir al régimen legal, porque en tales casos puede reputarse que falta el contrato sobre los bienes. (2)

c).- ITALIA.

Existe el principio dentro de esta legislación, que en tratándose de las relaciones económicas surgidas con motivo del matrimonio entre los cónyuges, éstas se deberán regular únicamente por lo convenido entre ellos y por la ley, no pudiendo derogar por potestad propia los derechos que la propia ley otorga al jefe de la familia ni los legalmente otorgados a cualquiera de los cónyuges, sino que deben expresar claramente el contenido de los pactos por los que pretenden regular sus relaciones en cuanto a los bienes a que se refieren; asimismo advierte la prohibición de pactar en ese tipo de relaciones con leyes a las cuales no se encuentren sometidos.

En este país únicamente se regulan los sistemas de Patrimonio Familiar, Dotal y de Comunidad de Ganancias, prohibiendo cualquier otro sistema de comunidad más amplio.

El tratamiento que en esta legislación se da al patrimonio familiar es bastante similar al nuestro, por lo que prefiero ampliarme un poco más en los sistemas dotal y de comunidad de Ganancias, y el anunciado, lo estudiaremos en un capítulo posterior detalladamente.

---

(2).- José Catán Tobeñas.- "Derecho Civil Español Común y Foral".- Tomo II. Vol. I.- Cuarta Ed.- Madrid.- Instituto Editorial "Reus".- 1939.- p. -- 237.

Constituyen la dote, el conjunto de bienes aportados por la mujer expresamente, para soportar las cargas económicas del matrimonio, excluyen do los bienes futuros. Si en la dote se incluyen tanto bienes inmuebles como muebles, así como sumas de dinero, los bienes muebles y el dinero entran auto máticamente dentro de la propiedad del marido, haciéndose por lo consiguiente acreedor de las deudas contraídas por ese tipo de bienes; si se tratara por lo - contrario de bienes inmuebles, estos entrarían a la potestad marital únicamente con la declaración expresa por parte de la mujer en ese sentido.

Por lo que respecta a la enajenación de los bienes de la dote, - la ley prohíbe tales actos a los cónyuges, si no se hace con la autorización de ambos y con decreto de autorización del tribunal y lo anterior solamente en ca sos de verdadera necesidad.

Prohíbe el código de que hablamos, que los esposos pacten una- sociedad universal respecto de sus bienes, autorizando únicamente la sociedad - de gananciales.

Es importante hacer notar la observación que Messineo (3), nos- da respecto a la diferencia entre la comunidad familiar y la comunidad entre - cónyuges, ya que nos dice que la segunda..." es un modo de regular las rela- ciones patrimoniales entre cónyuges; la comunidad familiar se extiende también-

---

(1).- Francesco Messineo.- "Manual de Derecho Civil y Comercial".- Trad. - de Santiago Sentis Melendo.- T. III.- Ed. Jurídicas Europa-América. -- Buenos Aires.- 1954. - P. 109.

a los miembros de la familia que no sean los cónyuges, y es una forma de gestión colectiva de bienes, que pertenecen indivisamente a todos los miembros de la familia..." (4)

Responde la Sociedad de las deudas contraídas con posterioridad a su constitución por los cónyuges, no así de las anteriores, asienta que a falta de pacto expreso para el funcionamiento de la misma, deberán regir las reglas relativas a la copropiedad, disponiendo expresamente que serán objeto de la Sociedad, el disfrute de los bienes muebles e inmuebles, presentes y futuros de los cónyuges y las adquisiciones realizadas durante la sociedad por cualquiera de los consortes; en virtud de cualquier título excepto las que resulten de donaciones o sucesiones y las realizadas con el precio de enajenación de cosas que pertenecían exclusivamente a uno de los cónyuges.

Las causas de disolución de la sociedad, son:

- a).- La muerte.
- b).- Declaración de ausencia de cualquiera de los cónyuges.
- c).- Separación personal de los cónyuges.
- d).- La separación de los bienes comunitarios.

d).- SUIZA.

Es interesante asomarse a la legislación existente en ésta nación, ya que por virtud de los diferentes cantones que constituyen el total del país, en los cuales antiguamente existían regímenes patrimoniales particulares en cada

---

(4).- Loc. Cit.

región, indujo al legislador a establecer un sistema por medio del cual pueden los contrayentes optar por cualquiera de los regímenes económicos que se encuentren en esas comarcas, con la salvedad de que no existiendo régimen legal supletorio, forzosamente deberán elegir entre alguno de los ya establecidos.

Sobre el régimen de Unión de Bienes, (art. 194 y ss.) en éste es curiosa su reglamentación, ya que se tienen separados por ley, aquellos bienes que entran en la comunidad y los que se encuentran fuera de ella, éste es aquellos que por fuerza deberían pertenecer a la mujer en propiedad y administración y los que si pueden entrar a este régimen. (5)

e).- ALEMANIA.

Este país consagra dos tipos de regímenes:

- a).- El legal.
- b).- El convencional.

La clasificación es bien clara, ya que el primero de ellos atiende únicamente lo que está expresamente preceptuado en las leyes; y el segundo de los enunciados, atiende exclusivamente a la voluntad de las partes.

Existe también en éste ordenamiento una tercera división que se denomina "bien reservado". En esta clasificación intervienen todos los bienes que sean del exclusivo uso de la mujer, así como las prendas del vestido, los emolumentos que por concepto de trabajo obtenga, ganancias con motivo del co

---

(5).- Virgile Rossel y F.H. Mentha.- "Manual du Droit Civil Suisse".- T.I.- Librerie Payot.- Lausanne-Geneve.- 2a. Ed.- 1928.- P. 312.

mercio, bienes que haya recibido en donación, herencia o por cualquier otra causa; estos bienes son exclusivos del disfrute de la mujer y no tiene ninguna obligación de entregarlos a la comunidad conyugal, a menos que las aportaciones del marido no sean suficientes para sufragar los gastos que origine la vida conyugal.

La separación de bienes, es aquella en que la administración y goce del marido no tiene lugar cuando éste contrae matrimonio con una mujer que se encuentra restringida en la capacidad de ejercicio de sus derechos y sin la autorización de su representante legal de la misma, o cuando ha tenido fin aquella, respecto de los bienes que aporte por cualquier causa, esta separación se rige por las disposiciones contenidas expresamente en la ley; no tiene efecto este régimen respecto de terceros sino en los casos previstos dentro del mismo.

En Alemania, el matrimonio, para que tenga la validez necesaria se exige como requisito formal el que se efectúe ante el oficial del registro civil o ante un notario público.

Preceptúa el ordenamiento en cuestión, que existe separación de bienes en tanto no resulte del contrato de matrimonio forma diversa y son excluidos, el sistema de administración y goce del marido, la comunidad universal de bienes, la comunidad de ganancias y la comunidad de muebles y gananciales.

La comunidad universal de bienes, se forma por la mixtura de --

patrimonios de los esposos, o sea que se unen "en bien de la comunidad"; for\_ ma asimismo parte del matrimonio común lo que el marido o la mujer adquieren estando unidos y se excluye de la comunidad el bien reservado.

La comunidad de gananciales, en el régimen convencional, se - rige por pacto escrito, en el concepto de que lo que adquirieran los esposos du- rante este tipo de comunidad se vuelve patrimonio común de éstos, o sea, bien de la comunidad.

El régimen de comunidad de bienes muebles y gananciales se ri\_ ge, por disposiciones especiales, dentro de las cuales son aplicables en lo com\_ patible, las prevenciones de la comunidad universal de bienes, excluido del - bien de comunidad, el bien que aporte cada uno de los cónyuges.

Se establece también en esta legislación, el registro del régimen de bienes en relación con el matrimonio, para hacer las inscripciones correspon\_ dientes en el tribunal de la magistratura a la que corresponda el domicilio del- marido, salvo excepciones en las cuales el régimen supletorio debe ser el de se\_ paración.

En suma, vemos que el código civil alemán establece diversidad- de regímenes, teniendo como sistema legal supletorio el de administración y dis\_ frute de bienes por el marido, en cambio, sería ineficaz en el supuesto de sepa\_ ración de bienes.

Lo que ha de surtir efecto contra tercero, debe ser notorio para- el mismo, mientras los derechos anteriores establecían como medio de publicidad

la publicación en los periódicos o la pública fijación de carteles, el código civil, siguiendo el ejemplo de Bremen y Oldenburg, ha creado un registro público donde pueden inscribirse las desviaciones del régimen legal, siendo necesaria la inscripción para que surtan efecto contra todos. (6)

### 3.- BREVE EXPLICACION DE LOS PRINCIPALES REGIMENES EXISTENTES EN EL MUNDO.

Para una mejor comprensión del tema que llevamos tratando, a continuación, haré una brevísima reseña de los regímenes patrimoniales interconyugales, que privan en la actualidad en las legislaciones vigentes y sus características fundamentales.

#### a).- REGIMEN DE COMUNIDAD DE GANANCIALES.

Este es un régimen que se puede considerar o bien una especie de sociedad conyugal, o una especie de separación de bienes, ya que en él únicamente participan los esposos de los gananciales obtenidos en el matrimonio por lo que los demás bienes que no se encuentren dentro de ésta especial-categoría, quedarán fuera de la sociedad y los bienes que se puedan considerar como gananciales son los que vienen a integrar la masa común matrimonial; -- veremos más adelante como nuestra legislación permite entre otras la adopción de éste régimen, aunque no lo especifica como tal sino como una unión de los

---

(6).- Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp y Martin Wolff.- "Derecho de Familia" Trad. Blas Pérez González y José Catan Tobeñas.- Vol. I.- Ed. Bosc.- Barcelona.- 1947.- p. 286 y s.

dos que ya se mencionaron.

b).- REGIMEN DE COMUNIDAD DE BIENES.

La mayoría de las legislaciones, entre otras la nuestra, consa---  
gran este régimen, ya que es típico matrimonial, puesto que si se considera --  
que todas las cargas del matrimonio deberán ser comunes, los bienes aportados--  
al mismo, deberán ser comunes y administrarse como si se tratase de una copro\_  
piedad y por lo general, la gran mayoría de los países a que aludimos confie--  
ren la facultad administrativa de tales bienes al marido aunque en la actuali--  
dad y como ya explicamos corresponde a ambos por igual.

Este régimen puede ser absoluto, cuando comprenda la totalidad-  
de los bienes de los esposos, tanto los que haya tenido al momento de la cele-  
bración del matrimonio, como los que hayan adquirido con posterioridad al mis\_  
mo; es parcial cuando únicamente se consideren los adquiridos con anterioridad,  
sólo los posteriores o bien sólo los muebles o inmuebles, es decir esta última --  
categoría se refiere a los bienes no adquiridos en tiempo, sino por sus caracte-  
res intrínseco-legales. En este régimen una de las mayores ventajas, es que la  
mujer participa comúnmente de las ganancias del marido ya que a la disolución  
del régimen los bienes comunes se dividen por mitad entre los esposos, si así lo  
determina la ley o se pacte voluntariamente, pero siempre considerando a la mu\_  
jer en igualdad de condiciones respecto del marido.

Uno de sus mayores convenientes es que, en lo que respecta a .-

la disposición de bienes, es necesario el consentimiento de ambos cónyuges, - algunos autores ven lo anterior como inconveniente, pero a mi juicio, es una manera de prevenir la liquidación inconciente del fondo común matrimonial -- por una mala administración de alguno de los esposos, ya que para la enajenación de los bienes considerados como del fondo común, se necesita el consentimiento previo de ambos esposos.

### c).- REGIMEN DE UNION DE BIENES.

Este tipo de régimen, por las características que analizaremos, - es uno de los que menos se encuentran en vigencia en las legislaciones del -- mundo.

En éste, cada uno de los esposos es propietario de los bienes -- que adquiera con anterioridad a la celebración del matrimonio y con posterioridad al mismo, pero el inconveniente radica, en que el esposo es el administrador general y usufructuario de los bienes tanto propios, como los de su esposa, con la total propiedad de los frutos que cualquiera de los bienes mencionados-- produzca.

A la disolución del matrimonio, se permite a la mujer en algunas legislaciones, la participación de ciertos bienes que fueron producto de su trabajo o del ejercicio de alguna profesión.

Ante la evidente injusticia que nos presenta este régimen, se -- entiende la razón por la cual se le considera en muy pocas legislaciones en --

las cuales se pretende aún conservar la romana potestad marital, la cual, en la gran mayoría de los países civilizados ha desaparecido por completo.

d).- REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES.

Este es el régimen menos complicado de los que hemos analizado, ya que en el mismo, los esposos permanecen en propiedad de sus bienes -- tanto los que hayan tenido en el momento de la celebración del matrimonio, -- como los que hayan adquirido con posterioridad, así como los frutos, gozando de la completa administración de ellos.

Es también uno de los regímenes más equitativos y perfecto, ya que da a la mujer una completa administración de sus bienes, pudiendo disponer de los mismos en el momento que ella, lo desee, pero asimismo resulta con el inconveniente de que la mujer no tiene legal participación de las ganancias obtenidas por su esposo y en la mayoría de los matrimonios existentes, con más -- acentuación en nuestro medio, la mujer no tiene un ingreso propio con el cual pueda acrecentar su patrimonio personal; pero aún así considero que es el régimen más justo de cuantos hemos estudiado, ya que permitiéndose la donación -- entre consortes de la manera en que más adelante explicaremos, puede el esposo por medio de esta figura jurídica efectuar donaciones a su consorte, con lo cual queda ya solucionado el problema del no acrecentamiento patrimonial de la mujer.

e).- REGIMEN DOTAL.

La palabra dote proviene del griego *dokein* en el cual significa "dar, entregar"; en el derecho clásico, se le define como "el conjunto de bienes que el marido recibe de la mujer o de otra persona a su nombre, para ayudarle a soportar las cargas del matrimonio". (7)

En este régimen, los bienes que son entregados al marido, no pasan a ser de su propiedad, sino que simplemente actúa como usufructuario y administrador; aparte de ello, la mujer puede conservar la propiedad de sus bienes particulares que son los denominados parafernales, sobre los cuales tiene la propiedad y libre disponibilidad.

El marido por su parte, permanece con la propiedad de sus bienes propios, no pudiendo enajenar ni gravar ninguno de los que constituyan la dote durante la vigencia de dicho régimen. Algunas legislaciones permiten la enajenación de los bienes muebles que formen parte de la dote, pero siempre y cuando a la disolución del régimen se restituya su valor a la esposa o a sus herederos.

Tiene como gran ventaja, que la mujer permanece en la propiedad de los bienes parafernales con los cuales queda en una constante protección en caso de una mala administración del régimen por parte de su marido, pero también tiene una gran desventaja, ya que la mujer no recibe ningún fruto de

---

(7).- Petit Eugene.- Tratado Elemental de Derecho Romano.- Editorial Saturnino Calleja.- Madrid.- 1963.- P. 433.

los que produzcan los bienes dotales y es esta una de las principales causas de que en nuestra legislación y a partir de la ley de Relaciones Familiares ya no se establece como sistema patrimonial para la regulación económica de los bienes matrimoniales.

#### 4.- LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN NUESTRA LEGISLACION.

En nuestro actual código, el capítulo referente al contrato de matrimonio con relación a los bienes, nos dice que las capitulaciones matrimoniales, son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y otro caso (art. 179).

Rafael de Pina define las capitulaciones matrimoniales como "Los pactos que los esposos celebran antes de unirse en matrimonio o durante él, para establecer el régimen económico del mismo, pudiendo comprender no solamente los bienes de que sean dueños en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después". (8)

Las capitulaciones matrimoniales, son pues el medio para pactar una sociedad voluntaria que rijá el destino patrimonial dentro del matrimonio. Pueden sin embargo constituir un contrato, pero éste sería un contrato de tipo secundario, ya que en todo estaría subordinado a la existencia del contrato prin

---

(8).- De Pina Rafael.- "Elementos de Derecho Civil Mexicano".- Ed. Porrúa.- México.- 1963.- P. 330.

cial que sería el matrimonio y con motivo del cual se inicia y termina su funcionamiento. Pueden también las capitulaciones comprender los bienes presentes, futuros, frutos y aún el pasivo de los contrayentes.

Analizando detenidamente el sistema que nuestro código nos impone para la elección del régimen patrimonial conveniente, considero bastante reducida la posibilidad de elección que el ordenamiento civil nos proporciona para formular nuestras capitulaciones, ya que el artículo 178 del citado ordenamiento nos dice que.. "el contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de Sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes;" precepto que a mi juicio es exageradamente taxativo al señalarlos sólo dos posibilidades de elección en una materia tan delicada y extensa como la que nos ocupa, por lo que debería modificarse el citado artículo, reglamentando aparte de los ya enunciados regímenes, uno legal supletorio en caso de que los futuros cónyuges no eligieran entre ninguno de los dos ya establecidos y el cual podría bien ser el régimen de "comunidad de gananciales" por la simplicidad del mismo y sus grandes ventajas anotadas oportunamente en éste mismo capítulo, ya que con el mismo se podrían evitar los riesgos de la pérdida patrimonial por la mala administración de cualquiera de los cónyuges; y respecto a la mujer, ésta seguiría en propiedad de los bienes que en un principio aportara al matrimonio con lo cual quedaría asegurada en caso de disolución del vínculo matrimonial, concurso o mala administración por parte del marido, si estuviese vigente cualquier otro régimen.

El artículo 198 en su fracción IV, nos preceptúa que... "las ca  
pitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal deben --  
contener: F. IV la declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de com-  
prender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en-  
este último caso cuales son los bienes que hayan de entrar en la sociedad...".  
A su vez, el artículo 208 del mismo código nos dice... " la separación de bie  
nes puede ser absoluta o parcial, en el segundo caso, los bienes que no estén-  
comprendidos en las capitulaciones matrimoniales de separación, serán objeto de  
la sociedad conyugal...".

