



320809

**UNIVERSIDAD DEL
VALLE DE MEXICO**

**PLANTELTALPAN
ESCUELA DE DERECHO**

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**"ANALISIS DE LA APORTACION
ECONOMICA DE LOS CONYUGES
AL REGIMEN DE SOCIEDAD
MATRIMONIAL Y SU REPERCUSION
EN CASO DE DIVORCIO"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A

ELOISA GONZALEZ ZARAGOZA

ASESOR DE TESIS:
LIC. MARIA DEL PILAR LEON URIBE

MEXICO, D.F.

1994



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 está 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.

**UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO
PLANTEL TLALPAN
ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**" ANALISIS DE LA APORTACION ECONOMICA DE LOS CONYUGES
AL REGIMEN DE SOCIEDAD MATRIMONIAL Y SU REPERCUSION
EN CASO DE DIVORCIO "**

**T E S I S QUE PRESENTA:
ELOISA GONZALEZ ZARAGOZA
PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO**

ASESOR DE TESIS: LIC. MARIA DEL PILAR LEON URIBE

MEXICO, D.F

1994

EN MEMORIA Y EN FORMA MUY ESPECIAL
A MI PADRE, QUIEN CON SU RECUERDO
Y VOLUNTAD CONTRIBUYERON A LA
CULMINACION DE UN ESFUERZO COMUN.

A MI MADRE: QUE CON SU AYUDA
Y APOYO HA HECHO POSIBLE MI
SUPERACION.

A TODAS LAS PERSONAS QUE DE
ALGUNA MANERA CONTRIBUYERON
PARA LA CULMINACION DE ESTE
TRABAJO, MI MAS SINCERO
AGRADECIMIENTO.

I N D I C E

Pág.

PROLOGO

CAPITULO I

GENERALIDADES Y ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS REGIMENES MATRIMONIALES

1.1	Conceptos generales.....	1
	a) Concepto de Régimen	
	b) Concepto de Matrimonio	
	c) Concepto de Régimen Matrimonial	
1.2	Características de los Regímenes Matrimoniales.....	5
1.3	Clasificación de los Regímenes Matrimoniales.....	6
	A) Por razón de su origen	
	B) Por razón de sus efectos	
1.4	Derecho Romano.....	12
1.5	Derecho Germánico.....	16
1.6	Derecho Francés.....	25
1.7	Derecho Español.....	27

CAPITULO II

LOS REGIMENES ECONOMICO-MATRIMONIALES EN EL DERECHO MEXICANO

2.1	Epoca Precortesiana.....	31
2.2	Epoca Colonial.....	35
2.3	México Independiente.....	36
2.4	Código Civil de 1870.....	38
2.5	Código Civil de 1884.....	44
2.6	Ley de Relaciones Familiares.....	46

CAPITULO III

LA OBSOLESCENCIA DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

3.1	Concepto de Capitulaciones Matrimoniales.....	50
3.2	Elementos de Integración de las Capitulaciones Matrimoniales.....	53
	A) Elementos de existencia	
	B) Elementos de Validez	
3.3	Carácter Accesorio de las Capitulaciones Matrimoniales.....	58
3.4	Regulación del Convenio sobre Bienes con motivo del matrimonio, instituido por el C.C de 1928.....	60
3.5	La Obsolescencia del convenio sobre bienes en el Derecho Positivo.....	63

**CAPITULO IV
LOS REGIMENES MATRIMONIALES EN PARTICULAR**

4.1 La Sociedad Conyugal.....	65
a) Naturaleza Jurídica	
b) Regulación	
c) Disolución	
4.2 Administración de la Sociedad Conyugal.....	72
4.3 Ubicación de la Sociedad conyugal dentro de los diversos regimenes de comunidad.....	75
4.4 La Separación de Bienes.....	80
4.5 Diversas clases de separación en nuestra legislación.....	82

**CAPITULO V
LA APORTACION ECONOMICA DE LOS CONYUGES AL REGIMEN DE
SOCIEDAD CONYUGAL Y SUS EFECTOS EN CASO DE DIVORCIO**

5.1 Patrimonio de los conyuges.....	85
A) Activo Propio	
B) Pasivo Propio	
5.2 Aportación de los cónyuges a la sociedad conyugal..	89
a) Activo Social	
- Aportaciones	
- Gananciales	
b) Pasivo Social	
5.3 Concepto de Divorcio.....	93
5.4 Efectos del Divorcio en relación a los Bienes.....	94
5.5 Casos Prácticos.....	97

**CONCLUSIONES
PROPUESTAS
BIBLIOGRAFIA**

PROLOGO

La consideración de la idea tradicionalista de que la sociedad conyugal constituye el mejor régimen que responde a la comunidad de vida que se establece en la pareja matrimonial como un complemento ineludible del matrimonio, lleva a enfrentarse a una realidad social inequívoca e inconveniente, ya que día a día se ve la necesidad de resolver el choque entre las prácticas dictadas por el legislador por un lado y por el otro las efectuadas por los gobernados.

Basicamente el presente trabajo esta proyectado a transmitir la experiencia adquirida en el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, D.I.F en la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, que es una institución receptora de todas aquellas controversias en materia familiar la cual refleja que la mayoría de los matrimonios en México sólo se limitan a señalar el régimen que desean sin capitular detenidamente por considerar que basta con optar por elegir una sociedad conyugal para creer que automáticamente todos los bienes que en el futuro adquieran uno u otro cónyuge pertenezca en copropiedad por mitad a ambos consortes; lo cual es resultado de la ignorancia respecto a ésta materia pues el legislador de 1928 en su buen propósito de mejorar la posición de los bienes en el matrimonio, sembró la confusión a través de su deficiente legislación, resultado de la utilización de articulados opuestos y en tales circunstancias, nuestra H. Suprema Corte de Justicia ha tenido que dar respuesta a los litigios que se le han planteado debido a la actuación de las personas de una manera contraria al texto del Código, exigiendose un pluralismo de un sistema que se adapte a las distintas situaciones no sujetas a reglas comunes confrontando los hechos ideales con los reales, que finalmente se regulan con los sistemas conocidos como clásicos.

Es preciso determinar cómo ha de contribuirse a los gastos y quien debe soportarlos, tomando en cuenta la idea de la igualdad de la mujer con el hombre; problema de la contribución de las cargas del matrimonio, determinación que constituye el elemento mínimo necesario de las relaciones conyugales y que es la raíz del régimen matrimonial para esclarecer puntos que rutinariamente surgen y cuya respuesta hasta hoy dada no parece clara.

Por lo que nos proponemos durante el desarrollo de la presente investigación, dar respuesta a esas y otras interrogantes que en la práctica jurídica han caído en desuso y para lograr captar la esencia completa de este trabajo fue necesario remontarnos a los orígenes de esta figura, contenidos en los capítulos primero y segundo; apuntar acerca de lo que constituyen las capitulaciones matrimoniales en nuestro capítulo tercero; determinar específicamente acerca de los sistemas económicos vigentes existentes en nuestro ordenamiento sustantivo civil y sus formas de regulación, en el capítulo cuarto y por último enfrentar la problemática planteada para considerar cuales son los tipos de aportación económica de los cónyuges y que efectos producen los mismos al enfrentarse a una disolución del vínculo matrimonial, todo esto considerado en nuestro capítulo quinto.

Para hacer posible la realización del presente trabajo se utilizó un sistema de investigación documental, analítico-deductivo, pues fue necesario ir de lo general a lo particular, es decir partir de lo que el legislador plasmó en el Código Civil de la materia para toda la sociedad, para después aplicar dichos ordenamientos a cada caso en particular.

CAPITULO I
GENERALIDADES Y ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS REGIMENES
MATRIMONIALES

1.1 CONCEPTOS GENERALES

Se considera que las relaciones matrimoniales entre los cónyuges y por razón de un interés superior que prevalece sobre los individuos y en donde la ley interviene disciplinando con normas inderogables el consorcio familiar, el buen régimen económico de la familia, es supuesto esencial de la prosperidad de esta.

En lo que se refiere a estas relaciones se concede a los particulares un margen de libertad, no es indispensable imponer una resolución única y uniforme para todos los casos; ya que la costumbre, la tradición histórica, el influjo de viejas legislaciones, fuerzan a adoptar regímenes diversos.

Por lo tanto los conyuges no solo están en posibilidad de regular la asociación conyugal en cuanto a bienes, sino optar por un régimen que excluye toda idea de asociación matrimonial, como lo es el de Separación de Bienes.

a) Concepto de Régimen

Uso metódico de todos los medios necesarios para el sostenimiento de la vida, ya sea en un estado familiar como patrimonial. (1)

b) Concepto de Matrimonio

Unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida. (2)

(1) Diccionario Enciclopédico Atlas Universal, Tomo II, pág.1191
(2) Código Civil para el Distrito Federal, Edit: Porrúa, 1992

Según la concepción de Rafael De Pina, el matrimonio se refleja como una realidad del mundo jurídico y en términos más generales puede definirse como un acto bilateral, solemne en virtud del cual dos personas de distinto sexo establecen una comunidad destinada al cumplimiento espontáneo de los fines derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes.(3)

c) Concepto de Régimen Matrimonial por diversos autores.

Colin y Capitant: "Con el nombre de régimen matrimonial se designa al conjunto de reglas que fijan las relaciones pecuniarias de los esposos durante el matrimonio, los derechos de los terceros que contratan con ellos o que por alguna otra causa lleguen a ser sus acreedores y finalmente los derechos respectivos de cada cónyuge, el día en que llegue a disolverse el matrimonio". El régimen matrimonial constituye pues, la ley que va a regular las cuestiones de orden pecuniario que pudieran nacer de la unión de los conyuges.
(4)

Rouguin: "El Régimen Matrimonial se define como el conjunto de reglas que determinan las relaciones pecuniarias que resultan del matrimonio" (5)

Este concepto es sumamente general dado que no se alude a la fuente de esas normas, las que pueden ser establecidas por el legislador o ser el producto de la voluntad de las partes. Además olvidó tan eminente tratadista que las reglas que regulan el régimen matrimonial de los cónyuges

(3) De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho, Porrúa, pág.349

(4) Colin y Capitant, cita tomada del Diccionario de Derecho Privado, Tomo II, Edit: Labor S.A, pág. 3311

(5) Rougin, Tratado de Derecho Civil, Los Regímenes Matrimoniales, números 974 a 976.

no sólo determinan las relaciones pecuniarias que derivan del matrimonio sino las relaciones que resultan de la disolución de dicho vínculo.

Conviene señalar que ese conjunto de normas no solo atiende a los intereses pecuniarios de los consortes en sus relaciones recíprocas, sino también en sus relaciones con terceros, aspecto este último que es preciso tener en cuenta en todo momento.

Planiol y Rippert: "El régimen económico-matrimonial constituye el estatuto que gobierna los intereses pecuniarios de los cónyuges, bien sea en sus relaciones recíprocas ó en sus relaciones con terceros" (6)

El matrimonio crea necesariamente una comunidad de vida, normalmente destinada a subsistir muchos años. Toda comunidad de vida, sea cual fuere implica forzósamente cierta unión de intereses pecuniarios y da lugar a numerosos problemas que sólo se contraen a los bienes...

Por ello vemos que las legislaciones positivas han previsto esas cuestiones y las han resuelto regulando el estatuto pecuniario de las personas casadas. Es preciso conocer por quien y en que proporción los gastos domésticos han de ser sufragados, si los bienes de los consortes quedaran separados ó formarán una masa común, si el marido tendrá derechos especiales sobre los bienes de su mujer ó si ésta conservará el dominio y disfrute de su fortuna, si las ganancias obtenidas por los cónyuges durante el matrimonio serán repartidas a la disolución de este, ó quedaran como propiedad personal del marido ó de la mujer.

Por otra parte, es necesario determinar los derechos

(6) Planiol Marcel y Jorge Rippert. Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo VIII, número 2, pág. 2

de los terceros que lleguen a contratar con uno ó con otro de los cónyuges; tendrán estos como garantía exclusivamente el patrimonio del cónyuge que haya contratado con ellos, ó podrán ejecutar su crédito sobre el patrimonio del otro. Situaciones estas que nuestra legislación debe adecuar a las necesidades imperantes en nuestros días.

Bonnecase: "El régimen matrimonial es una institución jurídica que constituye un complemento ineludible del matrimonio susceptible de revestir diferentes formas" (7)

Mientras el matrimonio es una institución fija e imperente en todas sus normas, el régimen matrimonial esta propicio a revestir las más variadas formas; más aún la ley no especifica todos los aspectos de los diversos regímenes conyugales; deja a las partes en libertad, dentro de ciertos límites de elaborarlo íntegramente por decirlo así.

Es de advertir desde luego, que el matrimonio y régimen conyugal no coexisten paralelamente, se influyen recíprocamente y más bien este influye a su vez sobre la capacidad de la mujer, en lo que respecta a actos de administración.

Dado lo anterior, el régimen matrimonial puede definirse como una institución jurídica, complemento ineludible del matrimonio y susceptible de revestir diferentes formas, ya sea que estas hayan sido organizadas por la misma ley y cuyas normas tienen por objeto fijar la condición jurídica de los bienes de los cónyuges y esto en principio de una manera inmutable, ya sea durante el matrimonio ó en la época de la disolución.

(7) Bonnecase, Julien. Elementos de Derecho Civil, Tomo III número 121, pág. 124

1.2 CARACTERISTICAS DE LOS REGIMENES MATRIMONIALES

Dentro de nuestro sistema jurídico civil y atento a lo dispuesto por los artículos 180, 184, 185, 190 y 194 del Código Civil que nos rige; las partes se obligan a poner en común la totalidad o parte de sus bienes presentes y futuros o los productos de estos y de su trabajo personal, los que deberán permanecer en estado de indivisión durante el matrimonio, determinando la forma de administrar tal patrimonio y de repartirlo al disolverse la comunidad. En otras palabras al establecerse la sociedad cada uno de los conyuges se obliga a transmitir al otro la propiedad, el uso o el goce de ciertos bienes; lo cual determina requisitos de existencia y validez al igual que todos los actos jurídicos bilaterales.

Sus principales características son:

- * Es un acuerdo de voluntades que produce el efecto de dar nacimiento a un patrimonio común.
- * La sociedad matrimonial tiene una combinación de capitales o patrimonios que se representan por ambos conyuges en partes equivalentes y puede consistir en cosas, actos o hechos (dinero, bienes, derechos y la aportación del uso y gose).
- * La finalidad que persigan los contrayentes deberá ser lícita y posible.
- * Debe tener un carácter principalmente económico y familiar pero no debe constituir una especulación comercial.

1.3 CLASIFICACION DE LOS REGIMENES MATRIMONIALES.

Coinciden los autores en que no puede formularse una clasificación simplista de los distintos regimenes matrimoniales, dado que las relaciones pecuniarias de los cónyuges son sumamente complejas y da lugar a un cúmulo de modalidades. No obstante los diversos sistemas pueden reducirse a dos formas fundamentales de clasificación:

- a) La consumación del matrimonio no origina ningún cambio manteniéndose la separación de bienes de los consortes.
- b) La comunidad de la vida conyugal acarrea la comunidad patrimonial.

Dentro de las anteriores soluciones extremas, es posible encuadrar los demas régimenes los que pueden estimarse como sub-especies de uno u otro sistema.

A pesar de la libertad de los esposos para formular su contrato de matrimonio según su voluntad e intereses, existen determinadas fórmulas tipo llamadas régimenes y de las cuáles, las convenciones individuales no son sino aplicaciones o variantes.

Sentemos una idea sumaria de los sistemas más frecuentes, indicando sus notas características, a fin de eludir posteriormente inútiles repeticiones.

Los régimenes matrimoniales podemos clasificarlos atendiendo a su origen y a sus efectos:

A) POR RAZON DE SU ORIGEN:

Los régimenes matrimoniales pueden ser convencionales, legales o predeterminados y de unidad ó

absorción de la personalidad de la mujer en la del marido.
(8).

* Régimen convencional.- Concede autonomía a los conyuges para adoptar un régimen distinto del legal, estipulando dentro de ciertos límites relativamente amplios, su régimen patrimonial acrecentando o disminuyendo la extensión de la comunidad instituyendo la enagenabilidad de los bienes dotales, etc.

También dentro del régimen convencional se debe incluir el que dispensa la facultad de elegir entre varios tipos, el cual se apoya en las ideas de Montesquieu. (9).

Ha sido censurado este régimen por algunos autores, alegando que la autonomía de la voluntad no puede admitirse de manera absoluta en cualquier materia, ya que siendo la familia una institución eminentemente pública, su regulación no puede quedar ni debe quedar al arbitrio de los contrayentes.

Igualmente se contempla un sistema de libertad absoluta que es la combinación de diversos regímenes entre sí. (Régimen dotal y de sociedad de gananciales).

*Regimen Legal o Predeterminado.- Como su nombre lo denota, es el estatuido por la ley con carácter impositivo (obligatorio), o aplicado en defecto de estipulación expresa (supletorio).

En otros términos, el legislador puede imponer un sistema económico matrimonial determinado o bien reglamentar varios, dejando su elección a los interesados y solo en la

(8) Planiol Marcel y Jorge Rippert, Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo VII, número 776, pág. 16
(9) Lehman. Derecho de Familia, Volumen IV, pág. 126

ausencia de esa adopción les asigna el que estima más conveniente.

Así pues el sistema legal es el régimen de derecho común en ausencia de convenciones o cuando estas hubieren sido anuladas. Comúnmente se apunta como base del régimen legal la idea de una aceptación tácita por parte de los consortes. Explican Planiol y Ripert que: "Al proveer el caso frecuentemente de personas que se casan sin celebrar capitulaciones matrimoniales el régimen económico matrimonial solo podía determinarse por medio de la ley, estableciendo un régimen legal de carácter supletorio, en el sentido de que solo gobierna las relaciones pecuniarias de los consortes, en defecto del contrato o de las capitulaciones matrimoniales". (10)

*Régimen de unidad o absorción.- Se tipifica porque el marido se hace dueño de todos los bienes aportados por la mujer al matrimonio; es la causa por la que se le llama de absorción.

Como anotan los autores del diccionario de derecho privado tal sistema "solo es admisible en aquellos países y legislaciones que niegan la capacidad jurídica a la mujer, dentro del matrimonio. Fué el sistema seguido en las legislaciones primitivas y ha sido conocido por cierto tiempo en Inglaterra, hoy no tiene importancia práctica alguna". (11).