Por las razones anteriormente expuestas, nos podemos dar cuenta-  
que se encuentra justificada la modificación propuesta al artículo 178, en vir-  
tud de que no es verdad que el matrimonio, como lo establece nuestra legisla-  
ción deba celebrarse únicamente bajo los dos regímenes anotados, ya que poste-  
riormente el mismo ordenamiento propone modalidades y combinaciones de los re  
gímenes que si bien los analizamos, no vienen a ser otra cosa que nuevos regí  
menes; para mejor acentuar lo anterior, el propio legislador en nuestro código-  
civil artículo 98 F.V., exige que al escrito de solicitud matrimonial, deberá -  
acompañarse el convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a-  
sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio, con lo cual -  
se acaba de destruir el citado artículo 178, ya que el último precepto de los -  
mencionados, presume que no en todos los casos se adoptará un régimen totalita-  
rio respecto a los bienes, por lo que advierte respecto de los bienes presentes y

posteriores su inclusión o exclusión de los pactos económicos del matrimonio; — motivos que me sirven de base para proponer se amplíe el mencionado artículo, advirtiéndole que aparte de los dos regímenes, se permite la combinación de los mismos, dando así un mayor margen a los contrayentes para que adopten un régimen que resuelva su situación económica particular, con la protección de -- que si no eligieren ninguno de los sistemas propuestos se impondrá el supletorio legal.

Posteriormente nos dice el citado artículo 98 en la F.V. mencionada, .." al formarse el convenio, se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el oficial del registro civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a -- efecto de que el convenio quede debidamente formulado..".

Es imposible, como menciona el artículo anterior ya transcrito, — que la gran mayoría de las gentes que van a contraer matrimonio, tengan los suficientes conocimientos para formular un escrito que convenientemente regule el funcionamiento de sus bienes en el matrimonio, lo cual representa, como es de suponerse en más de la mitad de las ocasiones, deficiencias en el mismo, — con las consecuencias nefastas de nulidad matrimonial. Considero pues, que al oficial del registro civil debería imponérsele, severa sanción en caso de no hacerlo así, la obligación de dar la necesaria y efectiva información a los contrayentes acerca del pacto que vayan a efectuar y no como se lleva a cabo simplemente entregando "machotes", sobre los cuales deben basarse los contrayentes;

y lo más curioso es que todo lo propuesto se encuentre perfectamente preceptuado en nuestra legislación, sólo que por decidia de las autoridades no se ha actualizado como es debido. Por las mismas razones considero que consecuentemente deberá ser derogado el precepto señalado por nuestro código civil en su artículo 235 fracción III en relación con la fracción VII del artículo 103, que señalan como causa de nulidad del matrimonio la falta de presentación del pacto económico-matrimonial, puesto que es injusto que si desconocen la mayoría de las personas las formalidades para la celebración de este pacto, sea la no-presentación del mismo una causa de nulidad matrimonial.

Prescribe a su vez el artículo 178 que el contrato de matrimonio debe celebrarse según el régimen de sociedad o separación de bienes, lo cual se deberá hacer por medio de un pacto, mismo que denomina capitulaciones matrimoniales y del cual ya se dió el concepto correspondiente que nos proporciona el artículo 179.

Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él y pueden comprender no solamente los bienes que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después (Art. 180). Creemos necesario reformar el presente artículo transcrito, ya que si es verdad que las capitulaciones matrimoniales se otorgaran antes de la celebración del matrimonio en estricto derecho, deberían ser tratadas por el capítulo correspondiente a las donaciones antenupticiales.

Respecto a la capacidad para capitular, el artículo 181 permite al menor pactar las capitulaciones, siempre que a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.

Prohíbe expresamente nuestra legislación en su artículo 182 el capitular contra las leyes o naturales fines del matrimonio.

Los siguientes artículos nos hablan de la Sociedad conyugal, su funcionamiento, la separación de bienes, donaciones antenuptiales y entre consortes tópicos que en el decurso de este trabajo trataremos de analizar detalladamente.

## CAPITULO TERCERO

### 1.- LA SOCIEDAD CONYUGAL

- a).- Origen
- b).- Sistema en el Proyecto de Florencio García Goyena
- c).- Código Civil de 1870
- d).- Código Civil de 1884
- e).- Ley de Relaciones Familiares
- f).- Código Civil de 1928

### 2.- CONCEPTO

### 3.- CODIGO CIVIL FRANCES

### 4.- DISTINCIONES ENTRE SOCIEDAD CIVIL, COPROPIEDAD Y COMUNIDAD CONYUGAL.

### 5.- NATURALEZA JURIDICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

### 6.- CONSENTIMIENTO

### 7.- BIENES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.- SU REGLAMENTACION

### 8.- LA SOCIEDAD CONYUGAL CON RELACION A TERCEROS

### 9.- CAPACIDAD

### 10.- ALGUNAS DISPOSICIONES ESPECIALES SOBRE EL FUNCIONAMIENTO DE ESTE REGIMEN.

### 11.- TERMINACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

## I.- LA SOCIEDAD CONYUGAL.

ORIGEN.- Esta Institución que tuvo su origen en la nación española se introdujo en atención a la unión que proviene del matrimonio y que se pensaba es indisoluble.

Al referirse al matrimonio, nos dice Claudio J. Ferrer "Nace, - dura y se extingue con él, sin que tenga lugar en otros que entre el marido y la mujer legítimos". (1)

Este régimen, establecido por las leyes, hace que se comuniquen por mitad entre los dos conyuges todos los bienes que adquirieran ambos durante el matrimonio (2). Se diferencia de las demás por la causa que la produce, la cual no es la convención, sino la ley. Fuera de esto, la sociedad conyugal no comprende los bienes adquiridos por los conyuges antes del matrimonio, sino solamente los que ganaren después y aún de éstos se exceptúan algunos.

En suma y como vemos, dentro de la legislación española, todos los bienes que tuvieran y poseyeran marido y mujer durante el matrimonio, se reputan por mitad, salvo lo que cada uno justificare ser de su propiedad por separado.

Todo lo que ganaren y compraren en dicho tiempo, lo deben tener al momento de la partición, por mitad, aún cuando fuese donación que el

---

(1) Claudio J. Ferrer.- Títulos del Digesto.- Tomo I.- México.- 1853.- P-224

(2) Claudio J. Ferrer.- Ob. Cit. Título 4o. Libro 10.- Nov. Rec.

rey hubiese hecho a ambos, siempre y cuando no haya sido efectuado a solo uno de ellos (3).

"Esta repartición se llevaba a cabo aún en el caso de que el marido tenga más bienes de patrimonio que la mujer, o ésta más que aquel, pero siempre quedará la propiedad de donde vinieren los frutos, en aquel cuya fuere o sus herederos".\* (4)

También las mejoras industriales o naturales que tuviesen el día de su matrimonio, al día de la separación, se consideran como gananciales.

Sin embargo, hay varios casos en que no se comunican a los casados, todos o algunos bienes, de los que adquieren en el matrimonio:

a).- Por divorcio.- Ya que, quien dé motivo a él, no tiene derecho a nada.

b).- Si la mujer se convierte en mora, judía o comete adulterio, no solo pierde su parte, sino sus gananciales, su dote y sus arras.

c).- Cuando la mujer, contra la voluntad de su marido, se vaya de su casa con un hombre sospechoso, pierde los derechos enumerados en el inciso anterior.

d).- Cuando alguno de los cónyuges, adquiere algunos bienes por donación que separadamente le haya hecho el rey, o por sucesión de sus parientes.

e).- Cuando son castrenses o provienen de salario o estipendio-

(3) Claudio J. Ferrer.- Ob. Cit. Ley I. Título 4. Lib. 10.- Nov. Rec.

(4) Loc. Sit.

militar, pero si los adquieren y sirvieren a expensas de ambos, serán comunes porque son frutos, y éstos, cualquiera que sea su origen, serán siempre comunicados a los casados.

f).- Cuando el marido enajena algunos gananciales o todos los que pueda hacer sin el consentimiento de su mujer, no siendo castrenses ni cuasicastrenses por no tener ésta uso de su dinero hasta que su marido muere.

g).- Cuando renuncia la mujer a los gananciales antes o después de haberse casado.

h).- Cuando el marido hace mejoras a las cercas o a su propia casa.

i).- Cuando alguno de los cónyuges lleva solamente en propiedad al matrimonio una o más alhajas fructíferas de que un tercero tiene el usufructo, y que a la muerte del usufructuario, recae éste en el dueño de aquella, porque como trae la causa de pretérito, proviene de la misma, porque se adquirió la propiedad y se consolida con ésta, y si no tiene estimación el usufructo adquirido en estos términos, ni es comunicado al otro cónyuge, pero los frutos que las tales alhajas produjeron, se comunican y deben servir para ayudar a superar las cargas del matrimonio.

También vemos que en el manejo de esta sociedad, rigen las siguientes reglas:

1.- Que la mujer no puede sin licencia aceptar ni repudiar herencia que le pertenezca sin beneficio de inventario.

2.- Que no se puede celebrar contrato ni deshacer uno que ya esté pactado sin dicha licencia, como tampoco presentarse a juicio, teniendo por nulo cuanto ella haga sin esta licencia.

3.- Que pueda el marido dar licencia a su mujer para todo lo anterior y que con ésta valga todo lo que ella hiciere.

#### SISTEMA EN EL PROYECTO DE FLORENCIO GARCIA GOYENA.

Destaca Goyena que la sociedad de gananciales se haya en "La Ley 16, título 2, Lib. 4 del Fuero Juzgo I, Tit. 3 del Fuero Real, que está recopilada, - Tít. 4 Lib. 10, en proporción a los bienes de cada conyuge". Pero de la misma ley se desprende que esto daba lugar a bastantes disputas y pleitos:

La del Fuero Real las cortó, adjudicando las ganancias por mitad (5).

Agrega que el fuero excepcional de Baylo consagraba la comunidad universal; y que estas instituciones encarnadas con los hábitos nacionales, prevalecieron sobre el romanismo del régimen dotal prohijado en las Partidas.

Asienta como comentario especial, que la comunidad legal Francesa... "Sólo se diferencia de la nuestra respecto de los bienes muebles, pues se comunican los presentes y futuros de cualquier modo que se adquieran; la simplemente (comunidad) de conquistas o ganancias viene a ser la misma nuestra...." (6)

(5) García G. Florencio.- Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español.- Madrid.- T. III.- P. 252.- 1852.

(6) García G. Florencio.- Para lo que es necesario pacto especial según el artículo 1496 del Código Civil Español. Ob. Cit. T. III. P. 254.

Vemos pues que, bien se diferencian ambos tipos de comunidad.

"Entre marido y mujer hay sociedad legal, cuyo efecto es hacer comunes de - ambos por mitad, las ganancias o beneficios obtenidos en el matrimonio" (Art. 1309 CC. Esp.), por lo tanto, al enumerar los bienes gananciales en el artículo 1319, se tiene por tales:

1.- Los adquiridos por título oneroso durante el matrimonio, a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad o para uno solo de los esposos.

2.- Los obtenidos por la industria, sueldo o trabajo de los cónyuges o de cualquiera de ellos.

3.- Los frutos, rentas o intereses percibidos o devengados durante el matrimonio, procedente de los bienes comunes o de los peculiares de cada uno de los cónyuges.

No se transfieren a la sociedad legal, "Las deudas contraídas por el marido o la mujer antes de la celebración del matrimonio" (Art. 1331)

CODIGO CIVIL FRANCES.- Según este sistema, si los cónyuges contraen matrimonio, sin celebrar contrato sobre los bienes, quedan sometidos a la comunidad legal que en cuanto a los bienes produce los siguientes efectos:

a).- La propiedad de los bienes muebles se transfiere del conyugente que era su titular, a la sociedad conyugal, igual consecuencia tendrían el matrimonio, sobre los que los cónyuges reciban a título de sucesión he

reditaria o donación, si el donante no dispuso lo contrario. (Art. 1401 Inc. I C. C. Francés).

b).- Los inmuebles que los esposos poseían al día del matrimonio o que recibieran durante su curso a título de sucesión, no entran en comunidad, siguen siendo de propiedad del titular (A 1404); asimismo los inmuebles que reciban los cónyuges por herencia o donación durante el matrimonio, serán propios del cónyuge sucesor, salvo que, en el caso de donación, se haya dispuesto que el bien pertenecerá a la comunidad (Arts. 1402 y 1405).

También serán propios los inmuebles cedidos por padre, madre o cualquier otro ascendiente a uno de los esposos, sea para completar lo que le era debido, sea con cargo de pagar las deudas del donante a terceros (1406); los adquiridos durante el matrimonio por permuta con otro inmueble propio - - (1407), etc.

También entran en la comunidad frutos y rentas percibidos en el matrimonio.

Vemos pues, que la comunidad comprende, además de las ganancias o adquisiciones efectuadas durante el matrimonio, todos los bienes muebles que eran propiedad de los cónyuges. En cuanto al capital propio de éstos, queda reducido a los bienes inmuebles aportados o recibidos a título de herencia, legado o donación.

Planiol y Ripert, por último, nos refieren el caso de nulidad del matrimonio y los consiguientes efectos de las capitulaciones matrimoniales,

las cuales "... pierden su efecto y se reputan como si no hubiesen estado en vigor.." La partición y liquidación, por tanto, no podrán hacerse siguiendo las reglas del régimen de comunidad (la Sociedad Legal) ni según las cláusulas del contrato de matrimonio.

Como es una realidad que los pseudo-esposos han hecho vida común, habrá que aplicar, para solucionar la situación, las reglas de liquidación de las sociedades de Hecho(7).

### III.- CODIGO CIVIL DE 1870.

Este ordenamiento, primero organizado de los de su género en nuestro país, promulgado por el Licenciado don Benito Juárez, puesto en vigor el mes de marzo de 1871, dedica el título V, capítulo I al matrimonio, el cual nos define en su artículo 159 como "La Sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer que se unen con un vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida". Más delante en el libro III, capítulo II, referente a los contratos, nos señala en su artículo 2112 el concepto de capitulaciones matrimoniales, las cuales manifiesta son "Los pactos que los esposos celebran para constituir ya sociedad voluntaria, ya separación de bienes, y para administrar éstos en uno y otro caso". En su artículo 2113, preceptúa, que las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, pudiendo comprender, bienes presen-

---

(7) Planiol y Ripert.- Tratado Práctico de Derecho Civil Francés.- Cultural, S. A., Habana.- 1939.- P-232.

tes y futuros; marca la prohibición de alterar las Capitulaciones Matrimoniales si no es mediante pacto expreso o sentencia judicial, exigiendo para los inmuebles la forma de escritura pública.

Podemos argumentar al respecto, que una de las grandes dificultades que se vino presentando respecto a los pactos económicos con motivo del matrimonio, es que éstos, como anotamos se encontraban incluidos dentro del capítulo de los contratos y al matrimonio se le trató siempre en capítulo por separado, por lo cual resultaban bastante difícil el poder conciliar ambas instituciones, tratándolas por separado.

Los artículos 2120 y 2131 del código en cuestión, consagran respectivamente la sociedad voluntaria y la sociedad legal; si los contrayentes no eligen por medio de los pactos consagrados expresamente, se estipula quedarán casados bajo el régimen de sociedad legal.

La sociedad conyugal, nace en el mismo instante de la celebración matrimonial, y se disuelve:

- a).- Por disolución del vínculo matrimonial.
- b).- Por sentencia que declare la presunción de muerte de alguno de los cónyuges.
- c).- Por sentencia judicial de divorcio.
- d).- Por el divorcio necesario o bien la separación de bienes hecha durante el matrimonio.

El artículo 2156 nos habla de la administración de la sociedad,—

la cual se otorga al marido siempre y cuando no exista sentencia judicial o pacto en contrario. Vemos pues que los cónyuges pueden pactar que la mujer tenga a su cargo la administración de la sociedad, con lo cual ya se tiene un gran avance, puesto que empieza a desaparecer a grandes pasos la prohibición para la mujer en varios aspectos.

Tanto el régimen de sociedad conyugal como el de separación de bienes, son regidos necesariamente por las capitulaciones matrimoniales.

El artículo 2180 estipula la disolución de la sociedad de la manera y términos en que se indicó.

Respecto al régimen de separación de bienes que se consagra en el código que nos ocupa, se encuentra previsto en el artículo 2205 y siguientes, los cuales disponen que éste puede ser absoluto o parcial. En caso de ser parcial, los bienes no comprendidos en las capitulaciones matrimoniales, si no se ha constituido sobre ellos sociedad voluntaria, se regirán por lo dispuesto en la sociedad legal.

Cuando nos habla de la sociedad voluntaria, el código de 1870, establece que en las capitulaciones en que ésta se pacte, pueden los contrayentes manifestar, todo lo que según su entender sea necesario para el mejor funcionamiento de la misma, con la salvedad de que no vaya contra las buenas costumbres o bien contra las finalidades perseguidas en el matrimonio y exige que las capitulaciones en que se pacte esta sociedad contengan:

- a).- La expresa manifestación, de si comprenderá todos los bie--

nes de los contrayentes.

b).- Deberá ser manifestado el valor de los bienes aportados de la misma.

c).- Expresión de si comprenderá tanto los bienes presentes como los futuros.

d).- Deberán manifestar que tipo de bienes integrarán el fondo común.

e).- Especificación de las deudas que tenga cada uno de los cónyuges, anotando si éstas formarán parte del fondo común.

f).- Determinación del alcance administrativo que cada uno de los cónyuges tenga respecto de la mencionada sociedad.

Existe la prohibición de pactar en el sentido de que todas las ganancias sean recibidas por una sola de las partes; la capitulación pactada en ese sentido será nula.

Se consideran como propios de cada uno de los esposos aquellos bienes que les correspondían en propiedad en el momento de la celebración del matrimonio, a efecto de comprobar la propiedad de estos bienes, los esposos deben formular un inventario, el cual deberá constar en escritura pública.

Ahora bien, según este ordenamiento, los bienes que forman el fondo común de la sociedad legal pueden comprender, los obtenidos por el trabajo de cada uno de los esposos, o por el marido en actos militares, los que hayan sido obtenidos por cualquiera de los cónyuges o por ambos en donación, he

rencia, usufructo, rentas, accesorios, frutos o bien intereses de los bienes propios o comunes de los esposos obtenidos durante la sociedad.

Anotemos pues, que la sociedad legal termina por las siguientes causas:

1.- La principal de ellas, es lógicamente por disolución del vínculo matrimonial o por sentencia que declare la presunción de muerte.

2.- Por la separación de bienes durante el matrimonio.

Respecto a los acreedores de la sociedad, la terminación de la misma no podrá comenzar a surtir sus efectos sino hasta la fecha en que se les notifique la sentencia judicial.

A la disolución de la sociedad, se procede desde luego, a unir el capital que la compone, posteriormente se examinan las deudas contraídas por la misma y una vez que han sido liquidadas, se procede a la división por partes iguales del restante de la sociedad, no importando cual haya sido la participación de cada uno de los cónyuges a su formación, ya que en justicia considera el legislador que la repartición es lo único que puede quedarles a los cónyuges, sin embargo, si se comprueba la mala fe de alguno de ellos, a éste, aunque se le da participación de la mitad de la sociedad a su disolución, no tiene absolutamente nada de parte en lo que respecta a las ganancias obtenidas.

Posteriormente en sus artículos del 2205 al 2230, establece las reglas para la separación de bienes, la cual puede existir, bien por las capitu-

laciones matrimoniales, bien por la sentencia que así lo determine, pudiendo ser total o parcial.

Se dispone que los cónyuges permanezcan en propiedad de los bienes muebles e inmuebles con la libre administración de los mismos, con la obligación para ambos de proporcionar los gastos del sostenimiento del hogar en la medida de sus posibilidades y de sus rentas.

Por lo demás, a la mujer se le permite la administración de sus bienes, como quedó asentado y si la separación proviene por pena impuesta al marido, ella también será la administradora de los bienes de éste; y al final, establece que la demanda de separación de bienes y la sentencia que cause ejecutoria, deben registrarse de oficio en el registro público de la propiedad.

Las donaciones ante-nupciales, las regula a continuación el ordenamiento que nos ocupa, a partir del artículo 2231, definiéndolas como aquellas que son entregadas a cualquiera de los esposos antes de contraer matrimonio, bien por el otro cónyuge o bien por una persona ajena, sin tener necesidad para su validez del consentimiento expreso.

Respecto a las donaciones entre consortes, son válidas, confirmandose éstas con la muerte del donante, y son revocaciones libremente en todo tiempo.

El artículo 2251, nos define la dote, como "Cualquier cosa o cantidad que la mujer u otra persona a su nombre da al marido con el objeto expreso de ayudarlo a sostener las cargas del matrimonio", puede ser constitui-

da antes o durante el matrimonio. En este régimen el marido es el legítimo-- administrador de la dote y si por la mala administración de éste, peligran los-- bienes dotales, quien tenga las suficientes pruebas de ello y esté legalmente -- capacitado para hacerlo, podrá pedir aseguramiento judicial de los bienes ya-- sea limitando o privando por completo de las facultades al marido de la admi-- nistración. Respecto a la enajenación de los bienes dados en dote, se permite el pacto de no disposición sobre éstos.

Se dispone que cuando en los bienes dotales se incluya un capi-- tal por el cual el marido sea deudor de la mujer, el plazo para que éste pa-- gue, se prorroga hasta la fecha en que deba llevarse a cabo la restitución de-- la dote, como usufructo de ella, en virtud de lo cual estos intereses le perte-- necerán al marido.

A la disolución del matrimonio por cualquiera de las causas es-- tablecidas, el marido o sus herederos quedan obligados a restituir la dote a la-- esposa o herederos de ésta, a no ser que los bienes dotales hubieran sido ex-- traviados por accidente que no haya sido imputable a ellos.

Los bienes muebles de tipo dotal que al momento de la restituti-- ción se encuentren en poder del marido o de sus herederos se entregarán en el estado en que se encuentren, aunque la mujer puede, siempre que los muebles-- hayan sido entregados con estimación previa, pedir el precio de dicha estima-- ción.

Los bienes fungibles se restituirán entregando otro tanto de la --

misma especie y en caso de que hubiesen sido estimados se entregará su precio.

Respecto a los inmuebles que formen parte de la dote, se devolverán en el estado que guardaren al momento de su restitución, pero el marido, responde de los deterioros que hayan sufrido por negligencia propia y si hubiese habido estimación sobre ellos, la mujer o sus herederos, pueden optar bien por el inmueble en el estado en que se encuentre, bien por la estimación en que se hubieren conceptuado.

Por lo analizado, deducimos que en la época del Código de 1870, dieron una gran importancia a la institución patrimonial con motivo del matrimonio, ya que el legislador como vimos, se ocupó gran parte del citado ordenamiento en el estudio minucioso sobre las situaciones que se pudieren presentar como consecuencia de los pactos a que aludimos y las cuales anunciamos brevemente en el curso de este trabajo.

#### IV.- CODIGO CIVIL DE 1884.

En realidad, cabe hacer pocos comentarios a este ordenamiento, ya que respecto a la materia de que hemos venido tratando, hace solamente algunas modificaciones al código antecedente y no trata con la extensión del mismo la materia patrimonial del matrimonio, aparte de que como comentario al margen informaremos que el volumen del citado ordenamiento es considerablemente más pequeño.

Agregó como causa de disolución de la sociedad conyugal el -- abandono por parte de uno de los cónyuges del domicilio conyugal; hacía la -- diferenciación de si los bienes propios de los cónyuges habían sido estimados o no en el acto del matrimonio a fin de establecer en caso de venta de un bien privativo, si el exceso del precio entraría a formar parte del fondo común, lo cual sucedía si dichos bienes hubiesen sido estimados; agrega también la conce-- sión a la mujer de disponer por testamento de su mitad de gananciales. Otra-- de las causas de la terminación de la sociedad conyugal, agrega el ordena--- miento de referencia, era que el matrimonio hubiese sido disuelto con anteriori-- dad a la fecha en que se había pactado el fin de la sociedad; permite también que la mujer sea la administradora de la sociedad conyugal.

Como vemos bien pocas fueron las reformas que el legislador de-- 1884 dió al capítulo referente al patrimonio conyugal, por lo cual no conside-- ro necesario extenderme más en esta exposición.

#### V.- LEY DE RELACIONES FAMILIARES.

Por último analizaremos este conjunto de preceptos el cual con-- tiene como previamente establece en su nombre, normas especialmente expedidas para regular todo tipo de conflictos ocurridos con motivo de la familia y como-- consecuencia de ésta, del matrimonio.

Esta codificación fue expedida el 12 de abril de 1917 por Don -- Venustiano Carranza, entonces Presidente de la República, y puesta en vigen--

cia el 11 de mayo del mismo año. Sólo estuvo vigente en algunos estados de la república como son: Jalisco, Tabasco, Veracruz, Morelos, Puebla, Sonora, Distrito Federal y el Territorio de la Baja California; por lo que se deduce que no tuvo carácter Federal y por lo tanto las legislaciones estatales que no lo acogieron para sí, se vieron en la necesidad de modificar sus codificaciones (recientemente en algunos casos) a efecto de derogar sus propias legislaciones análogas al Código de 1884 del Distrito y Territorios Federales.

En lo que respecta a lo que establecía en código de 1884 derogó casi todo lo referente a la materia que nos ocupa.

Desaparece por completo y definitivamente la sujeción Romana de la mujer al marido, con lo cual ya se experimenta un clima de avance bastante favorable; de la misma manera, se instituye la disolución del vínculo matrimonial, se da pues amplia protección a la mujer, ya que en lo que a nuestro tema importa, desaparece la presunción de sociedad legal y se acuerda que la administración de los bienes sea común, al menos mientras permanezcan indivisos. Actualmente, casi toda la codificación de nuestra patria, establecen como forma voluntaria para la constitución del Regimen Patrimonial en el Matrimonio la de sociedad conyugal, de la manera que más adelante señalaremos, con lo cual queda derogada en nuestra legislación, aquella sociedad legal.

Otorga esta legislación amplia potestad para contratar a la mujer; se instituyó la separación de bienes como una protección a los descendientes.

El artículo 4o. de las disposiciones varias, establece la sociedad legal, "... en los casos en que el matrimonio se haya celebrado bajo este régimen, se liquidará en los términos legales, si alguno de los consortes lo solicitare, de lo contrario continuará dicha sociedad como simple comunidad regida -- por las disposiciones de la aludida ley.

En el Capítulo XVIII de la Ley de Relaciones Familiares, se trata lo referente al contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes. Transcribo a continuación los preceptos que nos presten mayor información sobre nuestra materia, para la mejor visión del código que nos ocupa.

ART. 270.- "El hombre y la mujer, al celebrar el contrato de matrimonio, conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenezcan; y por consiguiente todos los frutos y acciones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo de la persona a -- quien aquellos corresponda."

Percibimos una marcada tendencia en este artículo a una separación de bienes, sin que los frutos de los mismos pasen a formar parte de ningún fondo común en especial.

ART. 271.- "Serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, honorarios y ganancias que obtuvieren por servicios personales, por el desempeño de un empleo o ejercicio de una profesión o de un comercio o industria".

ART. 272.- "El hombre y la mujer, antes o después de contraer-

matrimonio, puede convenir en que los productos de todos los bienes que poseen o de alguno o alguno de ellos, especificándolos en todo caso, serán comunes, pero entonces fijarán de una manera clara y precisa la fecha en que se ha de hacer la liquidación y presentar las cuentas correspondientes".

ART. 273.- El hombre y la mujer antes y después de celebrar el matrimonio, pueden convenir en que los productos de su trabajo, profesión o industria o bien comercio, se dividirán entre ellos en determinada proporción, siempre que la mujer tenga en los productos del marido la misma representación que ésta le conceda en los suyos. Esto mismo se observará en el caso del artículo anterior. La infracción a este precepto será causa de nulidad del contrato.

ART. 274.- El marido puede conceder a la mujer en los productos que obtuviere por su trabajo o con sus bienes, una representación mayor que la mujer le conceda en los suyos.

El marido también puede conceder a la mujer una parte de los productos de su trabajo, profesión, comercio o industria o de sus bienes, aunque la mujer no preste ningún trabajo, ni ejerza alguna profesión, comercio o industria, o no tenga bienes propios.

ART. 275.- "Los pactos a que se refiere el artículo anterior, sólo surtirán efectos con relación a terceros siempre que consten en escritura pública debidamente registrada si se tratare de bienes raíces y que no comprendan más de la mitad de los frutos y productos:"

Es interesante el tratamiento que da este código a las materias— de alimentos e inembargabilidad de bienes, los cuales abarca dentro de sus artículos 276 al 284, pero no considero oportuno abarcar esos temas, ya que no son precisamente los que nos ocupan.

## VI.- CODIGO DE 1928.

Para finalizar este breve recorrido histórico legislativo, analizaremos el Código Civil de 30 de Agosto de 1928, el cual se encuentra actualmente en vigencia en la República Mexicana.

El Código en cuestión, puesto en vigor el 1o. de Octubre de — 1932, se refiere en los Capítulos IV, V y VI, título V del libro primero, al — tema relativo al régimen patrimonial en el matrimonio.

Nuestro Código no admite respecto de este punto, la libre con\_ tratación, permitiendo solamente a los contrayentes, la elección de dos regíme\_ nes que expresamente regula, que son: La sociedad conyugal y la separación de bienes, aparte de esos dos regímenes no establece la Legislación Mexicana por\_ creación voluntaria otro régimen económico matrimonial, los problemas que al \_ respecto se presentan en nuestra legislación, los estudiaremos más adelante, en \_ los capítulos que por separado analizaremos, dentro de los cuales haremos un \_ comentario especial en cada precepto y punto de vista especial, cuando así lo \_ amerite.

II.- CONCEPTO.- En el curso de este trabajo, hemos analizado algunas de las principales legislaciones que privan en el mundo en los referentes a la sociedad conyugal, o bien a la sociedad conyugal voluntaria a que se refería el código de 1884 en sus artículos 1986 al 1995; a continuación y - en atención a que carecemos en nuestro código de una definición académica - de tipo estrictamente pedagógico, adoptamos del maestro Flores Barroeta la que nos proporciona y la cual dice que "... Es el pacto celebrado por los esposos- en las capitulaciones matrimoniales, y por virtud del cual, se establece el común dominio de ambos cónyuges, respecto de los bienes que integran la sociedad mientras ésta subsista, así como la administración de dichos bienes." (8)

### III.- DISTINCIONES ENTRE SOCIEDAD CIVIL, ASOCIACION, COPROPIEDAD Y COMUNIDAD CONYUGAL.

El Artículo 183 del código civil, preceptúa: "La sociedad conyugal se registrá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en - lo que no estuviere expresamente estipulado por las disposiciones relativas al - contrato de sociedad". Es necesario, precisar si la sociedad conyugal pertenece al género sociedad civil o si nada más es coincidencia de nombre. Es también indispensable comparar la comunidad conyugal y la asociación y encontrar las diferencias sustanciales que presentan.

"Por el contrario de sociedad los socios se obligan mutuamente a

(8).- Flores Barroeta Benjamín.- Derecho Civil.- Primer Curso.- México.- ---  
P. 353.

combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial". (Art. 2688 C.C.)

En este contrato existe un fin común, coincidiendo con la comunidad conyugal en este aspecto, ya que los esposos se obligan a combinar sus recursos y sus esfuerzos para la realización de un fin también común.

El fin de la sociedad civil y de la comunidad conyugal, debe ser: lícito, determinado y posible. Las cualidades de licitud y posibilidad son aplicables sin necesidad de previa demostración tanto la sociedad civil como la comunidad conyugal las tienen, pero la cualidad de que el fin debe ser determinado, difiere en cada una de ellas.

Lo que distingue a la sociedad civil de otros contratos afines, es su fin determinado que consiste en que es preponderantemente económica y que no constituye especulación comercial.

La característica necesaria del fin de las personas jurídicas y el elemento esencial de existencia de éstas, es la "determinación". Pues una absoluta vaguedad de fines (afirma Ferrara), no sería compatible con el nacimiento de una institución, ya que en su fin encuentra su individualidad y deja sin freno la potestad de los que lo administran. (9)

El código civil, no menciona el fin, como requisito que deban -

---

(9).- Ferrara F.- Teoría de las Personas Jurídicas.- Madrid.- 1929.- P. 372.

contener las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la comunidad conyugal. Si bien es cierto, que el fin de la comunidad conyugal consiste en satisfacer las necesidades conyugales y familiares, éste no es su fin determinado. Por necesidades, debe entenderse un conjunto de fines indeterminados que varían según sean deseados por los cónyuges y sus hijos.

Por lo que se refiere a la asociación, el código civil, en su artículo 2670, nos dice: "Cuando varios individuos convinieron en reunirse, de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no esté prohibido por la ley y que no tenga carácter preponderantemente económico, constituyen una asociación". Existe, pues, un fin común y determinado y así lo sostiene Rojina Villegas, al decir que "... por virtud del contrato de asociación se agrupan una o más personas para la realización de un fin posible, lícito, determinado y de naturaleza no económica". (10) Además si el fin no fuere determinado en la asociación, no se entenderían las fracciones II y III del artículo 2685 del C.C. que se refiere a la extinción de las asociaciones:— por haber conseguido totalmente el objeto de su fundación y por haberse vuelto incapaces para realizar el fin para que fueron fundadas, respectivamente.

Se ve entonces una diferencia sustancial entre la sociedad y la asociación con fines determinados por un lado, y la comunidad conyugal con fin indeterminado por el otro.

---

(10).- Rojina Villegas R.- Derecho Civil Contratos.- T.I. México.- P. 449.

El carácter del fin preponderantemente económico de las sociedades y no preponderantemente económico de las asociaciones no es aplicable a la comunidad conyugal, ya que el fin de ésta, aunque se pudiera considerar como económico por las aportaciones de los cónyuges a la comunidad, tiene como fin lógico, el bienestar de la familia en todos los aspectos. Y aunque tanto la sociedad civil como la asociación y la comunidad conyugal se asemejan porque en las tres se combinan bienes para alcanzar un fin común, si podemos distinguir a la comunidad conyugal por la naturaleza del fin y por la forma de alcanzarlo.

La sociedad civil es la figura jurídica más semejante con la comunidad conyugal, tanto por el nombre, ya que nuestro código llama a la comunidad de bienes entre esposos "sociedad conyugal" como porque en el artículo 83 del propio código se dispone que en lo no pactado por los esposos en las capitulaciones se aplicarían las disposiciones del contrato de sociedad.

No quiere decir esto que por el hecho de que a un contrato se le apliquen normas supletorias de otro, se conviertan en contratos idénticos. Lo más que se puede deducir, es que son especies del género contrato, ya que, V.gr., se remiten a las disposiciones de la compraventa (2331), las relativas a la permuta, sin que sean contratos idénticos, aunque eso sí, tengan caracteres análogos. Es decir, que la remisión de las disposiciones legales de un contrato a otro no los hace iguales sino que a lo más los declara especies del género común a ambos.

Un problema que surge de la aplicación supletoria de las normas de la sociedad civil a la comunidad conyugal, es el referente a la determinación de si ésta es persona moral y tiene personalidad jurídica. El artículo 25 del C.C. limitativamente enumera las personas morales sin incluir a la sociedad conyugal; pero en la fracción tercera de dicho artículo, sí mencionan a las sociedades civiles.