B) POR RAZON DE SUS EFECTOS:

Los regímenes matrimoniales pueden ser de comunidad de bienes (Plena o Universal y Limitada), así como de el de -

(10) Planiol y Marcel, Ob. Cit. Tomo VIII, número 773, pág. 20

(11) Castán Tobeñas, José. Diccionario de Derecho Privado Tomo II, pág. 3212

separación de bienes (régimen dotal y compaginación de varios regímenes).

***Comunidad de bienes.-** Este sistema implica substancialmente la existencia de su patrimonio común, que permanece bajo el dominio de ambos conyuges y cuyos frutos sirven para solventar los gastos que demanda el sostenimiento del hogar.

La comunidad se asemeja a una sociedad, dado que usualmente supone una aportación de los dos esposos a un fondo común destinado hacer partido, además de que ambos contribuyen a las pérdidas; por este motivo suele hablarse de una sociedad entre los conyuges.

En este tipo de sociedad la mujer puede eximirse de toda contribución a las pérdidas, pactando la restitución de sus aportes libre de toda deuda o compromiso; así la comunidad se rige por las reglas más liberales a veces y por normas más severas otras, que las demás sociedades. En fin tal y como la ley la organiza, la comunidad no puede existir sino entre consortes; en ningún caso se prolonga después de la muerte de uno de ellos, solo se realiza la transmisión del dominio de los bienes que integraban dicha comunidad.

a) **Comunidad Universal.-** Engloba todos los bienes de los contrayentes, cosas muebles e inmuebles, derechos reales y personales y frutos adquiridos a título honoroso o gratuito. Se admite que los consortes pueden tener bienes que prosiguen siendo personales, tales como los que hayan sido donados o legados bajo la condición de que no entren a la comunidad; y aquellos que por su naturaleza hayan de ser excluidos de la comunidad (la propiedad literaria y artística, derecho de uso, el comodato y los bienes inalienables).

b) **Comunidad limitada.-** Es aquella en la que el

patrimonio comun se compone unicamente de determinados elementos patrimoniales, coexistiendo al lado de la masa común, otros bienes que son de la exclusiva comunidad de cada uno de los conyuges; este sistema puede revestir distintas modalidades: Comunidad de bienes muebles; comunidad de adquisiciones a titulo honoroso. (12)

*Separación de bienes.- Se caracteriza por que los intereses de los consortes son absolutamente independientes económicamente, en consecuencia ambos conservan la plena propiedad de sus bienes muebles e inmuebles así como la libre administración y disfrute de ellos, como si el matrimonio no se hubiese celebrado quedando obligados los dos a contribuir a las cargas del matrimonio; regimen que no requiere de ninguna reglamentación compleja puesto que a parte del deber que tiene la mujer de contribuir a las cargas del matrimonio, existe cabal separación de los intereses pecuniarios de los conyuges. Por lo tanto la disolución del vínculo matrimonial no da lugar a una liquidación dilatada, pero se considera que no atribuye a la mujer ninguna participación en las ganancias obtenidas por el marido durante el matrimonio y pese a la separación de bienes, el marido de hecho interviene en la administración de los bienes de su conyuge. Por último es indudable que este sistema pueda dar lugar especialmente por parte del marido a fraudes en perjuicio de sus acreedores y contribuir a altercados frecuentes entre los contrayentes con motivo de los gastos del hogar.

a) Régimen Dotal.- Supone una separación de bienes, toda vez que entre los conyuges no hay sociedad alguna, sus patrimonios permanecen separados, sus deudas no se confunden, la mujer posee plena capacidad para administrar; pero a diferencia de la separación de bienes pura y simple este régimen implica la existencia de una dote que la mujer aporta

(12) Ruíz Quiroz, Humberto. La Comunidad Conyugal de Bienes en el Derecho Mexicano, Tesis Profesional, México, pág. 26

al marido en usufructo y a veces en propiedad, pero con la obligación de restituirla a fin de permitirle subvenir a las necesidades del matrimonio. (13)

b) Compaginación de varios regímenes.- Nuestro derecho deja en forma liberal a los contrayentes la libertad al contraer matrimonio de ejercitar su voluntad para regular como quieran el patrimonio que aportan o pueden adquirir en el futuro; libertad que no es limitada solo en cuanto violen los principios de orden público (siempre que lo que se pacte sea decente y permitido es decir lícito) y en donde los contrayentes pueden reunir las ventajas reconocidas a las distintas modalidades pecuniarias o eludir tal o cual inconveniente que presente la admisión pura y simple de uno solo.

(13) Locré. Tomo VII, pág. 406
Citado por Laurent F, Tomo XXI, Número 5, pág. 6

1.4 DERECHO ROMANO

Corresponde al Derecho Romano el legítimo orgullo de servir de punto de partida a todo estudio histórico por haber sido indiscutiblemente la cuna de la mayor parte de las instituciones jurídicas, pero a demás debe plantearse el desarrollo histórico de los regímenes económicos del matrimonio, porque sólo a través de la historia es como mejor puede descubrirse la evolución y las razones que han justificado las transformaciones operadas en el transcurso de los siglos.

Por tres épocas históricas paso Roma:

a) Los Reyes: Rigieron los destinos romanos en la época primitiva y bajo cuyo imperio existió la familia patriarcal, con la autoridad severa y despótica del padre que podía vender a la esposa e hijos; con derecho absoluto sobre ellos, de vida y de muerte y qué, como sacerdote del culto domestico sacrificaba en el altar de sus antepasados las víctimas dedicada a sus manes ó lares.

En este periodo Roma fue habitada por patricios y fuera de ella residieron los plebeyos que tenían protección pero no disfrutaron de ningún derecho civil, político ni religioso; sus contratos, sus cultos sus matrimonios carecían de valor.

b) La República: Bajo el imperio de la República, se expidió la ley de las XII tablas que grabadas en bronce igualaron a patricios y plebeyos, reconociéndose a estos últimos sus derechos civiles en relación con sus matrimonios, regulándose las relaciones entre padres e hijos y consagrándose la soberanía del pueblo reunido en los comicios. Se autorizaron los matrimonios entre patricios y plebeyos, que anteriormente estuvieron prohibidos por carecer estos últimos de un culto.

Intimaron las dos castas y las conquistas de oriente enriquecieron a los Romanos. los griegos atraídos por el bienestar económico de Roma, inundaron esta, cambiandose la vida austera de la República, por el despliegue de lujo, el amor al placer y al vicio. Naufragaron los matrimonios, el adulterio se hizo un hábito y el divorcio se multiplicó como una necesidad cínica, la muerte de Julio Cesar fue marcando el fin de la República, la que desapareció bajo el mando de Octavio, vencedor de Marco Antinio en Egipto.(14)

c)El imperio: en esta última etapa, el gobierno quedo en poder de un sólo hombre y bajo su dirección se quedo el Derecho, instituyendose una administración regular de este, con la perfección que sirvió de modelo a instituciones posteriores. Los matrimonios se celebraron conforme a las reglas del Derecho Civil y en los primeros tiempos, fue su fin primordial la procreación de hijos sobre todos los varones, a quienes se entrenaba para el arte de la guerra. "Por razón de su legítimo matrimonio, gozo la mujer de la posición y honores que al marido correspondieran" (15)

Dos regímenes matrimoniales se conocieron en Roma Imperial. "Cum Manus" y "Sine Manus" En el primero al abandonar la mujer la casa paterna, con motivo del matrimonio pasaba a la del marido en calidad de hija, juntamente con sus pertenencias, ya provinieran de su trabajo, herencia ó donación, liberándose del severo régimen marital, solo a la muerte de éste, en que gozaba de ciertos derechos patrimoniales sobre los bienes del finado.

El matrimonio "Sine Manus" no producía ningún efecto, respecto de los bienes de los contrayentes ya que cada uno conservaba la propiedad de los mismos; la mujer bajo este

(14) H.G. Wells, Breve Historia del Mundo, Traducción de Atard, Tomo II, Año 1964, pág. 110

(15) Sierra, Justo, Historia Universal, Año 1974, pág. 21

sistema, no salía del seno de su familia civil para ingresar a la del esposo, como sucedía en el matrimonio "Cum Manus". Equiparado al actual matrimonio de separación de bienes, no privo a la mujer de sus derechos civiles respecto de su familia de origen, ni de su patrimonio, si no que durante el, los dos cónyuges tuvieron la libre administración y disposición de sus propiedades.

Al asumir el poder el emperador Justiniano, se suprimieron los dos regimenes antes citados, adaptandose el régimen dotal, en el cual la esposa fue obligada a entregar al marido los bienes que formaban la dote a efecto de ayudarlo a llevar las cargas del hogar; si la esposa era "sui juris" y poseía bienes propios, era ella quien constituía la dote, conservando la propiedad de sus pertenencias que no se habían incluido en ella, pero si carecía de fortuna ó era "alieni juris" era el padre quien la entregaba y en algunos casos, un tercero.

En un principio, los bienes materia de la dote, pasaron a poder del marido, en propiedad, pero en consideración a la disposición de los mismos por parte de éste y a los continuos divorcios fue menester dictar una medida protectora para la mujer, instituyendose la costumbre de estipular al momento de la constitución de la dote, la obligación para el esposo y en algunas ocasiones para sus herederos, devolverla al estipulante ó a sus sucesores en caso de divorcio, ya fuera en su totalidad ó en parte; después se creo este deber en favor de la mujer viuda ó divorciada y en beneficio del padre y de la esposa, en el supuesto de que el matrimonio se disolviera por la muerte de la hija. La dote podía ser creada con anterioridad a la celebración del enlace, durante él y también aumentarse durante la vigencia del matrimonio. Si la dote era constituida por el padre ó alguno de los ascendientes de la esposa, tomaba el nombre de "dote profeticia" y en cualquier otro caso se denominaba "dote

agnaticia".

En conclusión, tres regímenes matrimoniales se sucedieron en Roma: el concertado "Cum Manus" que absorbió el patrimonio propio de la mujer si esta lo aportaba al contraer nupcias, por el marido; el "Sine Manus" que permitió a cada cónyuge retener la propiedad y administración de sus patrimonios y el dotal que difundieron los romanos entre los pueblos y regiones que conquistaron.

1.5 DERECHO GERMANICO

Desde los tiempos más remotos se distinguió el Derecho Germánico, por la extremada importancia que dio a las relaciones del parentesco. Para constituir la familia rigió el matrimonio forzoso, conceptuado como una institución sagrada y la verdadera base del Derecho de Familia; se formó por parte de la misma sólo a condición de haber nacido del legítimo matrimonio. No obstante ser llamados bárbaros, los germanos tuvieron una peculiar concepción del casamiento, al que consideraron como una comunidad de vida plena y duradera de carácter divino ya que a través de este se consumaba la renovación de la Sippe. (parentela familiar ó prole)

Sus nociones de parentesco y solidaridad dan una idea de fuerte constitución familiar. Al amparo de la Sippe se congregaron hombres y mujeres engendrados por un padre común quien admitió también dentro de la comunidad doméstica a personas extrañas mediante la práctica de un acto jurídico en favor de las mismas, llamado "otorgamiento de linaje"(16)

El marido ó señor como titular de la potestad familiar, ejercía la administración y aprovechamiento del patrimonio común, estandole vedado el derecho de disponer de éste, salvo consentimiento de los propietarios y aún para enajenar sus propios bienes, el jefe de familia se vio entorpecido por los derechos de expectación de sus más cercanos herederos.

Participaron en la comunidad doméstica la mujer, los hijos, los hermanos solteros, las viudas, los criados y sobre todo los sirvientes privados de la libertad y el señor quién ejercía el derecho de propiedad. La mayor parte de los actos de la vida civil, se desarrollaban en la plaza pública,

(16) Lehr,Ernesto. Tratado de Derecho Civil Germánico, pág. 26

en presencia del pueblo reunido y en cuanto a la mujer ésta fue privada no sólo de los derechos públicos, sino que dentro del hogar sometida a la potestad del esposo, no la ligo con este ningún lazo de parentesco, sino que siguió perteneciendo a su familia de origen, la cual en caso necesario estuvo autorizada y obligada a protegerla lo mismo que a los hijos, en contra de las arbitrariedades del marido.

Como derivación de la comunidad doméstica se difundieron diversas comunidades tales como la familiar: agrupo a la muerte del padre, a la de los hijos en un hogar común, la campesina formada por el hogar común de los comuneros, la hereditaria caballeresca integrada por caballeros de destacada posición social y la comunidad conyugal las que se conotaron por la conservación duradera de la falta de autonomía e independencia de sus miembros singulares, quienes no podían disponer de su cuota en lo particular.

No tuvo en Germania antigua la diferencia de los sexos; los derechos públicos y privados se confundieron, sometidos al nexo de la Sippe y de la comunidad doméstica. La unión estatal y militar se integraron por Sippen libres y como miembros de éstas, únicamente pudo el individuo participar en la vida económica y jurídica, observandose para el desarrollo de su legislación, formas típicas, símbolos y solemnidades concretas que debían substituir al pensamiento abstracto. La aceptación de una prestación trajo aparejada la vinculación a una contra prestación; el Derecho solo se concibió con la idea de la reciprocidad. Arraigada la idea de la inmortalidad se atribuyeron a los muertos derechos de propiedad de matrimonio.

Como en todos los países y en todos los tiempos, para el matrimonio se observaron ceremonias típicas, saturadas de símbolos cuidadosamente respetados, que debieron substituir su falta de leyes escritas, antes de la iniciación de la Edad

Media. Entre la Sippen a qué pertenecían a los futuros contrayentes, se concretaba un contrato entre el pretendiente y el padre ó pariente de la novia, con un poder de potestad sobre ella, portador del consentimiento de ésta; en seguida se celebraban los esponsales los cuales fijaban la obligación para la novia de consumir el enlace y la del ascendiente de la novia para entregar a ésta. Para fortalecer el vínculo matrimonial iniciado, la Sippe ó parentela de donde procedía el novio debía de hacer dádivas y regalos a la de la novia, como contra dádiva ó pago por la cesión de la doncella, efectuado el enlace en presencia de las Sippen de los contrayentes, para enfatizar su validez se producía la comunidad de mesa y afinidad entre los parientes de los desposados y previo exámen de los regalos, se entregaba la docella al varón, qué estando armado la tomaba de la mano y sentandola sobre sus rodillas en presencia pública en forma simbólica ejercía la potestad qué de ahí en adelante tendría sobre la mujer.

Estaba obligada la mujer germana al contraer enlace a llevar a su nuevo hogar el patrimonio mueble qué le había donado su parentela, consistente en un ajuar de novia qué incluía sus vestidos, atavíos, adornos y utensilios destinados a los quehaceres domésticos y femeninos, sobre los qué ejerció derechos de administración. El precio qué por compra había pagado el varón recibió el nombre de Wittum y la suma qué después de la primera noche nupcial recibía la mujer de manos de su esposo se llamaba Morgengabe ó donación de la mañana, pero de estas sumas nunca pudo ella disfrutar por haber regresado al poder del marido, mediante la potestad qué sobre los bienes de la esposa ejerció.

Al derecho de la mujer sobre sus ropas y utensilios caseros dentro del hogar y a la administración qué el marido ó señor ejerció sobre los muebles e inmuebles de mayor y gran

importancia se le dio el nombre de "comunidad de administración"(17)

Pasado el tiempo, el ajuar de la novia no sólo se creó con ropa y utensilios caseros femeninos, también se formó con inmuebles y en este caso en el supuesto de disolución del matrimonio sin existir hijos el patrimonio de la mujer retornó a su familia de procedencia, su ajuar nupcial a su Sippe (parentela familiar ó prole) y el Wittum ó Morgengabe (precio que el varón había pagado por la esposa) a la propiedad absoluta del marido, sin que por estas reparticiones surgieran dificultades, dado que la comunidad conyugal ó convivencia común no produjo relaciones de ninguna especie entre los cónyuges y en cuanto a bienes adoptaron como régimen el de separación de bienes.

En ejercicio de la potestad, el marido dentro del hogar pudo privar de la vida a su mujer, si ésta había intentado darle muerte ó al sorprenderla en flagrante adulterio ó venderla aunque no hubiese cometido falta alguna, si necesitaba dinero. A la viuda no se le permitió contraer nuevas nupcias por estimar vigente sobre ella los derechos del esposo fallecido. Fue necesaria la expedición de la Ley Salica que facilitó el ulterior casamiento de la viuda, a cambio de una satisfacción al círculo familiar del esposo muerto. Con el transcurso del tiempo se suprimieron las dádivas y regalos a la familia de la novia y para los enlaces sólo se observaron formalismos externos y el novio se vio obligado a pagar el precio de la doncella; en territorio francés dominado por los germanos se concibió el matrimonio como contrato de arras, imponiéndose al contrayente la obligación de entregar éstas al padre ó pariente que ejercía la potestad sobre la mujer y que consistieron en dos monedas llamadas solidus y denarios,

(17) Planitz, Eans. Principios de Derecho Privado Germano,
Páginas 2 a 7

entrega de arras que como simbolismo recogió después la Iglesia Cristiana y aún sobrevive hasta nuestros días en los enlaces religiosos.

El matrimonio de arras fue reemplazado por el enlace convenido únicamente entre los contrayentes, cambiándose los regalos y dádivas de antaño, por la entrega de un anillo y el Wittum ó precio de compra de la doncella que se entregó directamente a la mujer.

Difirió esta modalidad matrimonial de la que en Roma se impuso a la mujer al contraer nupcias, de ser ella quien entregaba la dote ó sus familiares, pues entre los teutones el obligado a constituir la fue el varón.