Es cierto que tanto sociedad civil como sociedad conyugal, son llamadas por la ley "sociedades", pero no se concluye que la sociedad conyugal sea una especie de la sociedad civil, por las razones expuestas anteriormente. (11)

En el mismo artículo 183, por el cual se remite a las disposiciones de la sociedad civil lo no expresamente estipulado en la comunidad conyugal, se está previendo que las normas de la sociedad civil, se aplicarán cuando no se haya estipulado algo que así debió haberse hecho. Y como la personalidad jurídica no es pactable, sino que se atribuye por ley, no puede aplicarse supletoriamente la personalidad de la sociedad civil a la conyugal.

Otra nota, pues, que distingue la comunidad conyugal de la sociedad civil, es que aquella no tiene personalidad jurídica.

La comunidad conyugal no es una persona moral distinta a cada uno de los cónyuges, por lo que los titulares de los bienes de la comunidad con

---

(11).- Capítulo V.- Tit. II.- Lib. III de la Ley de Socs. México).

yugal son cada uno de los consortes, es decir, que la llamada sociedad conyugal en nuestro código, es en realidad una comunidad conyugal.

De aquí surge el problema de saber si la comunidad conyugal y lo que nuestro código entiende por copropiedad, son una misma cosa.

El artículo 938 del C.C., dice que hay copropiedad, cuando una cosa o un derecho pertenece pro-indiviso a varias personas.

La comunidad, o sea "La pertenencia de un objeto a una pluralidad de sujetos, sin división material que permita delimitar la extensión y la intensidad del poder", (12) puede revestir dos formas principales:

- a).- La comunidad latina o de "cuotas partes".
- b).- Comunidad germánica o de "mano común".

La primera consiste en que cada uno de los miembros de la comunidad, tenían o gozaban de un derecho concreto a la masa de bienes comunes, derecho que era llamado "cuota". (13)

La característica principal de la "cuota", en la comunidad romana, era su "disponibilidad".

Nuestro código toma éste tipo de comunidad latina en el artículo 938 y siguientes bajo la denominación de copropiedad y se refiere a la característica de "disponibilidad" al decir, en el art. 950: "Todo codueño tiene la plena propiedad de la parte alícuota que le corresponda y la de sus frutos y --

---

(12).- Beltrán de Heredia.- La Comunidad de Bienes en el Derecho Español.- Madrid.- P. 28.

(13).- Ferrara, Ob. Cit. p. 434.

utilidades, pudiendo, en consecuencia enajenarla, cederla o hipotecarla, y -- aún sustituir otro en su aprovechamiento, salvo si se tratase de derecho personal. Pero el efecto de la enajenación o de la hipoteca con relación a los co dueños, estará limitada a la porción que se le adjudique en la cesión al cesar la comunidad. Los codueños, gozan del "derecho al tanto". Supone también-- nuestro código en este artículo que la copropiedad constituye un estado transi-- torio destinado a desaparecer por la participación de la cosa común, idea que-- confirma el mismo código en sus artículos 939 y 940, que se refieren a que los que tienen el dominio legal de una cosa, no pueden ser obligados a conservarla indivisa.

Es así que, los copropietarios pueden usar o disfrutar de las co-- sas comunes, teniendo como límite su cuota legal de una cosa, y no pueden ser obligados a conservarlo indiviso.

En síntesis, los copropietarios pueden usar o disfrutar de las cosas comunes teniendo como límite su cuota propia, pueden asimismo, disponer de su derecho de copropiedad y pedir la participación de las cosas comunes.

La comunidad germana, caracterizada también por una pluralidad de titulares, difiere de la comunidad latina, en que en aquella los bienes y de-- rechos que forman la comunidad, son atribuidos al conjunto de los comuneros, -- es decir, que existe un patrimonio autónomo, separado del patrimonio de cada-- uno de los comuneros. Además, como dice Ferrara, la comunidad en "mano -- común", nace entre personas que tienen un vínculo personal, que podía ser el--

parentesco. (14)

Como en la comunidad germánica no se podía disponer de un de recho actual y concreto (cuota latina), porque ninguno de los pertenecientes a la comunidad tenía un derecho separado para sí, tampoco podía pedirse la divi sión de la cosa común como ocurre en la comunidad latina.

Indudablemente que la comunidad conyugal debe pertenecer a la comunidad germánica, ya que ninguno de los cónyuges puede enajenar su parte, mientras subsista la comunidad conyugal, lo cual se desprende del hecho de que si uno de los cónyuges enajenara su parte, se disolvería consecuentemente la comunidad, la cual solo puede disolverse por las causas expresadas en los artícu los 188 y 197 del código vigente, observándose en este caso las disposiciones contenidas, ya sea, en las capitulaciones hechas por los cónyuges o en su defecto las disposiciones del propio código civil.

Es innegable asimismo, que no puede equipararse el derecho que tienen los cónyuges de dar por terminada la comunidad conyugal por mutuo con sentimiento (Art. 197) o por las causas que limitativamente enumera el artículo 188 del C.C. con el derecho concedido a los copropietarios a pedir la divi sión de la cosa común, ya que éstos podrían exigir a los demás copropietarios la di visión de la cosa común, con solo probar que es copropietario, mientras que de los cónyuges deberían convencerse mutuamente, o bien referirse a las causas es

---

(14).- Ob. Cit. p. 436 y 437.

peciales de disolución de la comunidad conyugal a que se refieren los artículos mencionados.

Proponemos al fin y para evitar controversias de las anotadas anteriormente que se le denomine, al régimen de sociedad conyugal, régimen de unión de bienes utilizando este término únicamente para distinguirlo al de separación de bienes, de ninguna manera darle el tratamiento del régimen de unión de bienes a que aludimos en el capítulo anterior; ya que en sí la gran mayoría de diferencias de opiniones se suscitan en última instancia por la denominación "sociedad", y así, aquella institución, juntamente con la copropiedad se encargarían de reglamentar el régimen anotado en lo que no estuviere expresamente estipulado en su capítulo correspondiente de nuestra legislación civil.

Por parecernos interesante al tema que tratamos, transcribo a continuación esta ejecutoria de la corte:

**SOCIEDAD CONYUGAL, CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES.-** Demostrada la existencia del contrato de matrimonio; celebrado con el régimen de sociedad conyugal, debe establecerse que obliga a los contratantes, no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza son conformes a la buena fé, al uso o a la ley. Por tanto, la falta de capitulaciones matrimoniales no puede originar que no se cumpla la voluntad de las partes ni produzcan los efectos de la comunidad de bienes querida, ni tampoco puede determinar que se considere el matrimonio como regido por la separación de bie-

nes, contraria al consentimiento de los cónyuges. La sociedad conyugal si --- bien tiene semejanzas con el contrato de sociedad, no es idéntica a él, puesto que ésta tiene personalidad jurídica propia distinta de la de los socios y persigue fines económicos, en cambio, aquellos, según su naturaleza, no es sino -- una verdadera comunidad de mera conservación y aprovechamiento mutuo, una propia comunidad de intereses, que responde adecuadamente a los cónyuges --- que unen sus personas y sus intereses.

Esta comunidad por principios de equidad y justicia consecuentemente con la situación de mutua colaboración y esfuerzos que vincula a los cónyuges, les da derecho igual sobre los bienes, de manera que como partícipes, -- tanto en los beneficios como en las cargas, sus partes serán iguales y serán las disposiciones legales sobre copropiedad las aplicables para resolver las cuestio-- nes que surjan sobre el particular. (15)

#### IV.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

El estudio comparativo que acabamos de terminar, en el cual tra-- tamos de comparar a la sociedad conyugal con otras instituciones por virtud de la denominación que nuestro legislador dió para una mejor reglamentación de la misma nos lleva a la siguiente conclusión: Cada institución de derecho, tiene sus propias características elememntos peculiares que la individualizan y le per--

---

(15).- Amparo Directo 4683/59.- Herminia Martínez Vda. de Coronado.- 12 -- de Abril de 1961.- Mayoría de 4 votos.- Poniente G. García Rojas).

miten un funcionamiento autónomo, y por ello mismo, no consideramos como —  
quedó anotado el hecho de asimilar nuestra institución a otra, por el simple —  
hecho de la denominación ya que el legislador lo hizo con el único fin de dar  
un mejor funcionamiento a la misma; por lo que se concluye que, la sociedad-  
conyugal es, por su propia naturaleza una comunidad específica de bienes, re-  
glamentada por el derecho familiar y con caracteres propios.

#### V.- CONSENTIMIENTO.

Respecto del consentimiento, es claro lo que nos manda el artícu-  
lo 183, el cual dispone que la sociedad conyugal, se rige por las capitulacio-  
nes matrimoniales; y en éstas se establece quien será el administrador, y en ca-  
so de que no se estipule, será regido este régimen, por las disposiciones relati-  
vas al contrato de sociedad a la copropiedad.

#### VI.- BIENES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL, SU REGLAMENTACION.

El artículo 184 del CC., preceptúa que "La sociedad conyugal,-  
nace al celebrarse el matrimonio, o durante el, pueden comprender no solo los  
bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futu-  
ros que adquieran los consortes. Nuestra proposición anteriormente enunciada--  
en el capítulo II, referente al artículo 180, respecto a que las capitulaciones--  
pueden pactarse "Antes de la celebración del matrimonio", es reafirmada por el  
artículo transcrito.

Además en ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Na-

ción, en amparo directo número 5600/61 contenida en el volumen LXVII, cuarta parte, Pág. 122 que asienta que "La sociedad conyugal no nace sino desde el momento en que se celebra el matrimonio, porque es una consecuencia de él, y por lo tanto, la comunidad de bienes que significa, se constituye, respecto de los que se adquieran a partir de su existencia; para que comprenda los que con anterioridad sean de cada consorte, se precisa un pacto o declaración expresa y si no existe, los bienes de que cada cónyuge era dueño al celebrarse el matrimonio, siguen siendo propios de cada cual, perteneciendo a su respectivo patrimonio".

#### VII.- LA SOCIEDAD CONYUGAL CON RELACION A TERCEROS.

El artículo 185 de nuestro código civil, preceptúa que las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública, cuando los esposos pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito, para que la traslación sea válida"; a su vez el artículo 186 manda que "En este caso, la alteración que se haga de las capitulaciones deberá también otorgarse en escritura pública, haciendo la respectiva anotación en el protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones y en la inscripción del registro público de la propiedad. Sin llenar estos requisitos, las alteraciones no producirán efecto contra tercero".

El tratamiento que a este respecto aplica nuestro código, es lo-

ble, ya que, refiriéndose bajo una correcta interpretación a los bienes inmuebles y a aquellos a los que se refiere el artículo 54 de la ley del notariado, -- protegen tanto a los cónyuges entre sí como a los terceros que tengan ingerencia en la sociedad conyugal, claro está, respecto a los bienes.

Me reservo el tratamiento con más amplitud de este tema en un capítulo posterior, para no abordar instituciones ajenas al tema que estrictamente nos ocupa.

### VIII.- CAPACIDAD.

Para llevar a cabo el contrato de sociedad conyugal, es necesaria la capacidad que exige la ley para contraer matrimonio, y por lo tanto, -- de conformidad con el artículo 181, los menores que con arreglo a la ley pueden contraer matrimonio, pueden también otorgar capitulaciones, las cuales serán válidas, si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento -- previo es necesario para la celebración del matrimonio.

### IX.- ALGUNAS DISPOSICIONES ESPECIALES SOBRE EL FUNCIONAMIENTO -- DE ESTE REGIMEN.

A continuación, transcribiremos algunas de las disposiciones que el código nos anota respecto al funcionamiento de este régimen.

Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener los requisitos a que se refiere el artículo 189 -- del C.C., que son a saber:

I.- La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con la expresión de su valor y de los gravámenes que reporte.

II.- La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad.

III.- Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo—al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos.

IV.- La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o solo parte de ellos, precisando en este último caso, cuales son los bienes que hayan de entrar a la sociedad.

V.- La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de los consortes o, solamente sus productos. En uno y en otro caso, se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge.

VI.- La declaración de si el producto del trabajo que cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de este producto al otro consorte y en que proporción.

VII.- La declaración terminante acerca de quien debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden.

VIII.- La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción.

IX.- Las bases para liquidar la sociedad.

Es nula la capitulación en cuya virtud, uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades, así como la que establezca que alguno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a lo que proporcionalmente corresponda a su capital o utilidades (Art. 190).

Cuando se establezca que uno de los consortes solo deba recibir una cantidad fija, el otro o sus herederos, deben pagar la suma convenida haya o no utilidad en la sociedad (Art. 191).

Todo pacto que importe cesión de una parte de los bienes propios de cada cónyuge, será considerada como donación, (Art. 192).

Las ganancias que resulten de la sociedad conyugal, no pueden renuciarse anticipadamente; pero una vez disuelto el matrimonio o establecida, la separación de bienes, pueden los cónyuges renunciar a las que le corresponda.

El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges, mientras subsista la sociedad.

La sentencia que declare la ausencia de alguno de los cónyuges, modifica o suspende la sociedad conyugal en los casos señalados en el código civil. El abandono injustificado por más de 6 meses del domicilio conyugal por

uno de los consortes, hace cesar para él, desde el día en que se produzca, -- los efectos de la sociedad conyugal, en cuanto le favorezca, sin que puedan-- comenzar de nuevo sino por convenio expreso.

## X.- TERMINACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

La sociedad conyugal, puede terminar durante el matrimonio, si-- así lo pactaren los esposos, o bien, por divorcio, nulidad o muerte de cualquie-- ra de los consortes. Durante el matrimonio, puede a su vez liquidarse por dos causas:

1.- Por convenio expreso de los consortes.

2.- A solicitud de alguno de ellos en los casos previstos por el-- articulo 188, los cuales son, a saber:

I).- Si el socio administrador por su notoria negligencia o torpe-- administración amenaza arruinar asu consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes.

II).- Cuando el socio administrador hace cesión de bienes a sus-- acreedores o es declarado en quiebra.

Puede también terminar por sentencia que declare la presunción-- de muerte del cónyuge ausente.

Es obvio, que el divorcio que disuelve el vínculo matrimonial, -- produce sin excepción y como una consecuencia de su naturaleza, la disolución de toda clase de comunidad patrimonial entre los cónyuges, previa su liquida--

ción y la completa separación de los bienes de aquellos que vuelven a constituir patrimonios particulares de los mismos.

Esto ocurre sin excepción, a diferencia de lo que sucede en caso de disolución por muerte, en el que pueden subsistir, por mandato de la ley o por pacto del contrato matrimonial, una sociedad con prórroga entre el cónyuge superstite, mientras se conserve viudo, y los herederos del premuerto.

Lo anterior lo encontramos en la mayoría de los códigos, es decir, una disolución patrimonial como consecuencia del divorcio y así lo asienta la legislación francesa en su artículo 1441; sin embargo, es curioso hacer notar el tratamiento que al respecto preceptúa el código panameño, el cual en su artículo 123, añade la pérdida para el cónyuge culpable del derecho a los gananciales de los bienes del inocente.

Creo, sin embargo, que una de las más atinadas disposiciones al respecto, la encontramos en el código suizo, el cual, en su artículo 154, establece que "En caso de divorcio, cada uno de los cónyuges, recobra su patrimonio personal, cualquiera que haya sido el régimen matrimonial. Las ganancias se distribuirán entre ellos según las reglas de su régimen. Sus pérdidas estarán a cargo del marido, a menos que éste pruebe que fueron causadas por la mujer".

Esta responsabilidad que recae sobre el marido, es porque el código suizo considera a éste como administrador de la sociedad.

Nuestro código, en su artículo 287, ordena que "Ejecutoriado el

divorcio, se proceda desde luego a la división de los bienes comunes, adoptándose las precauciones que sean necesarias para poder asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos."

Añade el texto, las obligaciones de dar alimentos al cónyuge culpable.

Al respecto, anexo una ejecutoria de la suprema corte de justicia de la nación, la cual nos da una más amplia información sobre el particular.

#### SOCIEDAD CONYUGAL, DISOLUCION Y LIQUIDACION DE --

LA.- No basta que haya condena sobre disolución y liquidación de la sociedad conyugal, es preciso que la condena comprenda expresamente la formulación -- del inventario y la rendición de cuentas; porque para conocer lo que se va a -- dividir, ante todo es necesario, cual es el acervo de la comunidad de bienes, y ésto solo se obtiene, con el inventario que formule el administrador, o quien conforme a la ley deba sistuirlo. Aun cuando el artículo 523 del código de procedimientos civiles, establece una regla para la ejecución de la sentencia -- que condene a partir una cosa común, o no de las bases para ello, la interpre -- tación correcta de este precepto, indica que se aplica cuando la cosa común -- ya es conocida, y cuando se ignora, debe formarse en primer lugar el inventa -- rio. Además, conforme al artículo 979 del código civil, son aplicables a la -- división entre partícipes, las reglas concernientes a la división de herencia, y-

dentro de las contenidas en el capítulo V, Título V, del Libro III del mismo Código, está la del artículo 1750, que se refiere a que para la liquidación de la herencia, el albacea definitivo, procederá a la formación del inventario, dentro del término que fije el código de procedimientos civiles. Por otro lado, la rendición de cuentas de la administración de comunidad de bienes, que en rigor jurídico es la sociedad conyugal, no puede estar implícita en la división de la cosa común, y en las bases de la partición de los bienes, a que aluden los artículos 287 del C.C. y 523 del de procedimientos civiles, sino que deberá ser materia expresa de condena, cuya ejecución se rige por los artículos 519 a 522 del citado código procesal. (16)

Pienso que sería oportuno renovar esta institución que regula nuestro código, y tomar la total división a que se refiere el código suizo con motivo del divorcio, ya que así, aún como en ocasiones sucede que por razones puramente sentimentales, los cónyuges adoptan el sistema de sociedad conyugal, ignorando las consecuencias de una mala administración por parte de alguno de ellos, y las consecuencias con respecto a los descendientes, ya que el cónyuge inocente no tiene porque cargar con las culpas del otro.