A principios de la Edad media las conquistas germanas de su población hacia el exterior del país generaron un floreciente desarrollo económico, que sacudió radicalmente la estructura jurídica como política, económica y familiar de los pueblos teutones; la Sippe así como el régimen de comunidad de administración que era el dominante, fueron reemplazados en la mayoría de las provincias por el concepto de la familia en sentido estricto; los enlaces se celebraban a partir de entonces bajo el régimen de comunidad de ganancias, dentro del cual las adquisiciones de los cónyuges por cualquier título pasaron a poder de la asociación marital, excluyéndose por completo a las familias de los contrayentes. De este régimen se apartaron Suiza y Westfalia, las que siguieron conservando el antiguo régimen de administración. (18)

La comunidad de ganancias fue substituida por la comunidad de bienes que unificó a aquellos en su patrimonio común y que pudo abarcar solo una parte del patrimonio de los consortes (comunidad de bienes limitada) que reunió en

(18) Ruíz Quiroz, Humberto. La Comunidad Conyugal de Bienes en el Derecho Mexicano, Tesis Profesional, 1975, pág. 61

concepto de comunidad de ganancias, los muebles e inmuebles adquiridos durante el enlace y bajo la modalidad de muebles y ganancias todos los muebles de los cónyuges. La comunidad universal de bienes que reunió en un patrimonio común todo el patrimonio aportado por los esposos y el adquirido con posterioridad dentro del matrimonio y bajo este tipo de comunidad sólo podía existir patrimonio separado de los consortes en virtud de un contrato conyugal.

El régimen de comunidad universal engendrado dentro del matrimonio, origina la situación de propiedad en común de los cónyuges, con el marido a la cabeza de esta mano común, con posesión y libre disposición de los muebles y productos del patrimonio en comunidad, precisando para disponer de los inmuebles, de la autorización de la mujer, bajo este régimen correspondía al marido la posesión y administración de las propiedades separadas de la esposa y en cambio el patrimonio común, considerando como tales las deudas del marido, aún las prematrimoniales y las que dentro del matrimonio y con aprobación marital contrajera la esposa.

Práctica curiosa se permitió a la mujer viuda que durante la vigencia de la comunidad universal, quisiera liberarse de la responsabilidad por las obligaciones del patrimonio común. Bastaba para ello que colocara las llaves de su hogar sobre el cadáver del marido, significando con esta actitud que renunciaba a su cuota en el patrimonio común. A esta facultad se le reconoció como "Derecho de las llaves" (19)

Los regímenes conyugales de comunidad de ganancias, comunidad de muebles y ganancias, comunidad universal son modificaciones y combinaciones que se difundieron con gran rapidez por muchos países Europeos, subsistiendo aún como

(19) Planitz, Eans. Ob. Cit. pág. 17

regímenes legales en naciones que se enorgullecen de su tradición jurídica. (Francia y España) y a través de ellas habrían de llegar a tierras americanas introducidas por los redactores de nuestras legislaciones civiles, para permanecer en ellas hasta nuestros días.

El régimen dotal, vigente en Roma en esa época fue difundido y adoptado en algunas regiones germanas y en diferentes naciones europeas bajo distintas modalidades, debiéndose mencionar la que permitió a la esposa reservarse determinados bienes sobre los cuales ejerció derecho de administración y disposición sin la autorización marital.

En la época moderna la idea del patrimonio conyugal ha sido desplazada por una bien definida separación de bienes, las donaciones del marido consistentes en el Wittum y Morgengabe (precio de compra de la esposa y donación de la mañana) se fueron restringiendo hasta quedar como costumbre únicamente entre la nobleza. La administración de la mujer sobre los utensilios caseros también desapareció.

El patrimonio aportado por la esposa se unificó, diferenciándose dentro de él únicamente los muebles e inmuebles y sobre esta aportación ejerció el marido el usufructo maritalis que lo facultó para disponer de los muebles, del dinero en efectivo, así como de las cosas fungibles; sólo mediante contrato pudo la esposa reservarse algunos bienes en propiedad y asegurar los inmuebles que hubiera aportado al matrimonio, a través de un derecho de prenda legal sobre el patrimonio del marido. El cónyuge con su patrimonio personal respondió por sus deudas, así como de las contraídas por su mujer, si este las había autorizado.

Al fallecer uno de los consortes recobro el sobreviviente su aportación patrimonial, así como una "porción

hereditaria estatutaria"(20) y substituyendose por la implantación de la "comunidad de bienes por causa de muerte" mediante la cual se transmitió al cónyuge superviviente la totalidad del patrimonio marital, ó se dividió éste entre el y los herederos del fallecido.(21) Estas disposiciones relacionadas con los bienes testamentarios, desaparecieron a fines del siglo XVIII.

En conclusión rigieron en Germania los siguientes regímenes reguladores de la vida conyugal:

-Comunidad y administración en la que los consortes ejercieron ésta sobre el patrimonio conyugal.

-Comunidad de ganancias que unió las que los esposos obtuvieron por su trabajo durante el matrimonio.

-Comunidad de bienes y ganancias, en la que los muebles aportados se convirtieron en patrimonio libre de mano común de la asociación marital.

-Comunidad universal de bienes, que abarco todo el patrimonio de los consortes.

-El Régimen local Romano, aceptado en algunas provincias germanas, aun que con importantes modificaciones según se trate de la clase social ó la religión y el que configuro un usufructo maritalis que permitió al marido aprovechar y disponer de los bienes pertenecientes a la comunidad matrimonial, compuesta por muebles, dinero en efectivo y bienes fungibles, aunque no así los inmuebles sobre los que tuvo que constituir un derecho de prenda legal, sobre su propio patrimonio.

(20) Planitz, Eans. Ob. Cit. pág 113

(21) Ibidem, pág. 117

Del exámen histórico que hemos realizado se desprende que la comunidad de bienes no se conoció en el Derecho Romano, sino que fue originada en el Derecho Germano.

1.6 DERECHO FRANCES

Uno de los principios proclamados por la Revolución Francesa de 1879, fue la separación de la Iglesia y el Estado a fin de que exclusivamente este último legislara sobre el matrimonio convirtiendolo de un sacramento a un acto civil.

El Código de Napoleón, expedido en 1804 consigno las normas que deberían regular el régimen matrimonial galo, toda vez que antes de la vigencia del mismo existía en Francia una bien definida división de sistemas matrimoniales, observandose en las regiones del Norte el régimen conyugal de comunidad de bienes y en el Sur el régimen dotal. A fin de no suscitar desconcierto, el nuevo ordenamiento reconoció los regímenes ya existentes, instituyendo otros y logrando la unificación en esta materia. Reglamente el régimen de comunidad, el carente de ella, el de separación de bienes y el dotal, permitiendo que los cónyuges modificarán estos, los cambiaran y aun adaptaran uno distinto, sin contravenir las leyes de orden público y las buenas costumbres, las capitulaciones matrimoniales debían de redactarse antes de verificarse el enlace, las cuales no podían alterarse en ningún sentido durante la vigencia del matrimonio y para que tuvieran validez legal, ordeno el otorgamiento de las mismas, con intervención notarial y la ausencia de este requisito por parte de los contrayentes, se sanciona con la falta de validez de dichas capitulaciones, reconociendose el enlace efectuado bajo el régimen legal, que era el de comunidad de muebles y gananciales.

Una innovación bastante adelantada para la época y que posteriormente habría de instituirse en varias legislaciones, principalmente en las latinas, fue el régimen de separación de bienes que permitió a los consortes la administración y conservación de la propiedad de la fortuna que cada uno poseía al contraer nupcias, debiendose pactar

esta modalidad en las capitulaciones anteriores al matrimonio, teniendo la obligación la esposa de contribuir a los gastos del hogar conyugal, con la tercera parte de sus rentas, salvo que se hubiere estipulado que ella no estaba obligada a aportar ninguna ayuda para las exigencias del hogar. Si por sentencia judicial se establecía la separación de bienes, se obligaba a la esposa a contribuir a las cargas del matrimonio en proporción a sus posibilidades.

En relación con nuestra legislación patria, tiene importancia relevante el Código Civil Francés, porque sirvió de modelo ó fuente de inspiración a los juristas encargados de redactar nuestro primer Código Civil, que en forma articulada recopilo nuestro derecho privado disperso y fue puesto en vigor el 1º de Mayo de 1870.

1.7 DERECHO ESPAÑOL

Hasta donde los historiadores han podido investigar fueron los Iberos y los Seltas los pobladores de la península Ibérica. De los escasos datos obtenidos acerca de su organización jurídica, se deduce que practicaron la monogamia haciendo preceder el matrimonio de esponsales; después como conquistadores de la península se sucedieron los fenicios, los cartagineses y los griegos, cuyos caracteres sociales dejaron honda huella en el territorio colonizado, siendo desplazados por los romanos, quienes imprimieron a esta nueva provincia romana su organización jurídica y política. (22)

Multiforme fue el acervo jurídico que rigió en España, por lo que en la imposibilidad de sintetizarlo se citara a grandes rasgos, especialmente el que fue legislación positiva en Nueva España, a través de tres siglos de dominación española.

Una de las primeras codificaciones que encauzaron a España dentro de la vida legal fue la recopilación de las leyes ordenada por el monarca godo Alarico II que rigió en los principios del siglo VI y fue conocida como ley romana. En la confección de esta se utilizaron textos de leyes romanas, el Código Teodosiano, las opiniones de los jurisconsultos, las Instituciones de Gayo y las sentencias de Paulo. Hasta el año 671 el fuero juzgo dispuso que los enlaces matrimoniales observaran el régimen dotal, derivado del derecho germano en el cual era el marido quien entregaba la dote al contraer matrimonio y era considerado simbólicamente, como el precio que pagaba por la mujer, aunque en realidad era una medida de prevención para el caso que la mujer enviudara y no tuviera medios económicos para subsistir. En este sistema se ordeno que la administración y usufructo de los bienes dotales correspondiera a los padres de la mujer y a ella únicamente

(22) H.G. Wells, Ob. Cit, pág. 12

la nula propiedad, pudiendo disponer de ellos, por testamento y en caso de no hacerlo los bienes constitutivos de la dote serían heredados por el esposo ó los parientes de él.

Durante la invasión de los moros, la conquista y reconquista de España, se creó una gran división jurídica en la península y cada pueblo ó provincia organizó su fuero particular, acatando las ordenanzas del fuero juzgo que regia en el centro, sólo a falta de disposiciones legales que alegar en caso necesario. En la mayor parte de los fueros municipales se instituyó el régimen de comunidad de gananciales y a veces combinado con el sistema dotal, pero en lo general se practicó el de gananciales, en el cual por el solo hecho del matrimonio, se hacen gananciales todos los bienes aportados y las futuras adquisiciones.

Hacia el año 992, se formó nuevo libro de leyes por el Rey Pedro I, publicado en las cortes de Valladolid y el que se llamó fuero viejo de Castilla, codificación que otorgó mayores derechos a los ciudadanos y reglamentó los regímenes ya existentes (el dotal y el de comunidad de gananciales) ordenando que, aunque hubiera disparidad en las aportaciones matrimoniales, al dividirse las ganancias, siempre serían por mitad.

Muchas modificaciones, tendientes a regular el derecho privado se expidieron por los diversos monarcas que rigieron los destinos de la península Ibérica entre ellos, el fuero real y las partidas, en cuya elaboración se emplearon siete años y el trabajo de los mejores jurisconsultos de la época; las leyes de partidas se redactaron bajo la influencia de los derechos germánico, romano y canónico; y al decir del maestro Eduardo Pallares es: el más grandioso monumento que refleja y fija el derecho de la época, expuesto con método

y erudición no comunes en su tiempo...(23)

Las leyes de partidas, a juzgar por su texto, consagraron el régimen dotal de tipo romano, precedido de esponsales y con obligación tanto para el varón como para la mujer, de hacerse donaciones, según se infiere del texto de las leyes I,II y V(24)

El régimen matrimonial de comunidad de gananciales, existente con anterioridad a la época en qué se redactaron las leyes de partidas, no se tocó para nada en estas quedando en vigor el incluido en la codificación precedente, en fuero real.

Durante el reinado de los reyes católicos rigieron: el ordenamiento real y las leyes de toro, tendientes a resolver los conflictos con motivo de las dudas surgidas al aplicarse las leyes de partidas. Hacia 1567, durante el reinado de Felipe II, se hizo una nueva compilación, regulándose en ella el régimen de comunidad de gananciales y en relación con el régimen dotal, determinó la cuantía de los bienes dotales, teniendo presente el tipo y el volumen de la fortuna del otorgante.

Por último, la novísima recopilación del 15 de Julio de 1805, aprobada y promulgada por el rey Carlos IV, derogó muchas leyes que se consideraron innecesarias y puso en vigor como régimen matrimonial, el de comunidad universal. Por tanto, podemos sentar que rigieron en España Antigua y tuvieron decisivo reflejo en la vida de las colonias americanas dominadas por ella, los siguientes regímenes matrimoniales:

- (23) García, Trinidad. Introducción al Estudio del Derecho Año 1965, pág. 50 a 60
(24) Las Siete Partidas de Don Alfonso el Sabio, Glosadas por el Licenciado Gregorio López, del Consejo Real de Indias Tomo II, Partidas 3^o y 4^o, Madrid, pág. 135

el dotal de tipo germano, el de comunidad de gananciales, el régimen dotal semejante al romano y el régimen de comunidad universal.

CAPITULO II
LOS REGIMENES ECONOMICO-MATRIMONIALES EN EL DERECHO MEXICANO

2.1 EPOCA PRECORTESIANA

Escasa es la relación que pueda orientar con certeza sobre la estructuración de la vida jurídica, política y familiar del pueblo azteca ya que las fuentes de información fueron destrozadas ó enviadas al extranjero, a la muerte de los señores nobles, gobernantes y sacerdotes que guardaron la historia y tradiciones, impidió conocer con exactitud las leyes y costumbres de estos habitantes del territorio mexicana, por lo que de datos aislados y fragmentarios se dedujo que, tribus ó pueblos de diferentes civilizaciones unidos a veces por ligas étnicas ó sociales, fue lo que encontraron los conquistadores hispanos a su llegada a territorio mexicano.

Las tribus más fuertes ejercieron sobre los débiles una fuerte ascendencia que influyo en su desarrollo y en su organización colectiva, como en el caso de los aztecas, que sostuvieron una férrea dominación sobre las diversas tribus que ocuparon la extensa zona que posteriormente sería conquistada para el reino español.

Aliados los pobladores de Tenoxtitlán, Texcoco y Tlacopan permitieron que la legislación azteca tuviera su fuente principal; sobre todo en la época de Netzahualcōyotl cuyo amplio sentido jurídico le permitió estructurar con buen éxito la organización administrativa de un reino muy extendido.

(25)

No fueron uniformes los conceptos de religión, lenguaje, costumbres y justicia, dentro del vasto imperio mexicana, que estuvo formado por:

(25) Vaillant C, Jorge. La Civilización Azteca, Tratado de Cultura Económica, México, 1954, pág. 38

Otomíes, Matlazincas, Huastecas, Tlapanecas, Chiapanecas y Xoconoxcas. De datos fragmentarios se infiere que dentro del imperio azteca tuvo la familia un carácter acentuadamente patriarcal, gozando el esposo de potestad sobre la mujer e hijos, al grado de que podía vender y reducir a la esclavitud a estos últimos y disponer de la esposa para dejarla como bien hereditario. (26)

El matrimonio fue considerado como utilidad social, según se colige de la imposición de éste al llegar a cierta edad, se fijaron para el varón los veinte años y dieciséis para la mujer y para consumarlo, se necesitó de la autorización paternal y del consentimiento de los contrayentes; se señalaron como impedimentos para el casamiento la afinidad familiar, la dedicación al sacerdocio y la pertenencia al mismo clán. Como sucedió en las naciones guerreras que sufrieron merma en sus componentes masculinos, prevaleció la poligamia, sin embargo la primera mujer tenía prioridad sobre las otras y sólo sus hijos tuvieron derecho a heredar. (27)

Existió el divorcio, ya fuera por voluntad del varón, por faltas graves cometidas por la esposa ó por sufrir ésta esterilidad. A su vez la esposa también podía solicitar la separación por mal trato físico y por la irresponsabilidad del varón para subvenir a las necesidades del hogar y a la educación de los hijos, para decretarse era preciso, aun que en forma rudimentaria la intervención judicial, puesto que no tuvieron leyes escritas.

Ordenado el divorcio, los cónyuges quedaban en aptitud de volverse a casar con personas de su agrado, no así las viudas, quienes solo lo podían hacer con el hermano

(26) Bravo Ugarte, José. Historia de México, Tomo I, Elementos Pre-Hispanicos, JUS Revista de Derecho y Ciencias Sociales, México 1968, págs. 43 a 51

(27) Bravo Ugarte, José. Ob. Cit, págs. 123 a 125

de su desaparecido esposo ó con un varón procedente de la tribu a qué había pertenecido éste.

Según afirmación de historiadores, en el México Precolonial existió el régimen dotal bajo el cual se obligaban los contrayentes a llevar bienes a su futuro hogar. Para el matrimonio explica José Bravo Ugarte, se consultaba previamente al sacerdote para saber si los destinos de los novios eran armoniosos y previa decisión en sentido afirmativo, el padre del novio enviaba dos ancianas a la casa de la doncella con la misión de entregar obsequios a los parientes y pedir la mano de ésta.

Se consideraba según la costumbre qué en varias ocasiones los padres de la novia rehuían otorgar su consentimiento, aunque en verdad lo qué perseguían era calcular el monto de la dote qué deberían entregar junto con la doncella, hasta qué después de reiteradas súplicas y ofertas, se concedía la autorización para el enlace. El día señalado para éste las casamenteras conducían a la doncella a la casa de los padres del contrayente, a cuestras ó en litera según su rango. Dentro de la casa del novio se colocaba a éste junto a la novia, en un petate, delante del fuego y se les ataban las manos; seguía después la mútua entrega de vestidos y el mútuo darse de comer, así como la entrega de obsequios de cada uno de los contrayentes a los deudos del otro, iniciándose en seguida la celebración de una fiesta, con abundante comida y bebidas a cargo del padre del contrayente.

La poligamia fue habitual entre los aztecas, no solo por la incitación a ella, sino por razones económicas ya qué muchas mujeres poseían los principales hombres, de manera qué los pobres apenas si hallaban con quien casarse.(28)

(28) De Soto Pérez, Antonio. Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias, Tomo II, Madrid, Año 1774, Libro VI, Título-1º De los Indios, págs. 188 a 189

Muy difícil fue para los misioneros llegados a Nueva España desarraigar la poligamia de los aborígenes, razón por la que pidieron leyes a la metrópoli para iniciar su moralizadora idea, consiguiendo la expedición de las normas contenidas en la recopilación de las leyes de los reinos de indias "El Emperador D. Carlos y los Reyes de Bohemia G. en Madrid a 17 de Diciembre de 1551" (29)

En territorio azteca las principales oportunidades se otorgaron al varón no obstante las mujeres gozaron de ciertos derechos que les permitieron poseer bienes, acudir a los tribunales en demanda de justicia y ejercer la regencia (custodia) en caso de estar emparentadas con los gobernantes, durante la minoría de edad de sus hijos.

A semejanza de la comunidad que se desarrolló en Germania en época antigua, en relación con las tierras y los bienes, también entre los tenochcas hubo reparto de tierras entre las familias divididas en veinte barrios a cada uno de los cuales se le daba el nombre de Calpulli y al amparo de éste se ofreció seguridad y subsistencia para los agremiados, siendo esta organización conservada y respetada, castigandose con severas penas a quienes por cualquier motivo, atentaban en contra de ella.

(29) Vaillant, Jorge. Ob. Cit, págs. 47 a 49

2.2 EPOCA COLONIAL

En principio la legislación colonial confirmó las leyes, usos y costumbres de los indios conquistados, siempre que no fueran en contra de la religión y el buen gobierno, pero después se elaboró una legislación especial para las posesiones hispanas en América, legislación que se subordinó al interés económico de los conquistadores. de este modo Tenochtitlan, junto con la pérdida de su nombre, sufrió la de su legislación, usos y costumbres y como consecuencia lógica, fue gobernada por el acervo multiforme y desordenado de normas existentes en España.

Muchas leyes se expidieron para las Colonias dependientes de la Corona Española y entre las especialmente dictadas para Nueva España, sobresalen: los autos de consejo, las providencias, la novísima recopilación, las leyes de partidas y las leyes de los reinos de las indias etc...etc... estas últimas fueron ejemplo de buenas intenciones que no pudieron cumplirse, dado que la autoridad que las había dictado no podía imponer su energía a la distancia de un continente a otro.

Nueva España, así como las otras colonias americanas estuvieron ceñidas a regirse en cuanto a su derecho privado se refiere, por la desarticulada legislación que sobre esta rama existía en la Península y el territorio americano bajo el poder español, tuvo que imprimir a sus enlaces las modalidades patrimoniales impuestas a los matrimonios celebrados en España, puesto que los monarcas hispanos no tuvieron tiempo de normar los regímenes matrimoniales respecto de las colonias.

2.3 MEXICO INDEPENDIENTE

Fincada la independencia de 1821 a 1870 se agravó en forma más acentuada la confusión legislativa existente en la Colonia, toda vez que, si bien se emancipó del tutelaje español, no pudo hacerlo del que le habían impuesto sus leyes, después de tres siglos de dominación. De allí que, el México independiente se regía en sus sistemas jurídicos por:

- Las leyes de los Gobiernos Mexicanos.
- Las leyes de las Cortes de España.
- Por la Novísima Recopilación.
- Por las Cédulas, Decretos y Ordenes posteriores a la novísima recopilación.
- Por la Ordenanza de intendentes.
- Por la recopilación de las leyes de los Reynos de las Indias.
- Por las del fuero real y las del fuero juzgo.
- Por las leyes de partidas. (30)

Aparte de la aplicación de los ordenamientos citados, se vio agravada la situación legal de la República por la expedición de leyes de los nuevos gobiernos mexicanos, que se sucedían, imprimiendo a sus disposiciones su ideología política ó religiosa y que duraban en vigencia lo mismo que el gobierno que las había dictado. Al instituirse la forma federal de gobierno, aumento el número de cuerpos legales, ya que todos los Estados legislaron.

El cambio de organización jurídica y económica de México independiente, alcanzó su más alta manifestación

(30) García, Trinidad. Introducción al Estudio del Derecho Prologo del Licenciado: Andrés Serra Rojas, Año 1965- págs. 49 a 58

al expedir Benito Juárez en Veracruz en 1859 las leyes de reforma, que revolucionaron tanto el derecho público como el privado, substrayendo de la dominación eclesiástica, entre otros el registro civil y el matrimonio que se consagro como un contrato civil.

2.4 CODIGO CIVIL DE 1870.

Deseoso de encauzar el país dentro de un régimen de Derecho Civil, Benito Juárez quien era presidente de la República, encargó a Justo Sierra la redacción de un proyecto de Código Civil que se concluyó en el año de 1861, el maestro Sierra se inspiró para la formulación de su proyecto en el Código Civil de España, debido a la intervención Francesa se impidió que se pusiera en vigor, pero restaurada la República se creó una nueva comisión integrada por: Mariano Yañez, José María Lafragua y Rafael Donde, quienes elaboraron el proyecto definitivo mismo que quedó terminado el 8 de Diciembre de 1870 y se puso en vigor el 1º de Marzo de 1871.

Los autores del nuevo Código que articularía la vida jurídica privada de la República Mexicana, informaron en su exposición de motivos que para redactarlo tomaron antecedentes históricos del Derecho Romano, del Derecho Patrio anterior, de las Legislaciones de Francia, Austria, Holanda, Portugal y España.(31)

Bajo el desconcierto dominante de la época, originado por un constante desorden provocado por nuestras luchas internas unas veces y otras por invasiones extranjeras, este código significó un alivio no solo para el pueblo, sino para los funcionarios encargados de impartir justicia, así como para los litigantes encargados de solicitarla, toda vez que ya no tenían que acudir en consulta a la infinidad de leyes existentes con antelación.

La mujer casada bajo cualquiera de los regímenes matrimoniales que contenía el Código de 1870, fuera el de Sociedad Conyugal ó Separación de Bienes, siguió conservando

(31) Código Civil de 1870

la misma situación que siglos antes les había impuesto el Derecho Romano al contraer nupcias (Cum Manus) ya que cayó bajo la absoluta autoridad del marido, según se infiere de los artículos que en seguida se transcriben, en relación con el régimen matrimonial de bienes.

Artículo 2208. "Los cónyuges conservan la propiedad y la administración de sus bienes muebles e inmuebles y el goce de sus productos"

En este precepto parece que en virtud de haberse optado por este régimen matrimonial, efectivamente cada consorte, puede administrar sus bienes y obtener sus productos sin distinción, pero en el mismo capítulo ordena que:

Artículo 2210. "La mujer no puede enajenar los bienes inmuebles, ni los derechos reales, sin consentimiento expreso de su marido ó del juez si la oposición es infundada"

Artículo 2211. "Es nulo cualquier pacto que contravenga el artículo anterior" De las normas insertas anteriormente, se concluye que la libertad que un texto otorgo a la mujer para administrar sus bienes y obtener sus productos, otro se la restringió prohibiéndole disponer de los mismos bienes, sino era con consentimiento del marido ó por autorización judicial y a mayor abundamiento se declara afecto de nulidad el pacto que la cónyuge, presumiendo la libre disposición de sus propiedades que pudiera concertar acatando lo ordenado en el artículo 2208 transcrito, que le reconoce la propiedad y administración de sus bienes muebles e inmuebles. De aquí que las innovaciones verdaderamente radicales que pretendieron introducir los redactores del Código Civil de 1870 en cuanto a los regímenes matrimoniales hayan sido obsoletas.

Nuestro primer ordenamiento civil dedicaba el título

Décimo del libro Tercero al contrato de matrimonio en relación a los bienes de los consortes, regulando tres regímenes:

- El de Sociedad Conyugal Voluntaria: nace al momento mismo de la celebración del matrimonio pudiendo terminar con antelación a la disolución del vínculo matrimonial si así se pacto en las capitulaciones matrimoniales que según el artículo 2120 estas debían contener:

*El inventario de los bienes que cada consorte aportaba a la sociedad, con expresión de su valor y gravámenes.

*La declaración de si la sociedad sería universal ó solo de algunos bienes ó valores, expresandose cuales debían entrar al fondo social.

*El carácter que debían de tener los bienes que en común adquirieran los esposos durante la sociedad, así como la manera de probar su adquisición.

*La declaración de si la sociedad sería solo de ganancias, expresandose cuales debían ser las comunes y la parte que a cada consorte debía de corresponder.

*Especificar si las deudas de cada contrayente las debería respaldar el fondo social ó solo respondería de las que hubieren adquirido durante la sociedad por uno ó por ambos.

*Determinar las facultades de cada cónyuge respecto de la administración de los bienes y de la percepción de los frutos, expresando los que cada uno pudiera vender, hipotecar, arrendar etc... y de las condiciones que para esos actos hubieron de exigirse.

- El de Sociedad Conyugal Legal: podía terminar por la disolución del vínculo conyugal y por la sentencia

qué declare la presunción de muerte del cónyuge ausente ó por la qué decrete el divorcio (artículos 2104 a 2107) y por convenio de los consortes para substituir la sociedad conyugal por el régimen de separación de bienes. Se reconocía al marido como legítimo administrador de la sociedad conyugal y sólo administraría la mujer previo convenio expreso, sentencia qué así lo estableciera en los casos de ausencia ó impedimento del marido y cuando este hubiese abandonado sin causa justificada el hogar conyugal. (artículo 2109)

- El de Separación de Bienes (artículo 2099)

Se consideraba qué en todos estos sistemas podía tener lugar la constitución de la dote. (artículo 2100)

Se sanciono con la nulidad al pacto por el cual los cónyuges convenían en qué uno de ellos hubiere de percibir todas las utilidades, así como el qué sólo un esposo respondiera de las pérdidas y obligaciones comunes en forma desproporcionada a su capacidad ó a las utilidades qué debía percibir. (artículo 2122)

Al igual qué en la sociedad voluntaria se previno qué en la legal, el dominio y posesión de los bienes comunes residiera en ambos cónyuges, pudiendo el marido enajenar y obligar a título oneroso los bienes muebles con el consentimiento de la esposa, previendo qué la mujer se opusiere sin justa causa, se disponía qué el consentimiento de ésta podía suplirse judicialmente, atento a lo dispuesto por los artículos 2156 a 2160.

Se determinó cuáles son las deudas y cargas por las qué responde la sociedad, a fin de evitar conflictos con los acreedores, y se declaro cuales gastos son cargas de la sociedad entre los qué como es lógico se señaló el mantenimiento de la familia y la educación de los hijos.

Durante el matrimonio no era posible legalmente que se renunciara a los gananciales, pero disuelto el matrimonio se podía renunciar a los adquiridos, siempre que tal renuncia se hiciera constar en escritura pública, el concepto de que todos los bienes que tuvieran los esposos al efectuarse la separación, se estimaban como gananciales, salvo prueba en contrario. (artículo. 2151)

Para el caso de ser declarado nulo el matrimonio, se disponía que el consorte que hubiere obrado de mala fe perdería su derecho a los gananciales, los que deberían aplicarse a los hijos y no habiendolos al cónyuge inocente. Si la mala fe era reciproca, los gananciales se aplicaban totalmente a los hijos y sólo a falta de estos se repartían entre ambos cónyuges proporcionalmente a sus aportaciones. (artículos. 2181 a 2183)

Se exigió la formación de inventarios al realizarse la liquidación de la sociedad, consignandose las reglas para efectuar la división, ordenandose en el artículo 2194 que las ganancias se dividieran por mitad, aun que uno de los consortes no hubiere llevado capital.

Sobre este particular, en la exposición de motivos del Código en estudio se declara que: "Este es el carácter distintivo de la Sociedad Legal, que a diferencia de la Común parte de las utilidades son para ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida y para gozar y sufrir en común los bienes y los males que producen la naturaleza y la sociedad viviendo en uno, como dice la Ley de Partida"

Por lo que toca a la separación de bienes, este régimen podía tener lugar en tres supuestos:

- a) Por capitulaciones anteriores al matrimonio.
- b) Por convenio aprobado judicialmente, durante la

vigencia del vínculo conyugal.

c) Por sentencia. (artículo 2205) conforme a este precepto cada uno de los esposos, conservaba la propiedad de sus bienes muebles e inmuebles, correspondiéndole la administración y disfrute de ellos. El único deber impuesto a ambos consortes era el de proveer alimentación a la familia, al sostenimiento de la habitación familiar, a la educación de los hijos y a las demás cargas del matrimonio. (artículos 2075 y 2076)

La Separación de Bienes se reguló por las capitulaciones matrimoniales y por las disposiciones legales establecidas por el Código, atento a lo dispuesto por el artículo 2110: "La separación podía ser absoluta ó parcial según comprendiera la totalidad de los bienes de los cónyuges ó solo una parte de ellos". En este último caso los bienes no comprendidos expresamente en las capitulaciones se regirían por los preceptos concernientes a la Sociedad Legal. (artículo 2211)

2.5 CODIGO CIVIL DE 1884

El Código Civil de 1884, puesto en vigor por Manuel González, el primero de Junio de 1884 y el cual derogó el Ordenamiento Civil de 1870, sólo modificó este último en pequeños detalles, introduciendo el sistema de libre disposición testamentaria, substituyendo al que imponía la modalidad forzosa de realizar ó hacer un testamento; en cuanto a los regímenes matrimoniales, conservó los mismos lineamientos jurídicos de la Codificación anterior, recogiendo las disposiciones de aquel casi intactas.

Como se apuntó anteriormente, nuestros primeros códigos establecían un régimen patrimonial de carácter supletorio al preceptuar qué:

"A falta de Capitulaciones Matrimoniales expresas, se entiende celebrado este bajo la condición de Sociedad conyugal" (artículo 2130 del Código de 1870 y el artículo 1996 del Código de 1884)

En consecuencia, si bien nuestro legislador dejaba a los futuros esposos, en libertad de optar entre los sistemas que regulaba aún para modificarlos, en la forma que estimasen más conveniente para proteger el interés familiar y social así como el personal de cada consorte, a falta de la adopción expresa de un régimen matrimonial determinado ó en el supuesto de que no fuesen válidas las capitulaciones celebradas, el legislador intervenía para instituir un régimen subsidiario ya que se estimaba de gran relevancia jurídica y social para la prosperidad del matrimonio y al que por esa razón se le denominó "régimen legal"

La opinión más extendida sobre la naturaleza jurídica de este régimen, es aquella según la cual tal sistema se basó

en el convenio tácito que en otras palabras, los consortes al celebrar el matrimonio sin capitulaciones matrimoniales expresas, se sometían a la ley para la regulación de sus intereses pecuniarios, de tal suerte que la comunidad conyugal no es sino una comunidad tácita. (32)

Planiol y Rippert consideran que "los esposos que se casan sin celebrar un contrato ante nupcial hayan querido tácitamente adoptar el régimen comunidad, cuando la mayoría de ellos ignoran totalmente las reglas legales. En los casos de que los esposos hayan manifestado una voluntad contraria a la comunidad legal, celebrando un contrato más tarde nulo ó anulado, hay que tener en cuenta esa voluntad, sin embargo tal cosa no es admitida" (33)

Los mismos autores consignan que en opinión de otros juristas, el régimen legal consagrado por el legislador en forma subsidiaria, debe considerarse como un efecto del matrimonio, al igual que las relaciones personales entre cónyuges, toda vez que cuando los esposos no celebran el contrato ante nupcial, se remiten a la ley en cuanto a la regulación de su situación matrimonial pecuniaria y si la ley interviene es por su facultad imperativa.

(32) Código Civil de 1870 y 1884

(33) Planiol y Rippert, Ob. Cit, pág. 10

2.6 LEY DE RELACIONES FAMILIARES

Esta ley expedida el 12 de Abril de 1917 y la que empezó a regir el 11 de Mayo del mismo año, promulgada por Venustiano Carranza, primer jefe del ejercito constitucionalista y a la cual se había pretendido asignar el carácter federal y derogó diversos artículos del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1884, se implantaron radicales innovaciones en relación al régimen matrimonial de comunidad legal, que era bajo el cual se contraían casi todos los matrimonios anteriores a esa fecha. En sus artículos transitorios ordeno que:

Artículo 3º.-Las disposiciones de esta ley serán aplicables a los matrimonios celebrados con anterioridad y actualmente en vigor.

Artículo 4º.-La Sociedad legal, en los casos en que el matrimonio se haya celebrado bajo ese régimen se liquidara en los términos legales, si alguno de los consortes lo solicitare; de lo contrario continuara dicha sociedad como simple mancomunidad regida por las disposiciones de esta ley.

Artículo 5º.-La Separación de Bienes en los casos en que el matrimonio se haya contraído bajo ese régimen continuará regida por sus estipulaciones en todo lo que no pugne con las prescripciones de esta ley.

Suprimió la autoridad marital existente en todas nuestras legislaciones anteriores, desde la época precortesiana y sentó un principio de igualdad para la mujer (artículo 43) principio que lenta pero efectivamente ha influido en el desarrollo intelectual y cultural de ésta, explicando en los considerandos de la ley lo siguiente:

Los derechos y obligaciones personales de los futuros

consortes deben establecerse sobre una base de igualdad entre estos y no en el imperio que como en el resto de la "Manus" romana se habia otorgado al marido y debian ademas consignarse en los preceptos legales las practicas que emanen de la costumbre, a fin de hacer que la ley sea suficientemente respetable y debidamente respetada; por todo lo cual se ha creido conveniente determinar de un modo expreso que ambos cónyuges tienen derecho a consideraciones iguales en el seno del hogar.

Por otra parte, dispuso que cada uno de los cónyuges conservaría al contraer matrimonio, la propiedad y administración de sus bienes tanto de los que hubiere adquirido con anterioridad como durante el matrimonio. (artículos 45 y 270)

Así mismo autorizo a los contrayentes para que antes de contraer enlace ó durante el, convinieran en la comunidad de los productos de todos ó algunos bienes que fueren de su propiedad, fijando al adquirir esta mancomunidad, las bases para hacer la correspondiente liquidación, sobre este particular se considera que es justo lo expresado por el legislador en su considerando, cuando expresa:

Que en las relaciones pecuniarias de los esposos es donde más se deja sentir la influencia de las antiguas ideas, pues mientras el marido sea administrador de los bienes comunes y representante legítimo de la mujer, quien no podía celebrar ningún acto ni contrato sin la autorización del esposo, se conservo prácticamente el sistema romano que colocaba por completo a la mujer bajo la potestad del marido y como por otra parte, la indisolubilidad del vínculo matrimonial que establecía la comunidad perpetua de vida, dio origen a la comunidad de intereses creando así la Sociedad Legal, salvo el caso que previamente se estableciera una voluntaria ó se pactara la separación de bienes, establecido

el divorcio se hace necesario evitar que la mujer quede arruinada y que el marido cumpla con sus obligaciones que con frecuencia son poco garantizadas.