Se entiende siempre que en beneficio de terceros, quedan salvo los derechos de éstos contra el fondo social, no obstante que se decreta la nulidad, (Art. 200 C.C.), pues ésta es una sanción que solo debe existir entre los cónyuges. De aquí que el artículo 201 disponga que el consorte que hubie

ra obrado de mala fe, las utilidades se aplicarán a los hijos y si no los hubiere, se repartirán en proporción a lo que cada cónyuge llevó al matrimonio.

Por lo que respecta a la repartición de bienes y formación del inventario, cuando haya sido en ese sentido la sentencia judicial, se determinará por lo que disponga el código de procedimientos civiles, de la manera en que se anotó en la jurisprudencia transcrita.

## CAPITULO CUARTO

### 1.- SEPARACION DE BIENES.

- a.- Concepto.
- b.- Funcionamiento.

### 2.- VARIACIONES DE ESTE REGIMEN.

### 3.- TESIS DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.

### 4.- FORMA QUE DEBEN REVESTIR LAS CAPITULACIONES EN QUE SE PACTE SEPARACION DE BIENES.

### 5.- EFECTOS.

### 6.- REGLAS GENERALES.

## 1.- SEPARACION DE BIENES.

Este régimen, por su simplicidad, no ofrece grandes problemas jurídicos, se encuentra regulado en los artículos del 207 al 218 del código civil vigente.

**CONCEPTO.**- Francisco Lozano Noriega, asienta que: "Este es el sistema más sencillo: en él, cada uno de los cónyuges conserva la propiedad y la administración de los bienes, de sus frutos y sus accesiones. (1)

La separación de bienes importa además, la separación del pasivo de los esposos".

Luis Muñoz, define el régimen de la siguiente manera: "Por separación de bienes, entendemos el régimen económico del matrimonio establecido en virtud de capitulaciones matrimoniales anteriores al acto, por convenio entre los consortes o bien por sentencia judicial, en virtud de la cual cada uno de los cónyuges retiene con independencia del otro, el dominio, el goce y la administración de sus propios bienes, sin perjuicio de sus obligaciones a contribuir el sostenimiento de las cargas del matrimonio". (2)

---

(1).- Francisco Lozano Noriega (Tópicos sobre Regímenes Matrimoniales.- Revista Jurídica Notarial.- Vol. II. Año III.- Núm. 3. Sept. de 1952.- México.

(2).- Muñoz Luis.- Comentarios al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 30 de Agosto de 1928.- México. p. 72.

De las definiciones anteriores, podemos concluir, que se trata - aparentemente no de un régimen, sino de la no concurrencia del régimen alguno; pero aunque ya se ha querido hacer valer esta absurda afirmación, posteriormente en el decurso de este capítulo, daremos los argumentos necesarios para - determinar que efectivamente se trata de un verdadero régimen económico matrimonial.

**FUNCIONAMIENTO.** - Desprendemos del artículo 207, que por - separación de bienes, debemos entender:

- 1.- Los pactos anteriores al matrimonio que estipulen que éste - será el régimen a seguir y regular el patrimonio en el matrimonio.
- 2.- Por pacto de los esposos hecho durante el matrimonio.
- 3.- Por sentencia judicial que durante la vigencia del matrimo-- nio sea dictada en ese sentido.

Asimismo, establece el mencionado precepto, que la separación - de bienes puede comprender no solo los bienes de que sean dueños los consor-- tes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después.

La primera hipótesis del artículo mencionado, trata, del supuesto de que los cónyuges, al contraer matrimonio, pacten de conformidad con el artículo 178, que sus relaciones económico matrimoniales serán reguladas por el - régimen de separación de bienes.

Supone la segunda proposición, que existiendo el régimen de so--

ciudad conyugal, los esposos decidan cambiarlo al de separación de bienes de conformidad con el artículo 180 del C.C.

El tercero de los supuestos, si tiene en mi concepto un significado completamente diferente, ya que no se refiere a la separación de bienes tratándola como un régimen patrimonial, sino a la acción de separar patrimonios en virtud de una resolución judicial que así lo exprese.

Vemos pues, que por virtud de dicho régimen, cada uno de los cónyuges conserva el dominio y la administración de los bienes que haya adquirido con anterioridad al matrimonio, así como de los que adquiriera durante el mismo.

Creemos pues que el régimen de separación de bienes no viene a crear la desunión dentro de la familia ni a perturbar la armonía familiar ya que si éste fué el régimen que adoptaron los contrayentes o consortes lo hicieron pensando que con tal opción podrían cumplir y vivir en más armonía dentro de su vida conyugal.

Lo anterior lo afirmo, por virtud de que muchos matrimonios, pensando el esposo quien es un adinerado industrial, que constantemente tiene que hacer movimientos con su capital, y por razones naturales en uno de ellos no puede correr con la suerte deseada, el supuesto es que se encontraren casados bajo el régimen de sociedad conyugal, entonces las pérdidas que haya sufrido no sólo repercuten en su propio patrimonio, sino que al de su familia (por virtud del régimen supuesto) le sería devengada una considerable cantidad, po--

niendo en peligro no sólo a su negocio personal sino a su bienestar familiar, - cosa que no sucedería con el régimen de separación de bienes.

Advertimos pues, que ciertamente y contra la falsa idea de algunas personas, la proliferación de este régimen no tiene tendencia a acabar con la unión familiar tradicional, antes bien deducimos que existe mayor posibilidad de acabar con esa unión si en algunas ocasiones no se pactan las capitulaciones bajo este régimen.

## II.- VARIACIONES DE ESTE REGIMEN.

En el artículo 207 ya transcrito y 208 del código civil, se nos-- presentan las variedades y posibilidades que ofrece el régimen que nos ocupa, y que son:

1.- El régimen de separación de bienes, el cual se pactó en ca-  
pitulaciones anteriores al matrimonio, estipulándose para tal régimen tanto los -  
bienes adquiridos con anterioridad al matrimonio, como los que se adquirieran --  
después.

2.- Régimen parcial de separación de bienes, cuando se refieren  
las capitulaciones matrimoniales sólo a los bienes adquiridos con anterioridad al  
matrimonio, estipulándose sociedad conyugal para los que se adquirieran durante-  
el matrimonio.

3.- Régimen parcial de separación de bienes, cuando las capitula-  
ciones se pacten durante el matrimonio, de tal manera que hubo sociedad ---

conyugal hasta la fecha de las mismas y posteriormente, separación de bienes; o bien, puede caber la situación opuesta, es decir, que primero haya existido la separación de bienes hasta la fecha de las capitulaciones y después sobrevenga el régimen de sociedad conyugal.

4.- Régimen mixto, cuando se pacte separación para ciertos bienes, por ejemplo para los inmuebles y se estipule sociedad conyugal en cuanto a los muebles (Art. 208 C.C.).

### III.- TESIS DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.

Recordamos que en nuestra doctrina, "Cada quien se obliga de la manera y términos que aparezca que quiso obligarse". Debemos admitir que con respecto a las relaciones contractuales, debe considerarse como ley, la voluntad de las partes y que no sólo cuando expresamente se hayan puesto de acuerdo para constituir regular o disolver un vínculo jurídico, debe reputarse soberana la voluntad de las mismas, sino también aún cuando su voluntad no se haya manifestado de una manera expresa, sino que puede presumirse, debe considerarse como ley entre ellas su tácito consentimiento y reputarse estipulado todo tal como pueda serlo, teniendo en cuenta el asunto mismo y las circunstancias con las limitaciones del orden público.

Esta regla sancionada en casi todas las legislaciones tiene su aplicación en el caso de las capitulaciones matrimoniales, ya que de acuerdo con lo previsto por el artículo 207 y 208 del C.C., aunque no se tenga un ré-

gimen previo supletorio en nuestra legislación, existe una gran cantidad de posibilidades como vimos de regulación económica sobre los bienes interconyugales, lo malo es que la gran mayoría de la gente que concurre a contraer matrimonio las desconocen.

**FORMA QUE DEBEN REVESTIR LAS CAPITULACIONES EN QUE SE PACTE SEPARACION DE BIENES.**- Según nos establece el artículo 210 de nuestra legislación civil vigente, no es necesario que consten en escritura pública, las capitulaciones en que se pacte la separación de bienes antes de la celebración del matrimonio, bastando por lo consiguiente un documento privado en el cual se consigne el régimen a adoptar.

Sin embargo, si el régimen de separación de bienes se estipulare durante la vida matrimonial, se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de bienes de que se trate, es decir, nuestro legislador supone que durante la vida conyugal, se cambie el régimen de sociedad conyugal, por el de separación de bienes, entonces, si existen bienes inmuebles y se encuentran reglamentados bajo aquella sociedad, es absolutamente necesaria la forma de escritura pública.

Además y de conformidad con el artículo 211, las capitulaciones que establezcan separación de bienes, deberán contener un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte.

**EFFECTOS.**- Por virtud del régimen de separación de bienes, cada consorte conserva en plena propiedad y administración los que respectivamente le pertenezcan, así como sus frutos y accesiones (Art. 212 C.C.). También serán propios de los cónyuges, los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuvieren por servicios personales, por el desempeño de un empleo o por el ejercicio de una profesión, comercio o industria (Art. 213 C.C.)

El régimen de separación de bienes, también se aplica a los bienes adquiridos en común por donación, herencia, legado o por cualquier otro título gratuito, pero entretanto se haga la división, dado que si se adquieren en común por ambos cónyuges, deberán ser administrados por los mismos de común acuerdo o, por uno de ellos con la conformidad del otro. (Art. 215 C.C.)

Por último, refiriéndose a los efectos de la separación de bienes, en cuanto al usufructo lega, el artículo 217, prescribe que "El marido y la mujer que ejerzan la patria potestad se dividirán entre sí, por partes iguales, la mitad del usufructo que la ley les concede". En consecuencia, el régimen mencionado se extiende también al usufructo legal que corresponde a los que ejerzan la patria potestad sobre la mitad de los bienes de sus descendientes que no hayan sido adquiridos por virtud del trabajo de éstos últimos. Sin embargo, el mencionado usufructo preferentemente debe destinarse a los alimentos de estos menores y sólo en caso de que éstos queden satisfechos, podrán los que ejerzan la patria potestad dividirse el excedente en los términos del artículo 217 del C.C.

## VI.- REGLAS GENERALES.

Para terminar el capítulo de la separación de bienes, nuestro —  
código civil, en su artículo 218, prescribe que "El marido responde a la mu—  
jer y ésta a aquel de los daños y perjuicios que le cause por dolo, culpa o —  
negligencia".

## **CAPITULO QUINTO**

- 1.- INTERESES DE LOS TERCEROS EN RELACION CON LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.**
  - a).- Sistema Español
  - b).- Sistema Francés
  - c).- Sistema Alemán
- 2.- FUNCIONES DEL NOTARIO**
  - a).- Definición
- 3.- EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD**
- 4.- REQUISITOS FUNDAMENTALES RESPECTO DEL PACTO DE SOCIEDAD CONYUGAL**
- 5.- REGIMEN FISCAL DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES**

## 1.- INTERESES DE LOS TERCEROS EN RELACION CON LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

Hemos examinado hasta ahora, el efecto y relaciones que se --  
presentan entre los diferentes regímenes económicos matrimoniales con relación--  
a los cónyuges entre sí, pero creemos absolutamente indispensable, hacer alu--  
sión a las consecuencias y efectos que estos pactos producen para terceros.

Un tercero extraño al contratar con el marido o la mujer sobre--  
determinados bienes, y aún al establecer determinadas relaciones jurídicas, ne--  
cesita saber la responsabilidad y facultades de la persona con quien contrata, --  
los bienes que puede obligar, hasta donde llegan esas facultades, etc. Todo --  
esto varía según la clase de régimen adoptado, y en muchos casos, según los --  
pactos de cada contrato matrimonial. Es por eso que casi todas las legislacio--  
nes establecen el principio de la Inscripción de estos contratos en un registro--  
público por medio del cual pueden ser reconocidos por todos.

El efecto y regla general al respecto, es que los contratos no --  
inscritos, no perjudican a terceros de buena fé, únicamente entonces surtirán --  
sus efectos respecto de las partes y a los terceros se les registrá de acuerdo con  
las disposiciones legales vigentes, con el tratamiento que se dé a los bienes --  
en general.

Para tener un más amplio concepto y siguiendo nuestra secuela--  
en este trabajo, haremos un somero análisis de algunas legislaciones para poste

riamente asomarnos a la nuestra y tener la más extensa comprensión posible.

**SISTEMA ESPAÑOL.-** Con arreglo a este sistema, las capitulaciones matrimoniales deben inscribirse cuando se aportan inmuebles o derechos reales constituídos sobre los mismos, en el registro público de la propiedad respectivo, el cual se lleva por fincas y en la demarcación dentro de la cual está comprendida la ubicación de cada uno de ellos.

La inscripción es potestativa, pero su omisión no perjudica al tercero de buena fé que contrate respecto de dichos bienes, el cual, únicamente se atenderá a la inscripción vigente. También serán inscribibles los contratos sobre bienes, por razón del matrimonio en el registro mercantil o del comercio particular de cada provincia, siempre que afecten al ejercicio del comercio por cualquiera de los cónyuges, teniendo la inscripción igual carácter potestativo y efectos idénticos a los mencionados.

**SISTEMA FRANCÉS.-** Este sistema preceptúa que la inscripción debe efectuarse en el registro del estado civil, y tiene de cierta manera carácter obligatorio, puesto que el notario que autorice el contrato, está obligado a remitir una copia certificada del mismo al Oficial del estado civil encargado de celebrar el matrimonio.

Este oficial tiene la obligación de preguntar a los contrayentes si han celebrado o no contrato sobre los bienes matrimoniales; en caso afirmativo, deberán unir una copia y hacer detallada referencia en la inscripción; - en caso negativo, lo indicará en aquella y se entenderán sujetos los bienes al

régimen legal supletorio.

**SISTEMA ALEMAN.** - Aquí se establece un registro especial de contratos matrimoniales que se lleva en el tribunal de primera instancia. Este registro es público e independiente del estado Civil, de la propiedad y del comercio.

La inscripción es potestativa, pero los contratos no inscritos no perjudicarán a los derechos de terceros de buena fé, los cuales, constando la celebración del matrimonio, se regularán en sus relaciones con los cónyuges por las disposiciones del régimen legal supletorio, cualesquiera que sean los pactos del contrato matrimonial no inscrito.

Para que la inscripción tenga lugar, es preciso la autenticidad instrumental del contrato, con lo cual se suele exigir la forma de escritura pública notarial, o de constancia judicial, salvo los casos en que la cuantía de los bienes conyugales es muy pequeña, y, en atención a ella algunas legislaciones admiten, con carácter excepcional el documento privado.

## II.- FUNCIONES DEL NOTARIO.

De absoluta necesidad es abordar el tema que se refiere al notario, sus funciones y su actuación, ya que su intervención en las capitulaciones matrimoniales, la cual es estatuida por el código civil, es indispensable y por demás útil, ya que resolvería por completo todos los problemas a que hemos venido haciendo mención, de la manera que más adelante informaremos.

DEFINICION.- "Notario, es el profesional del Derecho investido de fé pública y que por delegación del poder ejecutivo tiene la misión de ejercer la función de orden público consistente en intervenir en los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar conforme a las leyes autenticidad, solemnidad y formas legales. (1)

Vemos que el notario debe necesariamente ser un licenciado en derecho, lo cual significa amplia confianza y protección de los intereses de las partes que ocurren a consultarle o tratarle algún negocio de tipo jurídico, ya que a diferencia de muchos funcionarios públicos emiten opiniones y actúan de conformidad con la empírica, cosa no muy aceptable cuando se trata de un negocio personal de tipo legal.

El notario, tiene además a su cargo la guarda del protocolo que contiene los instrumentos que autoriza y de sus anexos, y escribe los testimonios o copias que legalmente puedan darse de conformidad con lo establecido en el artículo III de la ley del notariado.

Por lo que respecta a la fé pública a que hicimos referencia en la definición, añadiremos que existen dos especies de fé pública; fé pública registral, que es la necesidad de carácter jurídico que nos obliga a estimar auténticos e indiscutibles, los hechos o actos sometidos a su amparo.

La órbita que se puede conceptuar como de lo estrictamente notarial, son los actos humanos cuya finalidad es la constitución o modificación de las relaciones jurídicas, así como de los derechos patrimoniales de carácter ( ) Art. 2o. de la Ley del Notariado para el Distrito y Territorios Federales.

privado.

El segundo concepto, de fé pública, es la fé pública notarial, que es la función pública y técnica, por cuya interposición los actos jurídicos privados y extrajudiciales que se someten a su amparo, adquieren autenticidad legal, distinguiéndola de su género, la fé pública, porque la notarial se refiere a actos privados exclusivamente extrajudiciales.

Al definir al notario, se afirma que la institución nace con el fin de probar el acto o hecho jurídico y darle solemnidad; el notario ejerce su función por delegación que el estado reglamenta, por eso se debe considerar al notario como funcionario público; ya que pública es su función; si no fuera pública, sería imposible que el documento fuese auténtico.