Así pues no habiendo necesidad de adquirir la sociedad legal, se dispone expresamente que los bienes comunes, mientras permanezcan indivisos sean administrados de común acuerdo, que cada uno de los cónyuges conserve la administración y propiedad de sus bienes personales, así como de los frutos de estos y la completa capacidad para contratar y obligarse; pero sin perjuicio de la unidad de familia y sin excluir la ayuda mútua, pues se deja en libertad a ambos consortes para conferirle mandato y para comunicarse los frutos de sus bienes, se acepto como medida de protección para la mujer, que esta no recibiera del marido menos de lo que ella había dado y que no se obligara jamas solidariamente en favor del marido cuando fuere un negocio de éste.

Cuando se establecía la Separación de Bienes entre los esposos, el bienestar del hogar no quedaba debidamente asegurado, si la falta de éxito en los negocios de uno ó de otro cónyuge trajera como resultado la enajenación, el gravamen ó embargo de la casa y muebles destinados al hogar causaba perjuicio a los hijos, pues la culpa, impericia ó negligencia de uno de los consortes separado por completo del otro en materia de intereses no recaiga sobre extraños; ha sido necesario establecer que la casa en que residía el matrimonio y los muebles de ella fueran comunes ó de uno sólo de los esposos, no se podían enajenar, ni gravar sin el consentimiento de ambos, ni mucho menos podían estar sujetos a embargo.

En conclusión la Ley de Relaciones Familiares que fue puesta en vigor dentro del periodo revolucionario que envolvió a la República entre otras atinadas disposiciones que afectan a la familia, compenso a la mujer y a los hijos un poco de la situación en que los colocaron codificaciones

anteriores y al decretar la separación de bienes dentro del régimen matrimonial eliminó por completo las enojosas controversias que suscitaron la división de bienes, al solicitarse el divorcio de los cónyuges que se encontraran unidos bajo el régimen de sociedad conyugal.

Como régimen civil vigente la Ley de Relaciones Familiares, poco después de su expedición fue adoptada por los estados de la República y posiblemente por ello se le ha pretendido asignar el carácter de ley de índole federal.

CAPITULO III
LA OBSOLESCENCIA DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

3.1 CONCEPTO DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES

Según la concepción del maestro Rafael De Pina:

"Contrato que se celebra en atención a un matrimonio y que tiene por objeto la fijación del régimen a que han de sujetarse en el mismo los bienes de los cónyuges" (34)

Nuestra Ley Civil en su libro primero, Título Quinto Capítulo IV denominado "Del Contrato de Matrimonio con relación a los Bienes" contiene una serie de disposiciones generales relacionadas con las capitulaciones matrimoniales que preceptúan que:

Artículo 179.- Las Capitulaciones Matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal ó la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y otro caso.

Artículo 180.- Las Capitulaciones Matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio ó durante él y pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños los consortes en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después.

Artículo 189.- Las Capitulaciones Matrimoniales en que se establezca la Sociedad Conyugal deben contener:

- La lista detallada de los bienes inmuebles que cada cónyuge lleve a la sociedad

(34) De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho, Edit: Porrúa pág. 140

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

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

- La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes que hayan de entrar a la sociedad

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

- La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó ó si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en que proporción

- La declaración determinante acerca de quien debe ser el administrador de la sociedad, expresandose con claridad las facultades que se le conceden

- La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los conyuges durante el matrimonio pertenecen exclusivamente al adquirente ó si deben repartirse entre ellos y en que proporción.

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

Artículo 208.- La Separación de Bienes puede ser

absoluta ó parcial. En el segundo caso los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos.

Por consiguiente, es correcto concluir que en nuestro derecho, tanto la sociedad conyugal como la separación de bienes, pueden escogerse de una manera absoluta ó parcial y en esta última hipótesis los bienes de los esposos quedan sujetos a ambos regímenes.

3.2 ELEMENTOS DE INTEGRACION DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

A)ELEMENTOS DE EXISTENCIA

Atento a lo dispuesto por el artículo 1794 de nuestro Código Civil considera que para la existencia del contrato se requiere:

I.- Consentimiento

II.-Objeto que pueda ser materia del contrato.

Decían los Romanos que el consentimiento es el acuerdo de voluntades acerca de un mismo parecer.

Según Ruggiero, "El consentimiento es la coincidencia de dos declaraciones de voluntad que procediendo de sujetos diversos, concurren a un fin común y se unen" (35)

En consecuencia, tratandose de las capitulaciones matrimoniales, se puede decir que el consentimiento es el acuerdo de voluntades de ambos cónyuges para obligarse a poner en común algunos ó todos sus bienes, presentes ó futuros ó los frutos de los mismos y los provenientes de su trabajo personal, acordando como se regularán en cuanto a su situación con respecto a terceros. (artículos. 183,189,190 y 194 del Código Civil)

Respecto a las capitulaciones matrimoniales en las que se instituye la separación de bienes, se puede decir que el consentimiento es el acuerdo de voluntades entre cónyuges, para mantener su independencia económica durante su matrimonio, conservando cada uno de ellos la plena propiedad de sus bienes muebles e inmuebles, así como la libre administración de ellos. (artículos. 207, 212 y 213 del Código Civil Vigente)

(35) Ruggiero, Roberto. Ob. Cit. Volumen II, pág. 278

En cuanto al objeto, nos enseñan todos los autores que el fin de todo contrato es producir ó transferir obligaciones y derechos. (artículo. 1793 del Código Civil vigente)

Sin embargo cuando se habla del objeto de los contratos en realidad se alude al objeto de las obligaciones, como en la sociedad conyugal cada consorte se obliga a transmitir al otro la propiedad, el uso ó goce de ciertos y determinados bienes, el objeto será la producción de esos deberes y la transmisión de tales derechos.

Dado que el consentimiento y el objeto son elementos esenciales, orgánicos ó de definición como los llama Bonnacese, la ausencia de los mismos determinará fatalmente la inexistencia del convenio económico matrimonial, no siendo susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción, su inexistencia puede invocarse por todo interesado.

B) ELEMENTOS DE VALIDEZ

-La Capacidad: Desde el Derecho Romano se dice que el principio que rige la cuestión relativa a la capacidad necesaria para poder pactar las capitulaciones matrimoniales, se necesita ser capaz y apto para celebrar el contrato matrimonial.

En nuestro Derecho, la capacidad para celebrar las convenciones económicas del matrimonio, se amplía, dado que el artículo 181 del Código Civil vigente ordena que: El menor que con arreglo a la ley pueda contraer matrimonio, puede también otorgar capitulaciones matrimoniales, las cuales serán válidas, si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.

Sin embargo, la regla general es que quienes celebran capitulaciones matrimoniales deben tener la capacidad general para contratar, debiéndose tener presente que de acuerdo con el artículo 1798 de nuestro ordenamiento civil:

"Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley". Más aún, cuando alguno de los cónyuges se obliga a aportar un bien a la sociedad conyugal, será menester que además de la capacidad general, cuente con la capacidad de disposición necesaria para que pueda realizar la transmisión de dominio.

-Ausencia de Vicios del Consentimiento: Nuestra Ley no contiene ninguna disposición especial a propósito de las capitulaciones matrimoniales y por ende tienen aplicación todas las disposiciones a propósito de vicios de consentimiento. (artículos 1812, 2226, 2227, 2228 y 2230 Código Civil de 1928)

-Licitud en el objeto, motivo ó fin: Se considera que es el mantenimiento de la legalidad establecida por el legislador y consiste en la protección de los derechos particulares, es decir la tutela de los derechos subjetivos. (36)

Atento a los dispuesto por los siguientes conceptos legales, se considera que:

Artículo 1827.- El hecho positivo ó negativo, objeto del contrato debe ser:

II. Lícito.

Artículo 1830.- Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público ó a las buenas costumbres.

(36) De Pina Vara, Rafael. Ob. Cit, pág.366

Artículo 1831.- El fin ó motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ó a las buenas costumbres.

Esta última disposición se repite in necesariamente en el artículo 182 a propósito del contrato de matrimonio, con relación a los bienes, preceptuando que: "Son nulos todos los pactos que los esposos hicieran contra las leyes ó los naturales fines del matrimonio"

En cuanto a la sanción por la violación de estas normas el artículo 8º de nuestro Código Civil vigente establece: "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas ó de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario"

Artículo 2225.- La ilicitud en el objeto, en el fin ó en la condición del acto, produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo dispone la ley"

- La Observancia de la forma prescrita por el legislador: El convenio ó contrato sobre bienes matrimoniales debe constar siempre por escrito, supuesto que debe acompañarse a la solicitud de matrimonio. (artículo 98 fracc. V del Código Civil vigente)

Artículo 185.- Las Capitulaciones Matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes ó transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito, para que la transacción sea válida.

En este caso, la alteración que se haga de las capitulaciones debiera 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 alguno contra terceros.

Artículo 210.- No es necesario que consten en escritura pública las capitulaciones en que se pacte la separación de bienes, antes de la celebración del matrimonio. Si se pacta durante el matrimonio, se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate.

El sistema adoptado por nuestro ordenamiento legal ha sido censurado, alegandose que en garantía de los terceros, en todo caso debería exigirse la escritura pública.

3.3 CARACTER ACCESORIO DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

El Término "ACCESORIO" se conceptúa como: El objeto ó Derecho que se encuentra en una relación de dependencia con otro llamado por esta circunstancia principal. (37)

Por su profunda conexión con el matrimonio, las capitulaciones matrimoniales son conceptuadas en la doctrina como accesorias por su naturaleza, apuntandose que: "Si los cónyuges llevan a cabo semejante convención, se considera que la celebran en vista del matrimonio y es nula si éste no se celebra ó si más tarde es anulado" (38)

Pese al carácter accesorio del contrato sobre bienes, el matrimonio nulo puede mantener sus efectos producidos con antelación, cuando ha sido contraído de buena fe, es decir cuando uno ó ambos cónyuges creyeron en el momento de la celebración, en la validez del mismo.

No se discierne entre error de hecho ó de derecho, poco interesa si el error es excusable ó no, ni la gravedad del vicio del que adolezca el enlace, no es menester que la buena fe sea constante, basta que exista al efectuarse el casamiento, por último no es necesario que los dos esposos hayan procedido de buena fe pues basta el error unilateral para que los efectos engendrados subsistan respecto del esposo ó esposa de buena fe, así como ciertos intereses para los hijos que no deberán sufrir las consecuencias de los errores ó la negligencia de sus progenitores.

Así pues el matrimonio declarado nulo, producirá todos sus efectos civiles en favor de los hijos nacidos antes

(37) De Pina Vara, Rafael. Ibidem, págs. 21 y 180

(38) Semanario Judicial de la Federación, Vol XLVI, 4ª parte, pág. 148, Amparo Directo N° 4689/61 12 de Abril de 1961, Mayoria de 4 votos, Ponente Licenciado Gabriel García - Rojas.

de la celebración del matrimonio y durante él, sino se hubieran separado los consortes ó desde su separación en caso contrario. (39)

En consecuencia declarado nulo el matrimonio se realizara la división de los bienes comunes. Los productos repartibles, si los cónyuges hubieran procedido de buena fe se dividirán entre ellos en la forma convenida en las capitulaciones matrimoniales; si solo hubo buena fe por parte de uno de los cónyuges, a éste se aplicarán íntegramente esos productos. Si ha habido mala fe de parte de ambos cónyuges, los productos se aplicaran en favor de los hijos. (artículo 261 del Código Civil vigente)

3.4 REGULACION DEL CONVENIO SOBRE BIENES CON MOTIVO DEL MATRIMONIO, INSTITUIDO POR EL CODIGO CIVIL DE 1928.

El nuevo Código Civil alteró el sistema de todos nuestros ordenamientos precedentes, suprimiéndose el régimen matrimonial de carácter supletorio, proyectándose legislativamente la tesis de la obligatoriedad del contrato sobre bienes por razón del matrimonio, y se obligó a que al contraerse matrimonio forzosamente pactaran los cónyuges acerca de si, establecían separación de bienes, procurándose por este medio garantizar debidamente los intereses de la esposa en el momento más propicio, cuando el hombre desea hacerla compañera de su vida. De esta manera, se combaten perjuicios muy arraigados que impiden tratar respecto de asuntos pecuniarios, cuando se funda una familia, que imperiosamente exige muchos y continuos gastos. Exposición de motivos del Nuevo Código Civil. (40)

En efecto, atento a lo preceptuado por el artículo 98 del Código Civil vigente, se compele a las personas que intentan desposarse, para que presenten juntamente con su solicitud de matrimonio, el convenio que deberá celebrarse en relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante él. (41)

Al escrito a que se refiere el artículo anterior en dicho convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal ó bajo el régimen de separación de bienes.

Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar este convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede

(40) Rouguin, Citado por Planiol y Rippert, Ob. Cit, pág. 2
(41) Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Secretaria de Gobernación, 1978, pág. 26

dejarse de presentar este convenio ni aún a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso versará sobre los que se adquirieran durante el matrimonio. Al cumplirse con este requisito, se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211 del Código Civil vigente y en donde el juez del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo necesario, a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185.- "Fuere menester que las Capitulaciones consten en escritura pública, se acompañara un testimonio de esa escritura"

El acta de matrimonio en todo caso deberá contener: "La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal ó de separación de bienes" (artículo 103 Fracc. VII del Código Civil de 1928)

Nuestro legislador ha sido objeto de críticas, aduciendo que al imponer a los cónyuges la obligación de hacer capitulaciones matrimoniales suprimió las normas supletorias de la voluntad. En vez de mejorar el sistema del Código Civil, adaptándolo a las necesidades y costumbres actuales, pretendiendo proteger a la mujer para que no fuera objeto de abusos económicos por parte del marido provocó que no se lograran alcanzar los fines que se había propuesto el legislador y por otra parte perjudica enormemente a los intereses de los terceros.

Tal censura en forma tan vaga y general es injusta, supuesto que la misma no se apoya en argumentos jurídicos de ninguna especie.

Se considera que ni los cónyuges, ni el juez del Registro Civil, quien esta obligado conforme a la ley a aclarar cualquier duda que puedan tener los pretendidos, al formular

su convenio y aún redactarlo; están capacitados para celebrarlo en forma que se ajuste plenamente a las exigencias particulares de los esposos y que satisfaga los requisitos legales. Por lo tanto sería indispensable que se generalizara la práctica de hacer constante la creación del convenio económico-matrimonial.

3.5 LA OBSOLESCENCIA DEL CONVENIO SOBRE BIENES EN EL DERECHO POSITIVO

No obstante el deber que impone el artículo 98 Fracc. V del Código Civil que nos rige, a los contrayentes de celebrar capitulaciones matrimoniales, puede suceder y de hecho sucede en la mayoría de casos que se omite tal convenio, en cuyo supuesto surge el problema de determinar cuales son las normas por las que se rigen los intereses económicos de los cónyuges.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha resuelto que: Las consecuencias de falta de Capitulaciones Matrimoniales, demostrada la existencia del contrato de matrimonio celebrado con el régimen de sociedad conyugal, debe establecerse que obliga a los contrayentes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso ó a la ley. Por lo tanto la falta de capitulaciones matrimoniales no puede originar que no se cumpla la voluntad de las partes, ni se produzcan los efectos de comunidad de bienes querida que une a las personas y los intereses de los cónyuges, ni tampoco se puede determinar que se considere el matrimonio como regido por la separación de bienes esto contraría al consentimiento de los cónyuges.

Esto siempre y cuando no existan capitulaciones matrimoniales, pues de haberse celebrado a ellas debe estarse y en sus omisiones a lo que ante tal circunstancia a lo que dispone el artículo 183 del Código Civil Vigente. Finalmente, en lo que concierne a la sociedad conyugal lo que usualmente se pacta, es que comprenderá los bienes muebles e inmuebles y sus productos que los consortes adquieran durante su vida matrimonial, incluyendo el producto de su trabajo y los frutos de los bienes privativos peculiares de cada uno, ya queridos al celebrarse el matrimonio y ante la falta de capitulaciones, así debe interpretarse que lo desean, por ser. ademas - -

lo más lógico y conforme a su voluntad manifestada en el acto obligatorio de su matrimonio.

Se considera que este criterio es injusto, en virtud de que se está presumiendo el consentimiento de los cónyuges para aportar bienes a la sociedad conyugal, sin fundamento de ninguna especie, dado que ese consentimiento tiene que ser expreso (artículos 98 fracc. V, 103 fracc. VII Código Civil vigente)

Por otra parte, tal presunción por parte del juzgador puede resultar contraria a la verdadera intención de las partes, cuando estas ni siquiera han pensado en adoptar como régimen la sociedad conyugal, sino el de separación de bienes.

En conclusión puede decirse que el matrimonio omitiendo el convenio sobre bienes producirá todos sus efectos y en consecuencia es indispensable determinar cual es el sistema por el que se regirán las relaciones pecuniarias de los esposos. En mi concepto, este no puede ser otro que el de "separación de bienes absoluto" puesto que como se expreso anteriormente no se puede presumir el consentimiento necesario para aportar bienes a la sociedad conyugal, y al no haberse concertado ningún convenio sobre tales bienes, cada uno de los cónyuges conserva la propiedad de los que respectivamente les pertenecen.

CAPITULO IV
LOS REGIMENES MATRIMONIALES EN PARTICULAR

4.1 LA SOCIEDAD CONYUGAL

Nuestra Sociedad Conyugal está organizada en base a preceptos de Códigos Mexicanos del siglo pasado, aunque ciertamente en la actualidad presenta peculiaridades que lo diferencian de sus predecesores.

El maestro Manuel Mateos Alarcón, quien toma en consideración los códigos pasados, elabora el siguiente concepto de Sociedad Conyugal: "El régimen de sociedad conyugal es aquel en cuya virtud de los bienes adquiridos por uno ó por ambos cónyuges durante el matrimonio, por el ejercicio de una profesión, arte ó industria, por legado ó herencia dejado a los dos sin designación de partes, por frutos, rentas, accesorios y utilidades producidos por los bienes propios de cada uno, forman un fondo común que lleva el nombre de gananciales, que se divide entre los cónyuges ó sus herederos después de la disolución del matrimonio" (42)

De esta concepción se desprende que la idea manejada por el jurista mexicano, corresponde a la de comunidad de gananciales, figura consagrada en los códigos de 1870 y 1884 bajo el rubro de sociedad conyugal.

Los elementos que integran esta definición se constituyen por una persona moral, mediante la aportación de bienes que reúnen el activo de los mismos y las deudas que integran su pasivo. En tanto su objeto indirecto está representado por el conjunto de bienes presentes y futuros y por las deudas u obligaciones que integran respectivamente

(42) Mateos Alarcón, Manuel. Lecciones de Derecho Civil, Tomo III, pág. 225

el activo y el pasivo de la sociedad.

La finalidad de la sociedad conyugal, como la de cualquier otro régimen, sobrellevar las cargas matrimoniales, es decir los gastos de manutención y de auxilio de los consortes y de sus hijos si los hubiera. El concepto de cargas matrimoniales dependerá de las variables necesidades y circunstancias dadas por el nivel económico y social del matrimonio.

a) Naturaleza jurídica:

Según las consideraciones del Rafael Rojina Villegas, considera que la sociedad conyugal sigue las reglas generales de todos los contratos, por lo tanto sólo en el caso específico que se trata, consistirá en el acuerdo de voluntades entre los pretendientes ó los consortes, para crear una sociedad en cuanto a determinados bienes; por lo tanto es característica importante el consentimiento para aportar determinados bienes dando lugar en términos jurídicos a la creación de una verdadera persona moral, distinta de los cónyuges y con patrimonio propio. (43)

Calixto Valverde y Valverde, considera que: Al lado de la personalidad jurídica que crea el matrimonio, aparece una personalidad económica; una sociedad de bienes, la llamada sociedad de gananciales, cuyo contenido son los bienes de este nombre. (44)

Por lo tanto la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal se resume en:

- La sociedad conyugal es una persona jurídica cuya

(43) Rojina Villegas, Rafael, Apuntes de Derecho Civil, pág. 175

(44) Sánchez Román, Felipe. Tratado de Derecho Civil Español, Tomo IV, Año 1978, pág. 358

capacidad nace desde el momento de la celebración del matrimonio.

- Mientras la sociedad conyugal subsista corresponde a ella el dominio y posesión de los bienes que la formen.

- El estado reconoce a la sociedad conyugal personalidad jurídica, es una persona moral, titular de derechos y obligaciones.

b) Regulación:

A fin de hacer este trabajo lo más completo posible, dentro de los límites trazados se considera necesario examinar el estatuto legal que rige la comunidad de bienes, reuniendo para ello todos los requisitos que la ley fija para ello, como lo establece el artículo 189 frac. IV del Código Civil vigente: "si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte, ó solo parte de ellos, precisando en este último caso, cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad" así como establecer explícitamente "si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes ó solamente sus productos"

En uno y otro caso se determinará con claridad la parte que en los bienes ó en sus productos, corresponden a cada cónyuge. Si en las capitulaciones no se precisa el alcance de la sociedad conyugal, como antecede cuando los consortes se limitan a adoptar dicho régimen, sin añadir ninguna otra expresión de voluntad, es evidente que no han escogido la separación de bienes íntegra ni parcialmente y por consiguiente, debe considerarse que la comunidad de bienes es universal de todos los bienes.

En el Distrito Federal y Territorios Federales las capitulaciones se formulan en machotes impresos que

proporcionan las Oficialías del Registro Civil y en una de sus cláusulas se establece que: La sociedad conyugal comprenderá todos los bienes muebles e inmuebles y productos, que los consortes adquieran durante su vida matrimonial, incluyendo el producto del trabajo. Por lo que se trata de una sociedad que comprende absolutamente todos los bienes de los contrayentes, sin omitir ninguno, a excepción hecha de los adquiridos por legado ó donación, hecha en favor de alguno de los cónyuges, cuando el donador ó el autor de la sucesión hubiera dispuesto que los mismos se excluirían de la sociedad conyugal. (45)

Toca a los cónyuges señalar quién será el encargado de administrar los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, toda vez que, conforme al artículo 189 frac VII las capitulaciones matrimoniales deben contener: La declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresandose con claridad las facultades que se le concedan.

De cualquier manera se presentan la más de las veces que las aportaciones de los consortes a la sociedad conyugal, son indeterminadas y por lo tanto se desconoce quién representa la mayoría por cantidades, lo que obligara a los cónyuges a estar recurriendo continuamente a las autoridades judiciales, para que éstas decidan las controversias que surjan con motivo de la administración de los bienes de los que son copartícipes los consortes.

En el supuesto de que los bienes llevados por los cónyuges al matrimonio, hubieran sido considerados al aportarlos a la sociedad conyugal, la cual estará adquiriendo normalmente nuevos bienes y al paso del tiempo se desconocería quien de los dos aporfo la mayor parte de esos bienes.

(45) Lozano Noriega, Francisco. Tópicos sobre regímenes matrimoniales, Año 1972, pág. 139

Es incorrecto seguir el criterio de diversos tratadistas que consideran que el cónyuge que aporte más bienes al matrimonio resuelva la forma de administrar y disponer de los bienes de la sociedad. Así mismo se considera nula la estipulación en cuya virtud uno de los cónyuges haya de percibir todas las utilidades ó que lo haga responsable sólo de las pérdidas y deudas comunes en una proporción que exceda a su capital y ganancias que le correspondieran, y por tanto los cónyuges se someterían a las reglas del derecho común.

c) Disolución:

La disolución es el rompimiento de los lazos jurídicos estructurales de la sociedad conyugal. Para algunos es el fin de la existencia de la comunidad, para otros es el nacimiento de la sociedad, porque a partir del momento de su disolución es cuando mas se perciben los efectos que producen, pero ya no es la misma situación legal.

Cualquiera de los dos enfoques reconoce la supervivencia de una especie de bienes post-comunitaria.

Para algunos autores la disolución de la sociedad conyugal es considerada:

Joaquín Rodríguez y Rodríguez da como concepto de disolución el siguiente: "La situación de la sociedad que pierde su capacidad jurídica para el cumplimiento del fin para el que se creó y que solo subsiste para la resolución de los vínculos establecidos por la sociedad con terceros, por aquella con los socios y por estos entre si." (46)

Para Fernando Fueyo Linari, quien invoca que dada

(46) Rodríguez y Rodríguez, José Luis. Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo II, pág. 443

la causa de la disolución, las reglas sociales permanecen en cierto modo vigentes hasta la liquidación efectiva, produciéndose una relativa supervivencia de la sociedad conyugal durante la relación de liquidación. (47)

En cambio para Rafael Fonseca: "Cuando esta sociedad se disuelve, el patrimonio ganancial sufre una transformación, ya no le es aplicable el régimen jurídico que regía el consorcio conyugal. El patrimonio integra una comunidad llamada post-matrimonial, muy semejante en cuanto a su régimen jurídico a la comunidad hereditaria cuya normativa, supletoriamente le es aplicable y expresamente en lo relativo a la división del caudal y adjudicaciones a los dos partícipes" (48)

La sociedad conyugal se disuelve por causas indirectas en donde encontramos todas aquellas que en alguna forma destruyen el vínculo matrimonial acarreado como efecto la disolución de la sociedad conyugal; los efectos de dicho régimen en cuanto a la distribución o adjudicación del patrimonio común, serán diversos según la causa que origine la terminación del vínculo matrimonial, entre ellas se encuentran:

- Divorcio Necesario.
- Divorcio Voluntario.
- Nulidad de Matrimonio.
- Muerte de cualquiera de los cónyuges.
- Por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente.

(47) Fuego Linari, Fernando. Problemática General del Régimen Patrimonial del Matrimonio, Estudios de Derecho, Año XLV, Segunda Epoca, marzo-septiembre 1984, volumen XLII, números 105 y 106, págs. 345-365

(48) Fonseca, Rafael. Las atribuciones preferentes del Código Civil, Revista de Derecho Privado, págs. 8-46

Como causas directas de disolución de la sociedad conyugal se encuentra las siguientes:

-Por voluntad de los consortes o mútuo consentimiento.

-Por petición de algunos de los consortes.

-Por invalidez de las capitulaciones. (49)

Posteriormente se hará la liquidación de la sociedad de gananciales en donde se comprenden todas las operaciones necesarias para determinar si existen utilidades, a fin de distribuirlos por mitad entre los cónyuges previa las deducciones y reintegros a cada uno de los bienes de su pertenencia así como de las responsabilidades que fueran imputables al acervo común. (50)

(49) Lacruz, José Luis. Derecho de Familia, Barcelona, 1963
pág. 742

(50) Muñoz, Luis. Comentarios al Código Civil, Volumen I
México, pág. 836

4.2 ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

La sociedad conyugal, como cualquier otra asociación de individuos que ponen en común sus esfuerzos o sus bienes para la obtención de un fin, requiere de la existencia de un órgano de administración, el cual puede recaer en el marido o en la mujer y en donde no se pretende administrar un bien sino un patrimonio específico de bienes coordinados al cumplimiento de un objetivo como lo es el sostenimiento de las cargas matrimoniales, orientado por el principio "interés de la familia".

La representación en cuestión es necesaria como lo es en cualquier caso de representación legal u orgánica. Pero a diferencia de la legal y a semejanza de la orgánica, su aceptación no es forzosa, salvo el caso de omisión en las capitulaciones pues en tal situación se considera que los dos cónyuges administran la sociedad conyugal.

La evolución legislativa de la administración ha seguido la misma ruta de la posición social de la mujer dentro del matrimonio, es decir surge de una administración a cargo del hombre sin llegar al extremo del régimen de absorción para caer en la actualidad en una administración compartida si no se pacto convenio diverso.

La titularidad de la administración de la sociedad conyugal puede ser:

Conjunta.- En ella se exige el consentimiento de ambos cónyuges para la validez de cualquier acto.

Colegiada.- En ella se requerirá de la mayoría de votos para la decisión de cualquier acto, pero tomando en consideración que solo son dos los sujetos quienes participan en la administración, corresponderá a la autoridad judicial

decidir en caso de desacuerdo.

Concurrente.- En ella cada uno de los cónyuges puede administrar por sí solo la sociedad.

Individual centralizada.- Este tipo de administración permite a uno solo de los cónyuges administrar la totalidad de los bienes comunes.

Individual descentralizada.- En donde cada consorte administra cierta clase de bienes comunes. (51)

A falta de señalamiento expreso, la administración recae en los dos consortes por analogía, esta solución concuerda con el artículo 168 del Código Civil de la materia que establece: "El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que ha estos pertenezcan; en caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente."

Llegado el caso de la intervención judicial, esta deberá ser orientada conforme al principio del interés de la familia y no por el de alguna de las posiciones en debate entre los cónyuges.

Al respecto José Martín Blanco, considera: "De una unidad de dirección en el matrimonio hemos pasado no ya a una dualidad o doble dirección, sino a una terarquía o triple dirección en el matrimonio: La del marido disponiendo, la de la mujer oponiendo y la del juez decidiendo. Se ha operado por tanto una vinculación de las relaciones conyugales al

(51) Torres, Teodora. La Administración de lo Bienes Comunales en la Sociedad de Gananciales, Revista de Derecho Privado, pág. 725

poder del juez. Un autentico intervencionismo judicial."
(52)

Nuestro legislador sentó como principio la igualdad entre los consortes y en relación con ello a falta de pacto expreso debe entenderse la existencia de una administración conjunta, debe recordarse que del texto del artículo 194 del Código Civil se desprende la posibilidad de encomendar a uno solo de los consortes la administración social. Es decir el principio de la igualdad entre los consortes no se ve quebrantado por el pacto que ellos mismos celebran estableciendo modalidades de administración individual; pero deberá tenerse presente que dicho pacto puede ser libremente modificado, estos pactos deberán ser equilibrados como por ejemplo cuando un consorte sin bienes propios a quien se le negará cualquier derecho a administrar o disponer de cualquier bien ganancial, sin importar el valor de este, se le estaría imponiendo una limitación a su capacidad de ejercicio la cual es negada por el orden jurídico.

(52) Martín Blanco, José. Principios informadores de los nuevos sistemas económicos del matrimonio, Revista de Derecho Privado, Enero-Diciembre. 1979, Tomo XLIII, Madrid, pág. 709

4.3 UBICACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL DENTRO DE LOS DIVERSOS REGIMENES DE COMUNIDAD.

A) Comunidad Universal:

En el derecho mexicano el régimen de comunidad es conocido bajo la expresión de sociedad conyugal. En donde la comisión redactora del nuevo Código Civil para el Distrito Federal de 1928 se ha inclinado por utilizar la denominación de comunidad de bienes.

Este término motiva a pensar que se trata de una verdadera especie de sociedad civil común y corriente, opinión que un sin número de estudiosos han contrapuesto sus consideraciones, por lo cual se trata de ubicarla dentro de los regímenes de comunidad aceptados por la doctrina.

Se habla de comunidad universal cuando en ella se comprenden todos los bienes muebles e inmuebles de los esposos, adquiridos antes y después de celebrado el matrimonio.

Puede afirmarse que nuestra sociedad conyugal encaja en este modelo, si para tal efecto los consortes realizaron capitulaciones matrimoniales. (fundamento artículo 184 fracción IV y VIII, 189 del Código Civil vigente).

En vista de que el régimen de comunidad universal es considerado el de mayor afinidad a la naturaleza del matrimonio, él mismo recibe un tratamiento muy pobre en nuestra legislación, pues de los diversos artículos que nuestro código contiene son pocos los elaborados en base a la existencia de este régimen y en el cual los bienes aportados por alguno de los cónyuges deberán ser repartidos proporcionalmente o conforme a las bases pactadas previamente entre los dos consortes.

Pocos son los que pactan la existencia de este sistema pero más aún la mayoría de las personas tienen arraigada la creencia de que con solo celebrar el matrimonio se hacen propios por mitad de todos los bienes del cónyuge.

B) Comunidad de gananciales:

Castán Tobeñas conceptúa a esta comunidad y considera que: "Comprende la renta de los esposos, los productos de su trabajo, las economías hechas con estas rentas o productos y las adquisiciones a título oneroso realizadas durante el matrimonio mientras que son propios de los cónyuges los bienes ya poseídos por ellos al tiempo de celebrarlo y los adquiridos durante él a título gratuito". (53)

La sociedad de gananciales se ha regido como un régimen jurisprudencial supletorio, el mismo se puede establecer por voluntad expresa de los consortes ejercitando las facultades que se desprenden del artículo 189 fracción V, VI y VII del Código Civil de la materia; también es importante la opinión de la Suprema Corte de Justicia que ha sostenido que cuando los consortes solo se limitaron a expresar su deseo de celebrar una sociedad conyugal, la misma debe de entenderse como de gananciales.

Artículo 208.- autoriza la separación parcial de los bienes; pero si esto no se precisa en las capitulaciones de separación, se previene que serán objeto de la sociedad conyugal de modo que lo que no esta reservado a la pertenencia individual de cada cónyuge, formará parte de una comunidad de bienes, que es en rigor jurídico la sociedad conyugal. (Amparo Directo 4639/59. Erminia Martinez Vda. de Coronado. 12 de Abril de 1961, mayoría de 4 votos, Ponente: Gabriel

(53) Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español, 9ª edición, Tomo V, Madrid, 1976, pág. 1013

García Rojas. Disidente: José Castro Estrada. vol. XXV. cuarta parte pág. 253 segunda tesis.)

Asimismo nuestro máximo tribunal en la jurisprudencia 281 publicada en el apéndice al semanario judicial de la Federación 1917-1985 sentenció: "Sociedad Conyugal, su existencia no esta condicionada a la celebración de las capitulaciones matrimoniales. Para que exista la sociedad conyugal no es necesario que se hayan celebrado capitulaciones matrimoniales, sino basta con la expresión de que el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal. La falta de capitulaciones matrimoniales no puede ser motivo para que se deje de cumplir la voluntad de las partes, ni para que se considere que el matrimonio deba regirse por las disposiciones relativas a la separación de bienes, lo que sería contrario al consentimiento expresado por las partes, quienes quedan obligadas, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza son conformes a la buena fe, al uso o la ley".

Otra característica propia de la comunidad de gananciales es que los bienes adquiridos a título gratuito por uno solo de los cónyuges, no ingresan a la masa de esta comunidad.

El artículo 215 del Código Civil del Distrito Federal dice: "Los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, entre tanto se hace la división, serán administrados por ambos o por uno de ellos de acuerdo con el otro; pero en este caso el que administre será considerado como mandatario." Este precepto expresa que solo son de ambos cónyuges los bienes adquiridos en común y no los adquiridos por uno solo de ellos, a contrario sensu el bien adquirido por uno solo de los cónyuges a título de

herencia es de su exclusiva propiedad, a pesar de existir la sociedad conyugal entre ambos.

En conclusión para la aplicación supletoria de la comunidad de gananciales los consortes deben expresar en principio su intención de concertar una comunidad e indicar si desean la sociedad conyugal o la separación de bienes, habiendo casos en donde esta obligación no se acata.

C) Comunidad de muebles:

Este tipo de comunidad es poco usada pues tradicionalmente los bienes muebles en si no tenían un gran valor pecuniario, la posibilidad de establecer este tipo de régimen es posible conforme a las hipótesis contenidas en el artículo 189 fracciones II y IV del Código Civil vigente que a la letra establece:

Artículo 189 las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

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

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

D) Comunidad de gananciales y muebles:

Este régimen, que basicamente es de gananciales sólo presenta como variante la posibilidad de incluir en la masa social repartible, los bienes muebles propiedad exclusiva de los consortes al momento de concertar el matrimonio, se puede afirmar que si es factible establecerlo conforme a

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

nuestros lineamientos legislativos, combinando los fundamentos jurídicos de la comunidad de gananciales y la comunidad de muebles.

E) Comunidad de todos los bienes futuros:

La oportunidad de considerar esta comunidad es posible en nuestro ordenamiento de conformidad con la segunda hipótesis prevista en el artículo 184 y con apoyo en el artículo 189 fracciones IV, V y en especial VIII del Código Civil vigente, que a la letra establecen:

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

Artículo 189.- Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal a de comprender todos los bienes de cada consorte ó solo parte de ellos, precisando en este ultimo caso cuales son los bienes que hayan de entrara a la sociedad.

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

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 que proporción.