Es pues un oficial público por ser un delegado directo y especial del estado para hacer respetar los actos y los contratos; el estado no lo retribuye, y la responsabilidad de sus actos no caen sobre el estado, cuestión por la cual se diferencia de otros funcionarios públicos. Es libre profesionalmente y desempeña un oficio propio que organiza como mejor cree; lo ejerce bajo su exclusivo riesgo, sin que por su parte, al ciudadano se le obligue al sometimiento de un determinado notario.

Veamos por fin que es el protocolo a que hicimos mención en la definición anotada en un principio, se nos dice que lo constituyen el conjunto de libros y volúmenes en los cuales el notario debe asentar las escrituras y los actos notariales que respectivamente contengan los hechos y actos jurídi-

cos sometidos a su autoridad.

Contiene el protocolo dos especies de instrumentos:

- 1.- Escrituras, las cuales siempre se refieren a actos jurídicos.
- 2.- Actas, las que tratan de hechos jurídicos.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 185 del código civil "Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal constarán en escritura pública, cuando los esposos pacten hacerse participes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la translación sea válida"., y el 189 que manda que "en este caso, la alteración que se haga de las capitulaciones deberá también otorgarse en escritura pública, haciendo la respectiva anotación en el protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones y en la inscripción del registro público de la propiedad. - Sin llenar estos requisitos, las alteraciones no producirán efecto contra tercero".

De la simple lectura de estos dos artículos transcritos, podemos deducir la importancia que representa la función notarial en el caso de capitulaciones matrimoniales, nos ayudan de la misma manera a reafirmar nuestra aseveración de que el título de la presente tesis no debe tomarse en el estricto sentido de "Modificaciones", sino de la falta de acatamiento por negligencia del personal encargado de informar sobre tales requisitos.

Veamos brevemente algunas de las principales ventajas que se obtienen con el cumplimiento de la ley, a este respecto es decir, que se lleven las capitulaciones ante notario, como lo manda la misma.

1.- Se certifica la identidad de los cónyuges.

2.- Se certifica su capacidad.

3.- Que al explicarles y leerles el acto, el notario los cónyuges realmente pueden cumplir con lo exigido por el artículo 178 del código civil vigente, comprendiendo por fin, qué es lo que están haciendo al pactar -- "Un régimen patrimonial en el matrimonio, y así se corregirán vicios y cumplirán preceptos; se eliminarán los esqueletos "Machotes que circulan en los juzgados respecto a la elección de los regímenes patrimoniales, y, ya que el oficial del registro civil nunca explica a los contrayentes como lo prescribe la ley, la manera de mejor pactar sobre sus bienes, el notario indudablemente -- salva esa deficiencia y da una más atinada dirección, ya que como se asentó, éste tiene que ser un abogado con bastante experiencia, para que la potestad que el Estado le entrega sea bien guardada.

Concluimos, que llevándose las capitulaciones ante notario, se obtienen tanto protección para terceros, como para los propios cónyuges, ya que en ocasiones y muy a menudo, se da el caso de que un matrimonio en lo privado hace un cambio de régimen patrimonial, del de sociedad conyugal al de separación de bienes, y posteriormente el esposo hace una inversión en la cual pierde todo su capital, y como las anotaciones correspondientes no se llevaron a cabo por no haber hecho la permuta de régimen ante el notario que exige la ley, el tercero únicamente se guiará por las anotaciones marginales existentes en el registro público de la propiedad, y como consecuencia lógica-

el patrimonio de la sociedad, será menguado en considerable cantidad, con los consiguientes trastornos familiares.

### III.- EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD.

Vista a grandes rasgos la actividad notarial con respecto a las capitulaciones matrimoniales, nos queda por analizar, las oficinas del registro público de la propiedad. Haremos una breve descripción de su reglamentación, su funcionamiento y la relación que guarda con el tema que en este trabajo nos ocupa.

El registro público, es un medio de seguridad del tráfico inmobiliario, en el que se da acceso a los bienes raíces, a las fincas y a los derechos reales, ya que la naturaleza del derecho es determinada por la del bien sobre el que se ejerza.

El artículo 2999, del código civil prescribe que "el ejecutivo federal designará las poblaciones donde deba establecerse la oficina denominada registro público"; el reglamento fijará el número de secciones de que se componga el registro y la sección en que deban inscribirse los títulos que se registren (Art. 3000 del C.C.). El registro será público. Los encargados de la oficina, tienen la obligación de permitir a las personas que lo soliciten, que se enteren de las inscripciones constantes en los libros del registro, y de los documentos relacionados con las inscripciones en que estén archivados.

También tienen obligación de expedir copias certificadas de las inscripciones o constancias que figuren en los libros del registro, así como cer

ificaciones de no existir asientos de ninguna especie o de especie determinada sobre bienes señalados o a cargo de ciertas personas.

Tratándose de testamentos ológrafos depositados en el registro, se observará lo dispuesto en el artículo 1564 (A.3001.C.C.).

La publicidad pues, vemos que se lleva por medio de un sistema de libros o de folios en donde se inscriben los bienes inmuebles y derechos reales que en ellos recaen.

En nuestra legislación, el registro público de la propiedad, no es constitutivo de derechos entre las partes como en otros países, sino es simplemente una "institución para terceros", para los cuales si es constitutivo según definición del Lic. Jorge Sánchez Cordero; y es para terceros, porque a ellos es a quien hay que proteger, ya que con las inscripciones, estos se cercioran en un negocio jurídico, de la propiedad de las partes, y agregaría yo, que también nos sirve el registro "contra" terceros, en el caso del acaudalado industrial que se casa bajo el régimen de sociedad conyugal que anotamos anteriormente.

Las capitulaciones que nacen fuera del registro, al inscribirse y tratarse ya también los principios de legitimación y fé pública, adquieren mayor fuerza y protección. Por ello, podemos decir que la inscripción de la comunidad conyugal es necesaria, no como obligatoria, sino refiriéndose a su -- sentido de indispensable para surtir efectos frente a terceros, por no ser constitutivo de derechos entre las partes, el registro en nuestra legislación.

Nuestro código civil, de conformidad con los artículos 185 y -- 186 ya transcritos, autoriza a registrar las capitulaciones matrimoniales en relación con el artículo 3002 F.l., que dice:

Artículo 3002.- Se inscribirán en el registro:

1.- Los títulos por los cuales se adquiere, transmite, modifica, - grava o extingue el dominio, la posesión, o los demás derechos reales sobre - inmuebles.

Como consecuencia, deducimos que las capitulaciones matrimo-- niales que son verdaderos actos jurídicos, deben ser inscritas cuando se encuentren en los supuestos de los artículos citados, no así cuando no se pacte ninguna transmisión de bienes. A continuación transcribo una ejecutoria de la Su-- prema Corte de Justicia de la Nación en este sentido.

#### CAPITULACIONES MATRIMONIALES, FORMALIDADES DE LAS.-

Las capitulaciones matrimoniales otorgadas en escrito privado, sólo tienen al-- cance entre las partes que las celebraron, y conforme a los artículos 186, 3002 y 3003 del código civil, no pueden perjudicar a terceros cuando por la naturaleza de los bienes de que se hacen partícipes los esposos, el convenio que - - constituye la sociedad conyugal o su alteración, debe otorgarse en escritura -- pública, e inscribirse en el registro público de la propiedad y no se hace así.

Las capitulaciones matrimoniales, en que los consortes se trans- fieren la propiedad de bienes presentes, que ameritan escritura pública, deben otorgarse en escritura pública e inscribirse en el registro público de la propie-

dad, pero aquellas en que se concierte la sociedad conyugal sin que haya presente tal transmisión de bienes raíces, no necesitan otorgarse en escritura pú**bl**ica, ni inscribirse. (2)

Concluimos pues, que no se trata de una necesidad legal, por lo que no encontramos motivo para que las autoridades correspondientes no tomen cartas en el asunto y lo solucionen. Además y en última instancia, considero que el estado por propia conveniencia, debería de imponer una sanción a la falta del cumplimiento de el precepto en el cual se impone la obligación a los oficiales del registro civil de informar a los futuros cónyuges, ya que si éstos no se enteran de que deben ir ante un notario para formalizar su pacto, no solo no lo hacen debidamente, sino que, tratándose éste como dijimos de un verdadero contrato, los cónyuges no pagan el impuesto correspondiente al mismo - evadiendo por tanto las leyes fiscales emanadas del propio ejecutivo.

Aparte de su reglamentación en el código civil, deben sujetarse las capitulaciones matrimoniales a las disposiciones contenidas en el derecho - registral, que tiene como finalidad:

1.- Tutelar las transmisiones de un titular a otro, y en cuanto a las capitulaciones matrimoniales tiene vigencia, ya que los cónyuges transmiten al fondo común determinados bienes debiendo sujetarse esas transmisiones a las disposiciones del derecho registral.

---

(2) Amparo Directo 6792/60/2a.- Emilio Obregón Renner.- 11 de Julio de - 1962.- Mayoría de 4 votos.- Volumen LXI.- Cuarta Parte.- Pág.132.

2.- Reglamentación de la ley respecto al registro de la sociedad conyugal; desde que los esposos crean la sociedad conyugal, el interés de terceros se ve afectado. La ley protege a dichos terceros desde que nace la sociedad conyugal y dicha protección se logra a través del principio de publicidad por medio de la inscripción de la comunidad conyugal; el registro logra que los terceros (futuros contratantes de los cónyuges) estén garantizados en sus derechos, dándoles seguridad.

El interesado presentará el título que va a ser registrado, y cuando se trate de documentos que impliquen transmisiones o modificaciones de la propiedad de fincas rústicas o urbanas, un plano o croquis de estas fincas. (3012 CC). (Principio de Determinación).

En nuestro Derecho pues, se sigue el sistema de registro por fincas, razón por la cual la inscripción de la sociedad conyugal, debe hacerse de conformidad con los bienes determinados específicamente. Los cónyuges cuando constituyen la sociedad, aportan o se obligan a sujetar determinados bienes a un fondo común.

Se debe registrar la comunidad, en este caso, a nombre de ambos cónyuges.

Al inscribirse en el registro público la sociedad conyugal, debe:

1.- Mencionar los bienes que hayan sido aportados por los cónyuges o sujetos a la comunidad conyugal, expresando en el caso los aportados, la ubicación y superficie de las fincas, si constaren en el título, observando lo

dispuesto en el artículo 24 y siguientes del reglamento del registro público; - si fueron varias se hará la inscripción de uno de sus datos característicos, pidiendo después continuar con las demás bajo el sistema y los datos referidos a todas ellas.

2.- Constará la voluntad de los cónyuges de formar un fondo común con los bienes relacionados, expresando los demás pactos que se hagan, relacionados con ellos y él, entrarán a formar parte de ella.

3.- Debe ponerse al margen del registro de los bienes en que aparecen como titulares los cónyuges, la nota referente a la celebración de la sociedad conyugal, y que dichos bienes forman parte del fondo común, cosa sumamente importante para la protección de los terceros.

#### 4.- REQUISITOS FUNDAMENTALES RESPECTO AL PACTO DE SOCIEDAD -- CONYUGAL.

Las capitulaciones matrimoniales en las cuales se pacte que el régimen a regular el patrimonio conyugal sea la sociedad conyugal, debe expresar:

a).- Naturaleza situación y linderos de los inmuebles aportados a la comunidad, su medida superficial, nombre y número si constaren.

b).- Naturaleza, extensión, conducciones y cargas de los derechos que se transmiten.

c).- Valor de los bienes sujetos al fondo común.

d).- Nombres, edades, domicilios y profesiones de los cónyuges

o su representante en su caso.

e).- Naturaleza de las capitulaciones.

f).- Fecha del título y el funcionario que lo haya autorizado.

g).- Día y hora de la presentación del título en el registro. --

(Art. 3015 del C.C.)

Como requisitos fundamentales para que las capitulaciones se inscriban, es necesario, que el registrador se asegure de que:

1.- Los cónyuges se transmitan la propiedad de los bienes que aportan o que estarán sujetos al fondo común.

2.- Que se llenen las formas que pide la ley.

3.- Que se lleven a cabo los requisitos del artículo 3015 del código civil.

4.- Que conforme a la ley el acta sea inscribible.

Como se habrá visto, únicamente me he referido a las capitulaciones en que se pacte sociedad conyugal al hablar del registro de éstas en las oficinas de que nos ocupamos, relegando por completo a la separación de bienes, ésto es porque cuando anteriormente a la celebración del matrimonio, si se pacta separación de bienes, el efecto es que los patrimonios siguen divididos de la manera en que siempre han estado, y si se celebra este régimen una vez constituido el matrimonio, ya se dieron las bases para la separación de bienes en lo que al registro concierne.\* (3)

---

(\*) Ver Art. 210 del Código Civil.

Por último y cuando se traten de negocios comerciales, es decir cuando intervenga esta actividad en las capitulaciones deberán inscribirse en el registro público de comercio, así como los Parafemales de la manera como lo asienta la ejecutoria que se transcribe a continuación.

**CAPITULACIONES MATRIMONIALES, INSCRIPCION DE LAS, EN EL REGISTRO DE COMERCIO.**- De conformidad con lo dispuesto por los artículos 21, fracción X, 26 y 28 del Código de Comercio, deben inscribirse en el registro de Comercio, para que surtan efecto contra terceros, las capitulaciones matrimoniales y los títulos que acrediten la propiedad de los bienes parafemales de la mujer del comerciante, o sea aquellos que ésta se reserva, como no comprendidos ni en su dote, ni en la sociedad, de los que adquiriera durante su matrimonio por sucesión, donación u otro título\*. (4)

#### **5.- REGIMEN FISCAL DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.**

En la generalidad de los casos, todos los convenios o contratos en los cuales se implique la trasmisión de dominio de bienes inmuebles o de derechos reales constituidos sobre éstos, causan impuesto.

Las capitulaciones matrimoniales por medio de las cuales se constituya o disuelva la sociedad conyugal, o bien se aporten bienes inmuebles a la misma, constituyen indubitablemente actos traslativos de dominio, los cuales

---

(4) Amparo directo 4211/62.- Esther Tirado Vda. de Tan Chi Juc.- 22 de octubre de 1964. Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Mariano Ramírez Vázquez. Volumen LXXXVIII, Cuarta Parte, Pág. 9.

por regla general como asentamos, causan impuestos.

A continuación, haremos un brevísimos análisis del tratamiento que al respecto hacen nuestras leyes de la materia.

En la fracción VI del artículo 456 de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, se establece, que quedan exentas del pago de transmisiones de propiedad, ... "la constitución, traslación o liquidación de la Sociedad Conyugal." Seguramente que el legislador trató este tema tan benévolutamente por la razón de que no intervienen directamente intereses lucrativos en la Constitución de la sociedad conyugal, por lo cual optó por exentarla de este impuesto.

Por lo que respecta a la Ley de Impuesto sobre la Renta, es necesario tomar en cuenta las prevenciones a que se refiere el reglamento relativo a la tasa complementaria sobre ingresos acumulados, la cual en su Art. 1, Fracción III, establece que: "...Los ingresos derivados de bienes sujetos al régimen de sociedad conyugal, se dividirán entre los cónyuges según la proporción que les corresponda en los términos de las capitulaciones matrimoniales, y cada cónyuge, acumulará la parte que resulte a su favor. Los ingresos derivados de la prestación de servicios personales, se considerarán percibidos por quien hubiere prestado el servicio."

En esta ley, se considera que los emolumentos percibidos por parte de alguno de los cónyuges, se tratarán fiscalmente por separado, sea cual fuere el régimen adoptado, considerando asimismo los ingresos provenien

tes de otra fuente, comunes y divisibles para la aplicación de los efectos fiscales, en la forma y medida en que los esposos lo hayan pactado.

Por último, vemos que la Ley General del Timbre de 1954, en su artículo 4 Fracc. XXIV, que "No causa gravamen: XXIV.- La Sociedad -- Conyugal.

## CAPITULO SEXTO

- 1.- PROBLEMA DE LOS MATRIMONIOS EFECTUADOS EN EL EXTRANJERO CON RELACION A LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN LAS CUALES INTERVIENE UN MEXICANO.
- 2.- MATRIMONIO EN EL EXTRANJERO O EN UN ESTADO DE LA REPUBLICA EN EL CUAL EXISTEN CAPITULACIONES.
- 3.- MATRIMONIO EN EL EXTRANJERO O EN UN ESTADO DE LA REPUBLICA SIN OTORGAR CAPITULACIONES

## 1.- PROBLEMA DE LOS MATRIMONIOS EFECTUADOS EN EL EXTRANJERO - CON RELACION A LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN LAS -- CUALES INTERVIENE UN MEXICANO.

Aunque el tema, debería ser tratado en una tesis de carácter --  
internacional, no quise dejar pasar desapercibido este capítulo de bastante inte--  
rés, por las preocupaciones que a diario trae consigo la aplicación de las Le--  
yes en el caso de los bienes constitutivos de la comunidad conyugal, cuando --  
intervienen extranjeros en el caso.

A continuación expondré varias situaciones que se pueden pre--  
sentar desde el enfoque internacional con relación a las capitulaciones matrimo--  
niales.

### MATRIMONIO EN EL EXTRANJERO O EN UN ESTADO DE LA REPUBLICA EN EL CUAL EXISTEN CAPITULACIONES.

Cuando en este particular caso, las capitulaciones han estructu--  
rado un régimen de sociedad conyugal o separación de bienes, son sustancial--  
mente válidas.

La capacidad de las partes y la forma de las capitulaciones, se  
rigen por la ley del lugar del acto, según lo prescribe el artículo 15 del có--  
digo civil vigente el cual ordena que:... "Los actos jurídicos, en todo lo re--  
lativo a su forma, se regirán por las leyes del lugar donde pasen. Sin embar--  
go, los mexicanos o extranjeros residentes fuera del Distrito o de los Territo--  
rios Federales quedan en libertad para sujetarse a las formas prescritas por este  
código cuando el acto haya de tener ejecución en las mencionadas demarcacio--  
nes.."