4.4 LA SEPARACION DE BIENES.

El régimen de Separación de Bienes es aquél en el cual uno de los consortes ostenta en forma exclusiva el dominio y administración de los bienes que le pertenecen, en donde los bienes propios son los elementos materiales que conforman el régimen de separación.

La esencia de este régimen nos la da el artículo 212 del Código de la materia que a la letra dice: "En el Régimen de Separación de Bienes los cónyuges conservaran la propiedad y administración de los bienes que, respectivamente les pertenecen y, por consiguiente todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes sino del dominio exclusivo del dueño de ellos."

Algunos autores utilizan la expresión "Separación de Bienes" para indicar con ello el proceso jurisdiccional de disolución de la comunidad ó sociedad conyugal, lo cual tiene lugar cuando sin extinguir el vínculo matrimonial, se opta por cambiar de régimen.

Dicho régimen nace a la celebración del matrimonio, se puede decir que en él los consortes en igual calidad tendrán el dominio y administración de sus bienes. En cambio, si se conviene durante el matrimonio, más que conservar en el mismo status jurídico el dominio y administración de los bienes, se adquiere la facultad de administrar y disponer con plena independencia jurídica de los bienes que le pertenezcan respectivamente

Nuestra Suprema Corte de Justicia ha resuelto: MATRIMONIO BAJO EL REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES. PROPIEDAD DE LOS QUE SE ADQUIRIERON CON POSTERIORIDAD A SU CELEBRACION.- "No es verdad que ante la falta de pacto expreso respecto a la suerte que van a seguir los bienes que se adquirieron

con posterioridad a la celebración del matrimonio bajo el régimen de separación, se deba inferir que ellos pertenecen a los cónyuges por partes iguales, porque tal cosa entra a una transmisión de dominio, la que por su naturaleza sólo puede existir si expresamente se convino sobre el particular." (Amparo Directo 3571/74. María Luisa Esquivel de Castro. 18 de Abril de 1977. 5 votos. Ponente: José Ramón Palacios Vargas.)

Por lo anterior se considera que el régimen de separación de bienes mantiene la independencia y la libertad económica de cada uno de los consortes, impide la transmisión de riesgos entre los patrimonios de los consortes, evita todo interés económico de los consortes, mantiene delimitados los patrimonios de cada cónyuge y elude las dificultades de la liquidación.

*** Naturaleza jurídica de la separación de bienes:**

Se afirma que la separación de bienes, más que constituir un régimen es la ausencia de él; la separación de bienes al igual que cualquier otro régimen matrimonial, es una consecuencia legal, forzosa e integrante de la institución jurídica del matrimonio, gozando en consecuencia de la naturaleza propia de éste. (54)

Sobre este punto la postura sostenida por Jean Carbonnier, en la cual afirma que la separación es una sociedad conyugal reducida a su mínimo y le atribuye una personalidad atenuada.

(54) Virgili Sorribes, Francisco. El régimen legal de separación de bienes en la compilación del Derecho Civil especial de Cataluña, Anuario de Derecho Civil, Madrid, Tomo XV, Fascículo I enero-marzo, 1972, pág. 34-68

4.5. DIVERSAS CLASES DE SEPARACION DE BIENES EN NUESTRA LEGISLACION

La separación de bienes puede tener lugar por disposición legislativa, judicial ó convencional.

1) En atención a su fuente:

- Legal.- Por mandato de ley la separación puede ser: *Legal-Taxativa: cuando los esposos no pueden dejar de ajustarse a este régimen por así ordenarlo de manera imperativa el legislador, pudiera pensarse en el régimen legal sancionador para el caso de los matrimonios nulos ó ilícitos; *Legal-Alternativo: la separación de bienes es común en los Estados miembros de la República, que siguen el patrón del Código Civil de 1928. *Legal- Supletorio: con el Código Civil de 1928 el legislador se propuso derogar todo régimen patrimonial supletorio exigiendo a los consortes para que pactaran expresamente el régimen deseado para su unión matrimonial, a falta de capitulaciones, el matrimonio debe regirse en sus relaciones económicas por la separación de bienes. (55)

- Judicial.- Surge como una medida correctiva ó represiva a los efectos de hechos irregulares atribuidos a uno de los consortes.

- Consensual.- Probablemente ésta sea la forma ordinaria del establecimiento de la separación de bienes y en donde puede distinguirse la de capitulaciones y la que nace del convenio.

2) En atención a su momento de creación:

La separación de bienes es procedente si se ha

(55) Díaz Alabrat, Silvia. Modificación del régimen de separación de bienes, impuesto por la ley a los esposos, Revista de Derecho Privado, Junio 1977, Madrid, pág. 516

otorgado capitulaciones matrimoniales en fecha anterior a la celebración del matrimonio, si el otorgamiento de las capitulaciones se realiza en el acto de la celebración del matrimonio estas capitulaciones tendrán el carácter de régimen legal-taxativo ó supletorio.

La separación de bienes como régimen económico del matrimonio es interno cuando se constituye por convenio ó por resolución judicial ó durante el matrimonio.

3) En atención a su extensión:

La separación de bienes en cuanto a su extensión puede ser:

* Absoluta.- cuando la administración y el dominio de todos y cada uno de los bienes corresponde en exclusiva al cónyuge que le pertenecen respectivamente y no pueden tener aplicación supletoria las disposiciones legales que norman la sociedad, si en el momento de celebrarse el matrimonio los contrayentes ratifican su deseo ya expresado en las capitulaciones otorgadas con anterioridad al mismo, de regirlo por la separación de bienes, sus relaciones económicas-matrimoniales se sujetarán a las disposiciones legales que regulan la separación de bienes y no la sociedad legal.

* Parcial.- cuando la separación no abarque todos los bienes integrantes del patrimonio de cada consorte, sólo puede ser cuando se ha capitulado la sociedad conyugal en la que no se han incluido bienes propios de los consortes, los cuales quedan afectados por el reflejo de la separación de bienes y se rige por las capitulaciones expresas.

4) En atención a su administración:

La expresión más sencilla de la separación de bienes conlleva la idea de una administración separada, pero puede haber separación con una administración conjunta aunque es más común durante la vida matrimonial que la mujer abandone la administración de sus bienes permitiendo al marido realizar la gestión, en el cual se habla de una administración marital.

5) En cuanto a sus efectos:

El régimen de separación de bienes es bilateral cuando el tratamiento legal dado a los bienes de cada consorte es similar, es decir cuando cada uno conserva la propiedad y administración de sus bienes.

En cambio la separación de bienes es unilateral cuando ésta solo afecta a uno de los consortes y el otro puede válidamente aprovecharse de los efectos de una comunidad conyugal, este fenómeno se da en el caso de la nulidad de matrimonio por culpa de uno solo de los consortes. (56)

Las anteriores consideraciones sobre este régimen son totalmente contrarias a la finalidad del matrimonio en donde la unión de vidas conlleva a la de patrimonios y en donde la mayoría los casos prefiere la sociedad conyugal que queda organizada como una verdadera sociedad de gananciales.

(56) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil, Porrúa, México 1983, pág. 724

CAPITULO V
LA APORTACION ECONOMICA DE LOS CONYUGES AL REGIMEN DE SOCIEDAD
CONYUGAL Y SUS EFECTOS EN CASO DE DIVORCIO

5.1 PATRIMONIO PROPIO DE LOS CONYUGES

Aun cuando la determinación del patrimonio social trae como consecuencia la del patrimonio propio de los consortes, hay que considerar que jurídicamente hasta los bienes sociales son propios de los consortes como se integra la masa de bienes pertenecientes en exclusividad a cada uno.

A) Activo propio.- Los bienes integrantes del fondo social como propios ó exclusivos de cada consorte se encuentran los siguientes:

- Los bienes de que era dueño cada consorte, al tiempo de celebrarse el matrimonio.

- Los adquiridos por don de la fortuna, por donación de cualquier especie, por herencia ó por legado, constituidos a favor de uno solo de los consortes.

- Los bienes adquiridos por título propio, que sea anterior al matrimonio aunque la prestación se haya hecho después de la celebración de él.

- Los bienes adquiridos por compra ó permuta de los raíces que pertenezcan a los cónyuges.

- El precio adquirido por la venta de bienes inmuebles propios de uno de los cónyuges, en la inteligencia que si dicho inmueble fue aportado a la sociedad de manera estimada el exceso de precio respecto a la estimación será ganancial.

La determinación de los bienes propios de cada consorte deberá resultar de una manera expresa de las capitulaciones que se celebren; sin embargo tal determinación expresa no se concretiza debido al descuido de los consortes.

No se debe confundir los bienes propios con los "bienes reservados" los cuales no son conocidos en nuestra legislación pues su origen se encuentra en Francia, limitandose al conceptuarlos como: Un pequeño patrimonio autónomo respecto del patrimonio general de la mujer ó a la masa de la comunidad y se componen de los productos del trabajo como lo son los salarios, beneficios comerciales, subsidios y las economías debidas al mismo, las adquisiciones efectuadas con dichas economías y los bienes adquiridos en su sustitución. (57)

Los bienes de los cuales era propietario un consorte antes de la celebración del matrimonio no ingresan a la sociedad cuando ésta es de gananciales. El bien no ingresa a la sociedad en cuanto hace a su dominio, es decir la titularidad del dominio de los bienes adquiridos por uno de los consortes antes del matrimonio, no es aportado al fondo social, ni se hace partícipe del mismo el otro consorte, el dominio de dicho bien continúa en la esfera exclusiva del cónyuge dueño, de ahí el calificativo de bien propio.

No obstante de ser propio de un consorte esta clase de bienes, por regla general los frutos que produzcan si pertenecen al fondo social; son dos los motivos los que llevan a tal consideración:

1. El Código de 1928 no reconoció personalidad a la Sociedad Conyugal, en consecuencia ella no puede recibir la titularidad ó dominio de bien alguno.

2. Debe tenerse presente el texto del artículo 204 del Código de la materia, según el cual en todos los casos de disolución de la sociedad conyugal, deberá devolverse a cada conyuge lo que llevó a ella; de aquí que ninguna

(57) Carbonnier, Enri Alex Francois. Las Grandes Artes de la Jurisprudencia Civil, 7ª edición, Volumen XVI, pág. 106

de las aportaciones sea traslativa de dominio, sólo de afectación del aprovechamiento del bien.

Los bienes herederos, donados ó legados a uno sólo de los consortes, deberían corresponderle en exclusividad, ya que este tipo de transmisiones se revestía de un carácter familiar, porque la intención era conservar los bienes dentro de la misma familia respecto de la cual al otro consorte se le consideraba extraño. (58)

Serán también propios de cada consorte los bienes que adquieran por compra cuyo precio sea pagado con su propio peculio ó por permuta, cuando el bien entregado a cambio fuere propio. Se sabe por regla general que los bienes adquiridos durante el matrimonio corresponden al fondo social, en algunas ocasiones y bajo ciertas circunstancias el bien será propio; como lo es si el bien adquirido se obtiene a costa del patrimonio propio de uno de los consortes seguirá la suerte de éste.

El producto de los bienes propios será igualmente propio, en consideración a que la creación de dicho producto va en demérito del bien que lo ha producido, lo que no sucede en el caso de los frutos, los que le son propios cuando fueron obtenidos antes del matrimonio aún cuando le sean entregados durante él, pues el derecho a percibirlos ha nacido antes de la existencia del régimen conyugal. El incremento al valor de un bien propio a causa de la plusvalía, también será propio; si se toma en cuenta que en caso de pérdida del valor de dicho bien lo sufre igualmente y en forma exclusiva su propietario, máxime que para generarse la plusvalía no se requiere del común esfuerzo de los consortes.

(58) Belluscio, Augusto Cesar. Efectos Patrimoniales del Matrimonio, Manual de Derecho de Familia, Buenos Aires 1988, Tomo II, págs. 5-181

Los bienes de carácter eminentemente personal no ingresan a la sociedad conyugal y conservan el carácter de propios, las indemnizaciones percibidas por daños a la integridad física son propias de quien las ha sufrido; en el área laboral Raúl Cornejo considera que: "Podría pensarse que cuando se trata de accidentes de trabajo la indemnización es ganancial, porque esta viene a compensar la disminución de la capacidad laboral y la incapacidad sobreviniente puede traducirse en una disminución del salario. Pero la capacidad laboral representa un capital propio de cada cónyuge y por tanto también debe ser propia la indemnización que ingresa en reemplazo de la pérdida de todo ó parte de ese capital." (59)

B) Pasivo propio.- Esta integrado por las deudas contraídas por el consorte antes de la celebración del matrimonio, también lo integran los originados con motivo de la administración de los bienes propios. En forma general se puede establecer que integran el pasivo propio de todas las deudas con traídas por uno de los consortes en asuntos exclusivos suyos, corren a cargo de cada cónyuge las deudas que gravan su patrimonio antes de las nupcias, los gastos extraordinarios originados por los bienes aportados a la sociedad, son sufragados por quien los aportó; será por cuenta de cada esposo las deudas derivadas por concepto de reparación del daño causado por hechos ilícitos intencionados.

(59) Cornejo, Raúl. Activo de la Sociedad Conyugal, Revista Jurídica, 1977, págs. 95 a 123.

5.2 APORTACION DE LOS CONYUGES A LA SOCIEDAD CONYUGAL

a) Activo social: Los criterios para calificar los bienes dentro del régimen patrimonial del matrimonio son cuatro:

* Por disposición de la ley.- No existen en nuestro vigente ordenamiento civil, dispositivos que atribuyan el calificativo de común ó de propio a determinados bienes, solo por la interpretación se pueden llegar a tipificar algunos casos.

* Por voluntad de las partes.- La voluntad de las partes si constituye un elemento para atribuir el carácter común ó propio a diversos bienes.

* Por subrogación real.- El principio de subrogación real se reduce a afirmar a todo lo que durante el matrimonio se adquiera por cualquiera de los consortes a costa ó sustitución de otro bien, adquirirá la naturaleza de su origen ó del bien sustituido; es aplicable en nuestro derecho por no encontrarse en conflicto con él. (60)

La Sociedad Conyugal Mexicana comprende como activo los bienes señalados para tal efecto por los consortes, en la inteligencia de que no es verdad que por el simple hecho de la existencia de la sociedad conyugal, deba considerarse que necesariamente forma parte del patrimonio de la misma tanto los bienes futuros como aquellos de los que los consortes sean dueños al formarse la sociedad, sino que esos bienes puedan entrar ó no en la sociedad según lo convengan los consortes. (Amparo Directo 2685/71. Lorenza Martínez Pacheco. 6 de Febrero de 1971. Unanimidad de 4 votos. Ponente: José Castro Estrada)

La concepción de la Suprema Corte de Justicia acerca
(60) Vidal Taquini, Carlos Horacio. Régimen de Bienes, pág. 203

del activo de la sociedad conyugal no es técnicamente correcta y así lo apunta Sánchez Meda diciendo: " A pesar de la enorme diferencia entre los anteriores Códigos Civiles de 1870 y 1884 y el actual Código Civil de 1928 en donde todavía persisten nuestros Tribunales en la creencia que basta la simple anotación bajo el régimen de sociedad conyugal y siendo estampado en el acta de matrimonio para deducir automáticamente de ella que todos los bienes adquiridos después del casamiento por alguno de los consortes, pertenecen en copropiedad a ambos cónyuges, sin necesidad de tener que realizar las capitulaciones matrimoniales, como si a la fecha estuvieran en vigor las minuciosas y completas disposiciones sobre el régimen legal ó supletorio de los derogados Códigos Civiles de 1870 y 1884. (61)

El activo del patrimonio está integrado por bienes que se le incorporan de diversa manera. La doctrina distingue un haber absoluto que esta compuesto por aquellos bienes que ingresan al haber social de un modo incondicional, a este pertenecen las ganancias obtenidas durante el matrimonio y por tal motivo, nuestro régimen es de comunidad de gananciales. Y un haber relativo que se compone de aquellos bienes que ingresan igualmente al haber social, pero el cónyuge propietario adquiere en cambio, un crédito contra la sociedad por el valor de tales bienes, que hará efectivos cuando se realice su disolución. La diferencia es que el ingreso de bienes al haber absoluto no origina ninguna compensación, mientras que el ingreso al haber relativo da origen a un crédito o recompensa. (62)

- Aportaciones: Las aportaciones pueden ser de dos

(61) Sánchez Meda, Ramon. Naturaleza Jurídica de la Sociedad Conyugal en México, Revista de Derecho Notarial, México, Año XVII, N° 52, pág. 72

(62) Meza Barros, Ramon. Manual de Derecho Familiar, 1975, pág. 467

especies, la fuerza de trabajo de los consortes en la cual no debe confundirse el trabajo con la fuerza de trabajo por la cual se entiende cualquier actividad profesional ó subordinada a cambio de una remuneración (salarios, honorarios etc...); y la segunda especie considera a los bienes susceptibles de producir algún aprovechamiento en la cual los bienes muebles e inmuebles son un haber relativo de la sociedad, ya que deberán ser restituidos a su aportador llegado el momento de la disolución, los frutos naturales, industriales ó civiles constituyen junto con el trabajo el haber absoluto.

(63)

Las capitulaciones constituyen el haber relativo de la sociedad de gananciales porque al llevarse al matrimonio se incrementa el activo y con el mismo peso se integra al activo, porque la comunidad se obliga, llegado el momento de su disolución a restituir a su dueño los bienes aportados y ante la imposibilidad de ello el precio de éstos conforme a lo que se haya convenido si los bienes fueron estimados ó el precio que se determine por convenio ó por peritos en el acto de la disolución si los bienes fueron aportados de manera inestimada.

- **Gananciales:** La palabra gananciales induce a confusión porque durante el matrimonio son los bienes a los que la ley asigna ese carácter y después de disuelta la sociedad es ganancial el sobrante que resulte en la liquidación después de pagar a cada consorte su capital y de satisfacer las deudas comunes. La característica esencial es que cada cónyuge conserva el dominio de los bienes propios que aporta; a la comunidad le corresponde únicamente el uso y goce de esos bienes, los cuales serán propios ó gananciales atendiendo exclusivamente a las previsiones legales a que están sometidos; son estos los bienes que constituyen el haber

absoluto de la sociedad de gananciales, son la masa que se incrementa durante el matrimonio y persigue como fin el sostenimiento de las cargas, son bienes gananciales todos los adquiridos durante el matrimonio a título oneroso, inclusive el producto del trabajo, así como las rentas y frutos de los bienes muebles e inmuebles propiedad de los consortes antes de la celebración de las nupcias.

b) **Pasivo social:** La expresión deuda común está solamente destinada a explicar el régimen especial de ciertas deudas del marido ó de la mujer, son cargas sociales:

- Los gastos ordinarios de la familia según sus circunstancias.