Tratándose de que uno de los cónyuges por lo menos, sea mexicano debe inscribirse el matrimonio en el registro civil del lugar del domicilio, dentro de los tres meses para que surta sus efectos, de conformidad con el artículo 161 de nuestro código civil, el cual nos indica que: "...Tratándose de mexicanos que se casen en el extranjero, dentro de tres meses de su llegada a la república se transcribirá el acta de la celebración del matrimonio.

Si la transcripción se hace dentro de esos tres meses, sus efectos civiles se retrotraerán a la fecha en que se celebró el matrimonio; si se hace después, solo producirá efectos desde el día en que se hizo la transcripción.."  
Desde luego, si el matrimonio se celebró en el extranjero.

Los efectos de las capitulaciones que sean contrarias al Código Civil del D. F., son inoperantes dentro de nuestro territorio, es decir, se tienen por no puestas las cláusulas en las que consten y se aplican las normas supletorias.

Todo esto de conformidad con lo previsto por el artículo 13 del código civil el cual dispone que: "Los efectos jurídicos de actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en el territorio de la república, se registrarán por las disposiciones de este código..."

### 3.- MATRIMONIO EN EL EXTRANJERO O EN UN ESTADO DE LA REPUBLICA, SIN OTORGAR CAPITULACIONES.

Cuando el matrimonio sea entre mexicanos, o entre mexicanos y extranjeros, se rige por el ya transcrito artículo 161 del código civil; al trans

cribirse el matrimonio deben celebrarse capitulaciones matrimoniales de conformidad con lo anotado en el artículo 98 Fracc. V del código civil bajo la pena de nulidad prescrita en el artículo 235 F. III del mismo ordenamiento, pues de acuerdo con el artículo 12 del multicitado ordenamiento, las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la república mexicana, sean extranjeros domiciliados en la misma o transeuntes.

Cuando se trata de dos extranjeros casados en el extranjero sin capitulaciones expresas o dos personas nacionales o extranjeras casadas en un estado en que rija el sistema del Régimen Legal Supletorio, si interpretamos estrictamente el artículo 12 del código civil en relación con el 235 F. III, que establece las causas de nulidad del matrimonio, concluiremos que éste es nulo mientras no se celebren capitulaciones expresas, pues ya hemos visto que en el D. F., no puede existir matrimonio sin pacto referente a la regulación patrimonial dentro del mismo.

No obstante, la solución adoptada en estos casos, es la siguiente, La Suprema Corte de Justicia de la Nación, olvidando la extensiva interpretación que se ha querido dar al artículo 12 del Código Civil del D. F. ha manifestado que el régimen vigente en el lugar de la celebración del matrimonio, sea forzoso o supletorio, se aplica en todos los demás estados de la Federación y en el D. F., o sea que el Régimen Patrimonial del Matrimonio, se rige por la LEX LOCI CONTRACTU, independientemente de la nacionalidad -

de los consortes, y del lugar de su domicilio, solución que pienso es correcta.

Sin embargo, la interpretación no deja de tropezar con el inconveniente de que si la relación que crea el conflicto tiene como origen una controversia sobre bienes concretos, sean muebles o inmuebles, el artículo 121, es el precepto que constituye principalmente la base jurídica a que debemos atender a fin de resolver los conflictos surgidos al aplicar en un estado diferente del de su nacimiento el estatuto económico matrimonial creado por los cónyuges; la parte nominativa del artículo mencionado, preceptúa: "... En cada estado de la Federación se dará entera fé y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros, el congreso de la unión por medio de leyes generales prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos"; a continuación la fracción I de dicho artículo en completa discordancia con su parte normativa, establece "Las leyes de un estado solo tendrán efecto en su propio territorio y por consiguiente no podrán ser obligatorias fuera de él"; vemos pues que el mencionado artículo determina que estas relaciones se rigen por la LEX REI SITE o la Ley de la Ubicación actual de la Res Mobilia; ésto claro siempre que sea un conflicto en la República, pues si es en el extranjero, deberán seguir vigentes los artículos 12 y 14 del código civil.

Comentando la fracción I del artículo 121 Constitucional junto con el artículo 12 del Código Civil, vemos que enmarcan un fuerte y determinante territorialismo el cual no puede llegar a esos extremos, pues violan el -

principio de respeto a los derechos adquiridos y a la organización familiar, cuya tranquilidad descansa en gran parte en la indivisibilidad del régimen patrimonial a menos que el estatuto creado por la relación jurídica matrimonial viole el orden público, situación que aunque extraña, si se puede presentar en nuestro derecho.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, nos dice: (1) "Si el matrimonio debe regirse por la Ley del lugar de su celebración, es inaplicable el artículo 121 constitucional, por lo que hace a las controversias sobre muebles o inmuebles derivados de un régimen patrimonial, ya que éste es indivisible".- Posteriormente en las ejecutorias citadas la corte ratificó que el régimen contratado por ley o por pacto de un estado de la Federación se aplica aún en otro estado en donde tal régimen está prohibido. El ejemplo sería la aplicación de un régimen de comunidad universal en un estado Federal donde aún rige el sistema de separación forzosa inspirado en la Ley de Relaciones Familiares de 1917.

Sin embargo y a pesar de la amplitud del artículo 12 del código civil que otorga a la ley mexicana una extraterritorialidad extrema, opino con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dada la indivisibilidad del Régimen Matrimonial, la Ley competente para conflictos en el espacio, debe ser la de la celebración del contrato matrimonial. A continuación y apo-

(1) Sem. Jud. Fed. Pag. 2272, Tomo LIII.- GONZALEZ TEODOCIO SUC.- - 27 de Agosto de 1937.

yando lo aseverado, transcribo una ejecutoria más de la Suprema Corte de Jus  
ticia de la Nación:

**SOCIEDAD CONYUGAL.**- La ley que se refiere a la forma de-  
la organización de la sociedad conyugal, no es un estatuto de carácter territo-  
rial, y por lo mismo, no tiene aplicación el artículo 121, F. II de la Consti-  
tución Federal y el matrimonio debe regirse por la Ley del lugar de su celebra-  
ción, cuando no consta que los contratantes en el momento de verificarlo o -  
posteriormente hayan fijado de modo expreso el régimen jurídico a que deba -  
sujetarse la sociedad conyugal que celebraron con relación a las adquisiciones  
de bienes que hicieren.\* (2)

Para finalizar este Capítulo nos resta agregar:

Se debe, por cualquiera de los medios legales posibles, obligar-  
a los cónyuges al acatamiento de lo dispuesto en nuestra legislación para cuan-  
do se trate de un matrimonio de un mexicano con una extranjera, (por ejem-  
plo), el mexicano tiene propiedades de bienes inmuebles, éstos, se encuentran  
dentro de la Fracción I del artículo 27 de la Constitución Federal, que nos di-  
ce: Art. 27 F.I. "Solo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y --  
las Sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras,  
aguas y sus acciones o para obtener concesiones de explotación de minas o --  
aguas. El estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, SIEMPRE

---

(\*) Amparo Directo 785/58.- Anastasio Guzmán Marrdueño y Coaddos.- 22 de  
julio de 1960.- 5 votos.- José López Noriega.

QUE CONVENGAN ANTE LA SECRETARIA DE RELACIONES en considerarse - como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la- protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos, bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder, en beneficio de la nación, los bienes- que hubieren adquirido en virtud del mismo.

EN UNA FAJA DE CIEN KILOMETROS A LO LARGO DE LAS- FRONTERAS Y DE CINCUENTA EN LAS PLAYAS, POR NINGUN MOTIVO - PODRAN LOS EXTRANJEROS ADQUIRIR EL DOMINIO DIRECTO SOBRE TIERRAS Y AGUAS.

El Estado, de acuerdo con los intereses públicos internos y los - principios de reciprocidad, podrá, a juicio de la SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES, conceder autorización a los estados extranjeros para que adquieran, en el lugar permanente de la residencia de los poderes Federales, la propiedad Privada de inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadas o le gaciones."

Luego, vemos que en todo caso, cuando se contrae matrimonio - en estas condiciones, es decir siendo propietario el cónyuge mexicano de bie- nes inmuebles en los términos del artículo citado, deberá solicitar los correspon- dientes permisos de la Secretaría de Gobernación y Relaciones Exteriores, y de no ser así, que se lleve a cabo estrictamente la sanción que la ley estipula, - en el sentido de que perderán sus derechos para pasar dichos bienes automática- mente a ser propiedad de la Nación.

## CAPITULO SEPTIMO

- 1.- EL PATRIMONIO FAMILIAR
  - a).- Concepto
  - b).- Origen
- 2.- FRANCIA
- 3.- ITALIA
- 4.- ALEMANIA
- 5.- SUIZA
- 6.- COLOMBIA
- 7.- URUGUAY
- 8.- LEGISLACION NACIONAL
- 9.- OBJETO DEL PATRIMONIO FAMILIAR
- 10.- EXTINSION DEL PATRIMONIO FAMILIAR
- 11.- LAS DONACIONES (ANTENUPCIALES Y ENTRE CONSORTES).
- 12.- LAS DONACIONES ENTRE CONSORTES.

Maderista y cuando la Convención antireeleccionista de significación imponente, por lo destacado de sus miembros había abierto sus sesiones el 15 de abril del mismo año, y ya el Plan de San Luis había sido firmado -- por Dn. Francisco I Madero el 5 de octubre de aquel -- propio año, declarando nulas las elecciones para Presidente y Vice-Presidente de la República, Magistrados a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Diputados y Senadores, celebradas en junio y julio y convocaba a -- todo el pueblo a levantarse en armas el 20 de noviem-- bre en contra del Gnal. Porfirio Díaz y de la nefasta oligarquía.

c).- La Revolución.

La Revolución de 1910 constituye un jalón sin duda el más significativo en la historia contemporánea -- lo mismo del Estado que de toda la nación.

El Maderismo y el Huertismo, alternativas de la -- Revolución en marcha concluyen por el triunfo de la -- Constitución y en éste el hecho capital para la vida -- orgánica del pueblo de Tabasco es la abolición de la -- servidumbre adeudada, a la que nos referimos en el pe-- ríodo de gobierno del Conl. Gregorio Magaña.

Uno de los triunfos de la Revolución Constitucio-- nalista en el Estado de Tabasco, es el decreto de 19 -- de septiembre de 1914 que libera a la servidumbre del -- campo de las deudas, que sin jamás redimirse pasaban -- de padres a hijos y a nietos, supervivencia de la enco -- mienda colonial, que la revolución de 1910 no se habla -- atrevido a liquidar, éste era un decreto liberatorio -- que además de acabar con esta lacra social tenía la no -- vedad de fijar por primera vez en Tabasco y acaso por -- segunda o tercera en toda la República, un salario mí -- nimo y la jornada máxima.

El verdadero iniciador y autor del decreto por me -- dio del cual se declaraba la libertad del peonaje, es -- el Gnal. J. D. Ramírez Garrido. La comisión encargada--

que pertenece".

ORIGEN.- Con el concepto asentado y con la misma acepción, tuvo su nacimiento en Norteamérica y fué establecido por vez primera con el nombre de "Homestead"; por ley del estado de Texas, de 26 de enero de 1839, y después, con el carácter federal, por Ley de esta naturaleza promulgada el 26 de mayo de 1862.

De América, pasó a Europa, donde fué acogida por una gran mayoría en las legislaciones.

FRANCIA.- En este país, fue instituída por la ley de 12 de julio de 1909, modificada por la ley del 14 de marzo de 1928, 22 de Febrero de 1931 y 13 de Febrero de 1937.

Según esta Legislación, las condiciones para su existencia, son:

a).- En cuanto a los Bienes.- Ha de constituirse sobre una cosa indivisa o una parte indivisa de la misma. Sin embargo, pueden ser tierras vecinas aunque no se encuentren colindantes; puede ser constituído sobre una casa con tienda o taller, y sobre el material utilizado por una familia de artesanos. El fundo total no debe ser mayor de 40,000.00 Francos.

b).- En cuanto al Constituyente.- El que constituye el patrimonio debe ser el propietario, sin embargo, puede serlo también el administrador del Régimen patrimonial, o bien la mujer sobre algún bien propio.

c).- En cuanto a la Forma.- Puede ser declaración ante Notario si se establece en caso de que sea en provecho del constituyente mismo, -

si se trata de un tercero que se establezca a su favor, entra en el cuadro de las donaciones y puede ser por medio de acta Notarial, o bien por testamento.

Una vez constituido, es inembargable e inalienable.

ITALIA.- En este país se regula el patrimonio familiar como un régimen patrimonial que puede adoptarse, lo malo es que todo el tratamiento que da al respecto, lo hace con una marcada tendencia fascista, y no creemos oportuno transcribirlo, ya que acordes con Fernandez Clérigo, "Irremediablemente tendrá que sufrir una modificación en ese aspecto. (1)

ALEMANIA.- Esta Legislación, nos rige especialmente la materia, ya que únicamente regula en sus artículos 1085 a 1089, el usufructo sobre un patrimonio que no puede considerarse exactamente como el familiar. Sin embargo, la Ley de Introducción al Código Civil, en su artículo 59, dispone, que quedan en vigor las disposiciones de las Leyes de los estados sobre los fideicomisos de familia, y sobre los patrimonios familiares (Stamgüter). En consecuencia, es este país es privativa de los estados, la legislación de la materia.

SUIZA.- El Código Civil Suizo, regula las llamadas fundaciones de familia y además, las indivisiones entre parientes y los asilos de familia.

A. 335 del C.C. Suizo.- Las fundaciones de familia, pueden

---

(1) Fernández Clérigo.- Ob. Cit.

ser creadas conforme a las reglas del Derecho de las Personas o el derecho de las sucesiones.

Serán destinadas al pago de gastos de educación, de establecimientos, o de asistencia de miembros de la familia, o bien de fines análogos.

Art. 336 C.C. Suizo.- Los parientes pueden convenir una indivisión, bien sobre todo lo de una heredad, o parte de la misma, o bien agregando otros bienes. No exige un lazo hereditario, ni precisa el grado de parentesco.

En cuanto a los asilos de familia, que constituyen una institución nueva en el Derecho Suizo con caracteres típicos del patrimonio familiar oriundo de América, el artículo 349, dispone que los cantones pueden permitir la fundación de asilos de familia.

Son bienes pertenecientes a esta institución: Inmuebles destinados a explotación agrícola o Industrial; su inscripción se hace necesaria en el Registro de Comercio.

COLOMBIA.- Es muy interesante y bastante detallada esta Legislación con respecto a la materia.

Se encuentra contenida en la Ley 70 de 1931, expedida el - 28 de mayo del mismo año; regula la materia no solo en su aspecto sustantivo, sino también en su rama procesal.

El Artículo I de carácter general, autoriza la constitución de

patrimonios especiales de familia con la condición de inembargables, y el artículo 2 se limita a declarar que se denomina constituyente al que establece el patrimonio, beneficiario, aquel a cuyo favor se constituye, asentando que pueden ser varios constituyentes y beneficiarios en un solo patrimonio.

Los demás artículos, se refieren a detalles procesales y de administración, que por la estrecha manera en que tenemos que tratar el tema, solo nos podemos permitir hablar sobre generalidades a éste respecto.

URUGUAY.- En éste país, se encuentra establecido y regulado el Patrimonio Familiar, bajo el nombre de Bien de Familia, tomado del francés "Bien de Famille", por la ley de 5 de mayo de 1938, en cuyo artículo 1º, autoriza la creación del bien de familia; el artículo 2, declara que el Bien de Familia puede constituirse con una casa habitación o con una finca rústica, ocupada o cultivada por las personas que componen aquella; y de la misma manera que el código anterior, anotamos que juntamente con el Código Argentino, tratan la materia muy extensa y detalladamente.

LEGISLACION NACIONAL.- En nuestro Código, se dedica todo el Título Duodécimo, del Libro Primero, Capítulo Único, que comprende del artículo 723 al 746, al tratamiento del tema.

Se denomina al Patrimonio de Familia, al conjunto de los bienes afectados al servicio de una determinada Organización familiar a fin de asegurarle un nivel de vida que permita su normal desenvolvimiento.

Tiene como antecedente en nuestra legislación la Parcela Fami-

liar, de la época precortesiana, pero la institución que verdaderamente tuvo en cuenta el legislador para darle vida, fué el Homestead norteamericano, que se pretendió adaptar a las particulares circunstancias del pueblo mexicano.

Este patrimonio, ha sido definido como un "derecho real de goce gratuito, inalienable e inembargable, constituido con aprobación judicial sobre una casa habitación y en algunos casos sobre una parcela cultivable, que confiere a una familia determinada la facultad de disfrutar dichos bienes, los cuales deberán ser restituidos al dueño constituyente o a sus herederos". (2)

**OBJETO DEL PATRIMONIO FAMILIAR.-** De conformidad con el Código Civil. Para el Distrito y Territorios Federales, vigente, los objetos constituyentes del patrimonio familiar, son: La casa habitación y en algunos casos una parcela de tierra cultivable. El valor máximo de los bienes afectados al patrimonio de la Familia, será de \$50,000.00 dentro del ámbito de vigencia del Código Civil.

Las cantidades que tengan por lo menos un año de depósito en cuenta de ahorros y no sean superiores a \$5,000.00, se consideran como patrimonio de familia y no son susceptibles de embargo, a menos que se trata de hacer efectiva la obligación de ministrar alimentos. (3)

Quien quiera constituir un patrimonio de familia, deberá soli-

---

(2).- Gomis Soler y Muñoz.- Elementos de Derecho Civil Mexicano.- T. II. - México 1943. p. 443.

(3).- Art. 59 Ley de Instituciones de Crédito de 3 de mayo de 1941, citada - mencionada en el libro de Rafael de Pina, "Elementos de Derecho Civil Mexicano".

lugarlo al juez de su domicilio, quien, si lo aprueba, mandará que se hagan -- las inscripciones correspondientes en el Registro Público de la Propiedad.

Respecto a la Constitución del Patrimonio Familiar, anotamos, -- que no produce el efecto de hacer pasar los bienes que a él quedan efectos, -- del que lo constituye a los miembros de la familia beneficiaria, ya que éstos -- solo tienen el derecho de disfrute sobre los bienes.

El patrimonio de familia, puede ampliarse o disminuirse, cuando el valor de los bienes del patrimonio de familia sea inferior al máximo fijado-- por la ley, podrá ampliarse hasta llegar a ese valor, sujetándose la ampliación-- a los trámites propios de la constitución, y puede disminuir, en los casos que a continuación se expresan:

1.- Cuando se demuestre que su disminución es de gran necesidad o de notoria utilidad para la familia.

2.- Cuando este patrimonio, por causas posteriores a su constitución, ha rebasado en más de un ciento por ciento el valor máximo que puede tener legalmente.

**EXTINCION DEL PATRIMONIO FAMILIAR.-** La extinción de este patrimonio se produce:

1.- Cuando todos los beneficiarios cesen de tener derecho de percibir alimentos.

2.- Cuando, sin causa justificada, la familia deje de habitar-- por un año la casa que debe servirle de morada, o de cultivar por su cuenta y

por dos años consecutivos la parcela que le esté anexa.

3.- Cuando se demuestre que hay gran necesidad o notoria utilidad para la familia, de que el patrimonio quede extinguido.

4.- Cuando por causa de utilidad pública se expropien los bienes que lo forman.

5.- Cuando tratándose del patrimonio formado con los bienes vendidos por las autoridades al efecto, se declare nula o rescinda dicha venta.

Una vez extinguido el patrimonio familiar, los bienes que los constituirían vuelven al pleno dominio del que lo constituyó o a sus legítimos herederos.

Desgraciadamente, en nuestra legislación El Patrimonio de Familia no pasa a ser más que simple teoría, ya que no se pueden aplicar sus principios a la realidad jurídico-social en que vivimos; ojalá que el legislador ponga un poco de atención al respecto y de el cauce reglamentario necesario para su efectivo funcionamiento de esta institución en nuestro país.

LAS DONACIONES.- Los efectos matrimoniales dentro del matrimonio, se relacionan con el capítulo de las donaciones, las cuales estudiadas desde este particular punto de vista, pueden ser:

- 1.- Antenuciales.
- 2.- Entre Consortes.

Se denominan Donaciones Antenuciales, las que se hacen antes del matrimonio por uno de los pretendientes al otro, o por un tercero a alguno de los futuros cónyuges o a ambos, pero siempre en consideración al matrimonio

que habrá de celebrarse. Por esta razón, quedan sin efecto si el matrimonio no se lleva a cabo.

El régimen de las Donaciones antenuptiales, se caracteriza por una notable restricción a la autonomía de la voluntad, ya que cuando fueren hechas por uno de los pretendientes, al otro, no podrán exceder de la sexta parte de sus bienes, reputándose inoficiosa la donación por exceso, es decir, nula en cuanto al mismo.

Se distinguen, las donaciones antenuptiales de las comunes, en los siguientes aspectos:

- 1.- No necesitan aceptación expresa para su validez. (A.225 - CC.)
- 2.- No se revocan por sobrevenir hijos al donante (A. 226 - CC.) ya que se hacen en consideración al matrimonio.
- 3.- No se revocan por ingratitud a no ser que el donante fuera un extraño, que la donación haya sido hecha a ambos esposos, aunque los deseen ingratos. (A. 227 CC.)
- 4.- Son revocables por adulterio y abandono injustificado del domicilio conyugal por parte del donatario; cuando el donante hubiera sido el otro cónyuge (A.228 CC.)
- 5.- Quedan sin efecto si el matrimonio no llegare a celebrarse.

Por lo que resta, el artículo 231 aplica a las donaciones antenuptiales las reglas de las comunes, en todo lo que no fueren contrarias a los -

artículos 219 a 230.

**LAS DONACIONES ENTRE CONSORTES.**- Son éstas, aquellas que se hacen durante el matrimonio por un cónyuge al otro. Tienen como característica especial la de que solo se confirman con la muerte del donante, de tal manera que éste puede revocarlas libremente y en todo tiempo, (A. 232 y 233 CC.). En cambio en las donaciones ordinarias, se aplica el principio fundamental de los contratos, conforme al cual, una vez celebrados, deberán ser puntualmente cumplidos sin que puedan quedar al arbitrio de cualquiera de ellos.

Las donaciones entre consortes a diferencia de las comunes, no se anulan por la superveniencia de hijos, pero si se reducirán cuando sea inoficiosas, en los términos de las donaciones comunes (A.234 CC.).

Los consortes, pueden hacerse donaciones; pero solo se confirman con la muerte del donante, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimento.

Me resta únicamente hacer un breve comentario, acerca de la Dote y las Arras, sistemas que estuvieron vigentes en otras legislaciones, y las cuales no se encuentran incluidas en este trabajo, por carecer absolutamente de reglamentación en nuestra legislación vigente, pasando a ser un capítulo más de la historia jurídica.

## CONCLUSIONES

- 1.- En el Código de Hammurabi, se encuentran ya reglamentadas las instituciones de la dote y la donatio propter nuptias aunque de una manera muy primitiva.
- 2.- EN GRECIA, comenzamos ya a atisbar la dominación del esposo sobre la mujer, ya que en principio, era precisamente éste quien administraba todos los bienes del matrimonio.
- 3.- En Roma, el Régimen Patrimonial del Matrimonio fué el Dotal. Sin embargo, los mayores obstáculos para el funcionamiento de un régimen adecuado, fueron el hecho de que la administración total de los bienes en el matrimonio correspondió al marido, relegando a la mujer a segundo término; acarreado consecuentemente con la nefasta desigualdad Inter-Conyugal. Afortunadamente Justiniano suavizó bastante la desigualdad mencionada, con la Lex Julia de Adulteriis que permitió ya cierta participación a la mujer de los bienes conyugales.
- 4.- Dentro de la Legislación Española antigua, se encuentran reglamentados los Regímenes Patrimoniales siguientes, el Régimen de Comunidad de Ganancias y el Régimen de Comunidad Universal.
- 5.- El Código Civil de 1870 de nuestro país, conoció dos regímenes, el de Sociedad Conyugal Voluntaria o legal y el de separación de Bienes; para el caso de falta de Capitulaciones, se entendía celebrado bajo el Supletorio Legal.

- 6.- El Código Civil Mexicano de 1884, reglamentó tres regímenes que fueron: El de Separación de Bienes, Sociedad Conyugal, voluntaria o Legal y -- el Régimen Dotal, los cuales heredó del anterior.
- 7.- La Ley de Relaciones Familiares estableció que el hombre y la mujer al -- celebrar el contrato de matrimonio, conservaran la propiedad, administración y disfrute exclusivo de sus bienes presentes y futuros, siendo asimiso propios de cada uno, los salarios, honorarios y ganancias que provengan del ejercicio de un trabajo, profesión, comercio o industria.
- 8.- En las Legislaciones Antiguas Francesa y Española, se reglamentó a las -- Capitulaciones Matrimoniales en el Capítulo referente a los contratos, -- motivo por el cual consideramos hubo bastante atraso en esta Institución-- al tratar dos temas referentes a una misma Institución en diferentes Capítulos del Código.
- 9.- Vemos que en la actualidad ningún Código establece un Régimen Único-- sino que proponen las diferentes legislaciones varios a escoger.
- 10.- Las características de los principales Regímenes Patrimoniales existentes -- son: El Régimen de Separación de Bienes se caracteriza por la no existencia de una masa común de bienes y porque en el cada uno de los esposos conserva la propiedad y administración de sus bienes; el Régimen de Comunidad se caracteriza fundamentalmente por la existencia de una masa -- común de bienes, porque en él, uno de los esposos es el administrador -- de ellos, y porque el dominio de dichos bienes corresponde a ambos cónun

yuges; el Régimen de Comunidad de Gananciales que tiene las mismas características del anterior, solo que el fondo común se forma con los gananciales, conservando en este régimen cada uno de los esposos, la propiedad y administración de los que no sean gananciales; por último el régimen de Bienes, que se caracteriza por la no existencia de una masa común de bienes y la concentración en la persona del esposo de la administración de todos los bienes de ambos cónyuges.

- 11.- Si consideramos a las capitulaciones matrimoniales como un contrato, sería éste de tipo secundario ya que en todo estaría a la suerte del principal - que en este caso sería del matrimonio.
- 12.- Debe modificarse el artículo 178 del C.C. vigente, en el sentido de agregar aparte de los dos regímenes ya existentes uno legal supletorio, a efecto de facilitar aún más los trámites de las Capitulaciones Matrimoniales, - modificación que propongo basándome en lo prescrito en el artículo 189-- F.V.
- 13.- El Régimen Legal Supletorio, recomendado en la anterior proposición, sería el de Comunidad de Gananciales por su simplicidad y garantías que el -- mismo ofrece.
- 14.- Debe obligarse a los Oficiales del Registro Civil bajo severa sanción a -- dar debido cumplimiento a la Fracción V del artículo 98, en el sentido - de orientar correctamente a los contrayentes a efecto de que tengan los-- datos necesarios para formular sus pactos económicos con motivo del matrini

monio.

- 15.- Debe derogarse la causal de nulidad matrimonial prescrita en la Fracción III del Art. 235, en relación con la Fracción VII del artículo 103 del Código Civil Vigente, la cual prescribe que la no presentación del Pacto económico con motivo del matrimonio, trae como consecuencia la nulidad del mismo, ya que si desconocen los contrayentes las formalidades para formularlo y no teniendo de hecho ninguna persona que los asesore correctamente en su constitución, no creemos de justicia que se les anule el matrimonio.
- 16.- Proponemos una reforma a la primera parte del artículo 180 del C.C., ya que en una correcta interpretación de la misma, desprendemos que las Capitulaciones matrimoniales solo serán aquellas que se pacten en el momento de la formalización del acto matrimonial o durante la vigencia del mismo, ya que los convenios que puedan antecederle, deberán caer necesariamente dentro del capítulo referente a las donaciones antenuptiales contenidas en el artículo 219 del C.C.
- 17.- La Sociedad Conyugal, nació en España en atención a la unión que nace del matrimonio y que se pensaba era indisoluble y eterna.
- 18.- La Sociedad Conyugal difiere de la Sociedad Civil, en que dentro de ésta, su fin es determinado y consiste en que es preponderantemente económico y no constituye especulación comercial, además de que el CC. no menciona el fin determinado como requisito que deban contener las Capi

tulaciones matrimoniales. Otra diferencia entre ambos, radica en el hecho de que la Sociedad Conyugal no tiene Personalidad jurídica y las Sociedades sí.

- 19.- En virtud de lo mandado por las fracciones II y IV del artículo 2685 del C.C. que prescriben que las asociaciones pueden extinguirse: por haber conseguido totalmente el objeto de su fundación o por haberse vuelto incapaces para realizar en fin para que fueron fundadas, afirmamos que la Sociedad Conyugal no es tampoco una Asociación, ya que no comparte de ninguna de éstas dos características.
- 20.- No es tampoco una persona Moral la Sociedad Conyugal puesto que el artículo 25 del C.C. enumera limitativamente a éstas, sin incluir a la Sociedad Conyugal.
- 21.- La Sociedad Conyugal no es tampoco una copropiedad, ya que pertenece a la comunidad Germana que tiene como principal características que los comuneros no pueden enajenar su parte, nota esencial dentro de la Copropiedad.
- 22.- La Sociedad Conyugal concluimos, es una comunidad específica de bienes, reglamentada por el Derecho Familiar y con caracteres propios.
- 23.- Debe desaparecer el nombre de Sociedad al Régimen de Sociedad Conyugal, ya que no lo es, debiéndosele denominar Unión de Bienes, utilizando éste término sólo para diferenciarla del Régimen de Separación de Bienes.

- 24.- La Separación de Bienes en nuestro Derecho es un verdadero régimen, — ya que no nace como consecuencia del matrimonio, sino por voluntad expresa de las partes contrayentes o bien por sentencia judicial.
- 25.- Se debe obligar a los Cónyuges por medio de Sanciones a cumplir con — las formalidades que el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales lo requieran, como lo es la intervención de un Notario en la confección de las mismas y la inscripción de éstas en el Registro Público de la propiedad cuando comprendan inmuebles.
- 26.- Las Capitulaciones matrimoniales por las que se pacte Sociedad Conyugal o bien Separación de Bienes antes o durante el matrimonio, se encuentran exentas de toda clase de impuestos.
- 27.- Debe adicionarse el artículo 12 del CC. con diversas fracciones en las — que se contenga el principio de respeto a los Derechos Adquiridos por pacto o por ley en el Régimen económico matrimonial, con lo cual sería mucho más fácil la solución que con motivo de muchos problemas de ésta índole se presentan a menudo.
- 28.- Las Capitulaciones Matrimoniales celebradas en los estados de la República Mexicana, tendrán validez en los demás estados de nuestro territorio lo mismo que el régimen resultante del matrimonio, por el principio de Respeto a los derechos adquiridos.
- 29.- Se debe obligar a los cónyuges al cumplimiento de los requisitos que — nuestra legislación establece en el caso de que un mexicano se case con

una extranjera siendo propietario aquel de bienes inmuebles, ya que requiere permisos especiales de la Secretaría de Gobernación y Relaciones Exteriores, cuando éstos inmuebles se encuentren ubicados fuera en la Zona Prohibida de 100 Kmts. en las fronteras y 50 de las Costas, pues respecto de los incluidos en esta zona tienen los extranjeros incapacidad absoluta de goce.

30.- El Patrimonio Familiar es una institución que debería tratarse con más frecuencia en nuestra legislación, ya que con el mismo se encuentra una gran protección para la familia.

31.- Las Instituciones de la Dote y las Arras ya se encuentran derogadas en nuestra legislación.

## BIBLIOGRAFIA

Manual de Derecho Civil y Comercial.- Trad. Santiago Sentis Melendo.- Francisco Messineo.- Tomo III. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1954.

Derecho Civil Español Cómún y Foral.- José Catan Tobeñas.- Tomo II.- Vol. I. Cuarta Ed. Instituto Editorial Reus.- Madrid. 1939.

Derecho de Familia.- Trad. Blas Pérez González y José Catan Tobeñas.- Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp y Martin Wolff.- Vol. I. Ed. Bosh. Barcelona-1947.

Manuel Du Droit Civil Suisse.- Virgile Rossel y F.H. Mentha.- Tomo I. Librería Payot.- Segunda Ed.- Lausanne.- Geneve.- 1928.

Lecciones de Derecho Civil.- Trad. Luis Alcalá Zamora y Castillo.- Henry León y Jean Mazeaud.- Parte Cuarta.- Vol. I.- Ediciones Jurídica Europa-América.- Buenos Aires. 1965.

Curso Elemental de Derecho Civil Español Común y Foral.- Doctor Felipe Clemente de Diego.- Sucs. de Rivadeneira S.A.- Madrid. 1920.

Derecho de Familia.- Trad. José María Navas.- Heinrich Lehmann.- Ed. Revista de Derecho Privado.- Madrid. 1953.

Tratado Elemental de Derecho Romano.- Eugene Petit.- Ed. Nacional.- México 1963.

Derecho Romano.- Guillermo Floris Margadant.- Ed. Esfinge.- México. 1960.

Derecho Legislación y Jurisprudencia.- Sánchez de la Barquera O. Salvador.- Revista de la Asociación Nacional de Abogados Número 5.- México. 1963.

Elementos de Derecho Civil Mexicano.- De Pina Rafael.- Tomo I.- México -- 1963.

Títulos del Digesto Claudio J. Ferrier.- Tomo I.- México. 1853.

Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español.- García G. - Florencia.- Tomo III.- Madrid.

Tratado Práctico de Derecho Civil Francés.- Planiol y Ropert. Cultural, S.A.- Habana. 1939.

Derecho Civil Primer Curso.- Flores Barroeta Benjamín.- México.

Derecho Mercantil.- Mantilla Molina Rafael.- México.

Derecho Civil.- Contratos.- Rojina Villegas Rafael.- México. 1967.

Tópicos sobre Regímenes Matrimoniales.- Lozano Noriega Francisco.- Revista Ju  
rídica Notarial.- México. 1952.

El Derecho de Familia en la Legislación Comparada. Fernández Clérigo Luis.--  
Ed. Unión Tipográfica. Hispano Americana. México 1947.

El Régimen Patrimonial de la Familia.- Trad. Santiago Sentis Melendo y Meri-  
no. Guido Tedeschi.- Ayerra Redín.- Buenos Aires.

Códigos Leyes y Tratados Vigentes. Recopilación de la Novísima Legislación de  
España.- Ch. Bouret.- Paris. 1885.

Derecho Internacional Privado.- Pasquale Fiore.- Ed. Góngora.- Tomo IV. Ma-  
drid. 1901.

Matrimonio Anomalo.- Eduardo Le Riverend Brusone.- Cultural, S.A. La Haba-  
na. 1942.

Los Regímenes Matrimoniales en Derecho Comparado.- Eduardo Vaz Ferreira ---  
Montevideo República Oriental de Uruguay. 1824.

## LEGISLACION

Código Civil Mexicano de 1870.

Código Civil Mexicano de 1884.

Ley de Relaciones Familiares.

Código Civil Mexicano de 1928. (vigente).

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley General del Timbre de 1954.

Ley de Hacienda del Departamento del D.F.

Ley del Impuesto sobre la Renta.

Semanario Judicial de la Federación.