- Las deudas contraídas durante el matrimonio por ambos cónyuges o solo por la mujer con autorización de éste.

- Las deudas de cada cónyuge anteriores al matrimonio si el otro cónyuge estuviera personalmente obligado o hubiera sido contraída en provecho común de los cónyuges.

- Los gastos que se hayan en las reposiciones indispensables para la conservación de los bienes propios de cada cónyuge.

- Los gastos que hicieran para la conservación de los bienes del fondo social.

- El mantenimiento de la familia, la educación de los hijos comunes y los legítimos, así como de los menores de edad.

5.3 CONCEPTO DE DIVORCIO

La voz latina Divortium, evoca la idea de separación de algo que ha estado unido, deriva de Divertere, que significa irse cada uno por su lado.

Según el maestro Galindo Garfias: " El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretado por autoridad competente y fundado en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley " (64)

Desde el punto de vista jurídico el divorcio significa: La disolución del vínculo matrimonial y solo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad administrativa, dentro de un procedimiento señalado por la ley, en que se compruebe debidamente la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial, ya sea porque ha quedado probado en el juicio la existencia de hechos en tal manera graves que considerados en la ley como causa de divorcio, ha provocado la ruptura de ese consenso necesario para mantener el vínculo ó porque marido y mujer están de acuerdo en hacer cesar su vida matrimonial. (65)

Gramaticalmente la palabra divorcio significa: separar, apartar; judicialmente es un acto mediante el cual se disuelve el vínculo conyugal desde luego el contrato matrimonial. (66)

El Artículo 266 del Código Civil vigente lo define como: " El divorcio es la disolución del vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. "

(64) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil, Porrúa, México 1980, pág. 575

(65) Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Porrúa, México, 1988, pág. 261

(66) Flores Gómez, Fernando. Introducción al Estudio del Derecho Civil, Porrúa, México, 1978, pág. 99

5.4 EFECTOS DEL DIVORCIO EN RELACION A LOS BIENES

El matrimonio como acto jurídico y comunidad de vida produce efectos jurídicos, tanto económicos como de carácter personal.

Castán Tobeñas, en relación a los efectos personales y diferenciándolos de las relaciones patrimoniales económicas expresa que: las relaciones personales entre los cónyuges tienen fundamentalmente carácter moral y sólo son incorporadas al Derecho en la limitada medida en que es posible lograr su sanción y efectividad por los medios legales. (67)

El objeto del acto jurídico es la creación, modificación, transmisión ó extinción de derechos y obligaciones e indirectamente la cosa misma. Aplicado al matrimonio, el objeto será la creación del vínculo jurídico con sus respectivos deberes, derechos y obligaciones conyugales y el objeto del matrimonio-estado será el ejercicio de esos derechos así como el cumplimiento de los deberes y obligaciones dentro de la comunidad íntima de vida.

Tomando en cuenta las anteriores consideraciones se puede decir que del divorcio se derivan tres consecuencias jurídicas que crean estados jurídicos familiares, conyugales y personales, en estos casos su existencia sólo puede explicarse por su relación de causa-efecto con el matrimonio:

1) Se busca la unidad de las leyes para no disgregar las instituciones relativas al Derecho Matrimonial

2) Las capitulaciones matrimoniales tienen un concepto especial, puesto que las obligaciones que contienen

(67) Castán Tobeñas, José. La Crisis del Matrimonio, Ideas y Hechos, Madrid, 1984, pág. 58

son consecuencia de un orden general de derecho preestablecido por el matrimonio.

3) Las relaciones económicas del matrimonio pueden existir sin necesidad de contrato alguno, y así lo a señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por considerar al régimen matrimonial en su esencia un estatuto que regula los intereses económicos entre cónyuges.

Los efectos del divorcio, se producen en razón al tipo de juicio que se este ventilando, pudiendo ser de dos especies:

1) Efectos en el divorcio voluntario: Cuando la sociedad conyugal no hubiera sido disuelta, deberá señalarse en un convenio lo relativo a su disolución; deberá haber un inventario de los bienes, avalúo de los mismos y la proposición de la participación entre ambos cónyuges, en nuestra legislación para el caso del divorcio voluntario, no hay referencia al régimen de separación de bienes, pues se supuso que no habría nada que regular porque cada consorte conserva los bienes adquiridos individualmente durante el matrimonio, sin embargo en la práctica se detectan problemas e injusticias que afectan más de las veces a la mujer.

2) Efectos en el divorcio contencioso ó necesario: En relación al patrimonio es necesario detectar el régimen de bienes, en el régimen de separación de bienes aun cuando uno es dueño de lo que adquirió durante su vida conyugal hay que considerar que los consortes divorciados tendrán la obligación de contribuir, en la proporción de sus bienes e ingresos a las necesidades de los hijos como lo es la educación hasta que lleguen a la mayoría de edad, así como la casa habitación de la familia; el juez de lo familiar también debe tomar las precauciones necesarias para que los cónyuges no

se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal.

Debe observarse que la disolución de la sociedad conyugal es posterior a la sentencia ejecutoria de divorcio, por tratarse de actuaciones judiciales que realizan quienes ya no son cónyuges, puede acontecer que la disolución de la sociedad conyugal que establecieron se haga en forma pacífica mediante un convenio, por el contrario puede acontecer que entre ellos no hubiera acuerdo posible y que tuvieran que someterse a la decisión judicial; en este caso al no haber normas precisas es conveniente que se ventile un incidente de ejecución de sentencia dentro del mismo juicio de divorcio ó en su defecto en otro juicio que inicie alguno de los interesados con base en la sentencia de divorcio.

Será diferente la liquidación según se origine por divorcio, por nulidad de matrimonio ó por muerte de alguno de los cónyuges. La disolución de la sociedad conyugal por causa de divorcio no está sancionada en nuestro sistema legal imponiendo al cónyuge culpable ni la pérdida de los bienes, que le correspondan según las bases que se hubieran pactado para la liquidación, ni siquiera la pérdida de las utilidades.

(68)

(68) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, 2ª edición, Tomo II, Volumen I, México 1989, pág. 477

5.5 CASOS PRACTICOS

Para mayor comprensión del tema, habrá que citar algunos casos prácticos que demuestran que la legislación no ha previsto todas las situaciones respecto de la institución del matrimonio en sus relaciones pecuniarias.

JUICIO ORDINARIO CIVIL; DIVORCIO NECESARIO, promovido por BALANDRANO RIOS DORA ESTELA en contra de FIDEL LIZANDRO ORTEGON, el Juez Vigésimo Sexto de lo Familiar conoció de la acción intentada por la actora que fue planteada de la siguiente manera, solicitando:

- A) La disolución del vínculo matrimonial
- B) La disolución y liquidación de la Sociedad Conyugal
- C) Se fije una pensión alimenticia en favor de los menores
- D) El pago de los gastos y costas

Fundando la demanda en el artículo 267 en la fracción XVIII del Código Civil de la Materia.

Solicitando a su Señoría como medidas provisionales las siguientes:

1. Decretar la separación de los cónyuges
2. Ordenar la custodia de los menores hijos en favor de la actora
3. Dictar las medidas convenientes para que el cónyuge no cause perjuicio a los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal
4. Se gire oficio al trabajo del cónyuge varón para efectos de que se fije la Pensión Alimenticia Provisional y en su oportunidad la definitiva.

El auto admisorio recaído a dicha demanda determino que se quedaran bajo el cuidado de la promovente los hijos habido en el matrimonio, se requirió al demandado para no causar perjuicios en los bienes y pertenencias de la Sociedad Conyugal, que se emplazara al demandado para que produzca su contestación en el termino de nueve días de no hacerlo se tendrá por contestada en sentido negativo; Gírense los oficios que se solicitan para los efectos mencionados.

Se analiza que el señor FIDEL LIZANDRO ORTEGON, al dar contestación a la demanda niega las prestaciones reclamadas por ser infundadas determinando que no ha dejado de cumplir con sus obligaciones alimentarias, así mismo hace saber que la actora trabaja y de igual manera le corresponde contribuir a las cargas del hogar, que se separo del hogar conyugal por haberse visto obligado a ello por su contra parte la cual es poseedora de un carácter violento, así mismo manifiesta que los bienes que integran la sociedad conyugal fueron aportados EN SU MAYORIA por el suscrito y por lo tanto él podía disponer de estos.

Quedando así entablada formalmente la litis y obligados a acreditar su dicho, lo cual se logra establecer con las probanzas que para tales fines ofrecieron las partes.

El demandado ofreció la prueba confesional acargo de la actora, la cual al absolver las posiciones que a ese respecto se le formularon negó haber dado motivo para su cónyuge abandonara el hogar conyugal; así mismo ofreció las documentales públicas (recibos pagados de luz, agua, predio) así como comprobantes de depósitos bancarios efectuados por el suscrito a la cuenta de cheques de BANCOMER S.N.C abierta en favor de la actora, y que obran a fojas quince a veintiocho las que son calificadas con validez probatoria, acreditando con ello que el demandado aunque se salió del domicilio conyugal no ha dejado de cumplir con sus obligaciones

alimentarias.

En relación a las Testimoniales son calificadas con validez probatoria plena las declaraciones emitidas por los testigos del demandado por haber sido contestes en esencia con los hechos sobre los que depusieron.

Ahora bien al hacer el estudio de la prueba confesional ofrecida por la actora a cargo del demandado se analiza que el señor FIDEL LIZANDRO ORTEGON al absolver las posiciones que se le formularon manifestó que siempre ha visto por el bienestar de sus hijos, dandoles lo que en sus posibilidades ha estado y que la actora aunque también trabaja nunca ha contribuido a las cargas de la vida y que siempre ha pretendido sacar el mayor provecho de los bienes que aporato a la sociedad conyugal, por considerar que ha sido una magnifica ganancia que obtendría para su beneficio.

Por lo que del estudio conjunto de las pruebas desahogadas que obran en el cuaderno correspondiente en el presente juicio, se determina que la actora no acredito fehacientemente sus hechos y que el demandado no ha dado motivos para ser considerado como cónyuge culpable, por lo que en la Sentencia Definitiva se resolvió:

PRINERO.- Ha procedido la vía ordinaria civil intentada, en la que la actora parcialmente acredito su acción y el demandado demostró sus excepciones y defensas.

SEGUNDO.- Se decreta la disolución del vinculo matrimonial celebrado el día...

TERCERO.- Se condena al señor FIDEL LIZANDRO ORTEGON al pago de una pensión definitiva consistente en el Treinta y cinco por ciento de sus percepciones ordinarias

y extraordinarias en favor de sus menores hijos, debiendo depositarla en la cuenta de cheques a favor de la actora como lo ha venido haciendo.

CUARTO.- Se le reconoce a la señora DORA ESTELA BALANDRANO RIOS el cincuenta por ciento de los bienes que integran la Sociedad Conyugal.

QUINTO.- Se condena a la liquidación y partición de la Sociedad Conyugal.

SEXTO.- La custodia de los menores hijos habidos en el matrimonio quedara a favor de la actora.

SEPTIMO.- Una vez que cause ejecutoria la presente resolución, gírese atento oficio al C. Jefe del Registro Civil del Distrito Federal para hacer la anotación correspondiente en el acta de matrimonio, prevista por el artículo 291 del Código Civil.

OCTAVO.- Notifíquese.

Posteriormente en el término de ley concedido a las partes para apelar la sentencia, el demandado en el principal interpuso en tiempo un Incidente de Inconformidad de Liquidación de la Sociedad Conyugal, en el cual manifestaba que la misma le causaba perjuicio en su patrimonio ya que los bienes que la integraban habían sido adquiridos antes de que se celebrara el matrimonio, presento un inventario de los bienes que el había aportado y designando un perito valuator de inmuebles para que indicara el monto de los bienes que integraban dicha sociedad solicitando que se requiriera a la contraria para que cuando se le diera vista acreditara la propiedad de los bienes que había ingresado a la sociedad conyugal.

La señora DORA ESTELA BALANDRANO RIOS, contesto en tiempo dicho incidente, manifestando que el inventario presentado era falso, ya que efectivamente los inmuebles mencionados existen pero el mobiliario y los automóviles inventariados los aporó ella, cabe hacer la aclaración que los inmuebles a que hace mención el señor FIDEL LIZANDRO ORTEGON si ya los poseía, pero al momento de celebrar el matrimonio fue su voluntad ingresarlos a la sociedad conyugal.

La demandada incidentista señora DORA ESTELA BALANDRANO RIOS presento su inconformidad con el resultado del avalúo practicado por el perito nombrado por el señor FIDEL LIZANDRO ORTEGON, por lo que se le dio vista requiriendole para que nombrará su perito valuador, se nombro a dicho perito y realizo su propio avalúo, el cual se presento al juzgado y en donde el actor incidentista no se encontró de acuerdo con dicho dictamen, por lo que el Juez Competente que estaba conociendo del asunto nombro un perito tercero en discordia de la lista de auxiliares de la administración de justicia, el cual realizo su función y dictamino.

Se fijo la fecha de la audiencia de desahogo de pruebas en el presente incidente; en donde se hizo constar que el perito tercero en discordia coincide con el dictamen emitido por el perito valuador de la parte actora en este incidente, motivo por el cual dicha prueba quedo desahogada por su propia y especial naturaleza. En los términos que anteceden tengase por celebrada la presente audiencia y reserve el proveído correspondiente hasta en tanto no haya sido desahogada la vista ordenada a las partes en la presente actuación.

La señora DORA ESTELA BALANDRANO RIOS, oportunamente exhibió sus propuestas concretas para la partición de los bienes objeto de esta liquidación, demostrando así su disposición y voluntad para buscar alternativas de solución

jurídica a este conflicto, expreso la forma y términos en que aceptaría ya bien, bienes que equivalen al 50% de la Sociedad Conyugal ó en su caso la cantidad en cheque certificado ó de caja que equivalen exactamente al 50% del valor total que los peritos valuadores le expresaron a su Señoría en los documentos correspondientes; el señor FIDEL LIZANDRO ORTEGON, manifestó su conformidad, por lo cual se pasan los autos para la resolución, que se emitió de la siguiente manera:

PRIMERO.- Ha procedido el incidente hecho valer; en consecuencia,

SEGUNDO.- Por así convenirlo las partes para disolver la sociedad conyugal se adjudican en propiedad a la señora DORA ESTELA BALANDRANO RIOS, los inmuebles ubicados en quedando a cargo de dicha persona el pago de los gravámenes y adeudos que a la fecha tienen, así como el pago de la escrituración correspondiente por la adjudicación.

TERCERO.- Por lo que hace al terreno ubicado en..... se concede un plazo de seis meses a la demandada incidentista señora DORA ESTELA BALANDRANO RIOS, para que venda dicho inmueble, contados a partir de que quede firme la presente resolución; en caso de no poder venderlo en el plazo señalado deberá ofrecerlo para su venta a través de una Empresa Inmobiliaria, repartiéndose el producto de la venta 50% a la demandada incidentista y 50% al actor incidentista incluyendo cargas y beneficios para ambas partes.

CUARTO.- Notifíquese.

De lo narrado y tomando en consideración lo señalado al inicio de este tema, respecto de las atribuciones discrecionales del juzgador de las cuales es necesario hacer

mención que del caso indicado se desprenden dos situaciones;

La primera que es el origen del juicio ordinario civil en que se promovió el Divorcio Necesario y por el que se solicitó la disolución del vínculo matrimonial que une a las partes y como segunda situación, tenemos la de la liquidación de la sociedad conyugal, en donde el juzgador resolvió que la disolución del matrimonio era procedente y por lo que hace a la liquidación de la sociedad conyugal determinó seguir los criterios tradicionales que regulan a dicha institución en el articulado de la materia (artículos 183 a 206 del Código Civil vigente)

Por lo tanto se puede considerar que la práctica consuetudinaria que ha venido rigiendo al matrimonio por el régimen de Sociedad Conyugal, no ha cumplido ampliamente con la función encomendada por el legislador de regir los bienes económico patrimoniales por un principio de igualdad y equidad, ya que como en el caso anterior existen situaciones de hecho que quedan fuera de la aplicación de los ordenamientos creados para tal efecto, como el poder determinar cual de los cónyuges aportó capital ó bienes a dicha sociedad y en que proporción pues se sobre entiende que ambos contrayentes en el momento de celebrar su matrimonio expresaron su voluntad de elegir dicho régimen y las posibles repercusiones del mismo, ya que uno de ellos aportaba todo el capital ó la mayoría de este para constituir la sociedad conyugal y su futuro consorte se haría automáticamente propietario en un cincuenta por ciento de los bienes que la constituyen.

Para poder tener una visión más completa de este tipo de casos, se mencionara un JUICIO DE DIVORCIO VOLUNTARIO, del cual conoció el JUEZ DECIMO OCTAVO DE LO FAMILIAR, que al rubro se listó como SILVA DIAZ JOSE Y MARIA ISABEL BENITEZ VERONICO, dicha solicitud se integro bajo las siguientes consideraciones:

El matrimonio se contrajo bajo el régimen de Separación de Bienes; pero los cónyuges mantenían respecto de determinados bienes una Sociedad Conyugal.

Durante el matrimonio procrearon una niña que cuenta con nueve años de edad y a efecto de dar cumplimiento al artículo 273 del Código Civil, se elaboró el convenio que en todas las cláusulas había un acuerdo de voluntades, inclusive en lo relativo a los bienes se había establecido que los derechos de propiedad que correspondían al señor JOSE SILVA DIAZ respecto de dos inmuebles que pertenecían a ambos cónyuges, serían cedidos en favor de la señora MARIA ISABEL BENITEZ VERONICO para que esta a la mayoría de edad de la hija habida en el matrimonio, los pusiera en su totalidad a su nombre y pudieran ser de su propiedad.

Se celebro la primera junta de avenencia y en la segunda junta la cónyuge divorciante manifestó que deseaba que se modificara el convenio en la cláusula séptima (de los bienes) ya que habia pensado bien la situación y no estaba de acuerdo, pues consideraba que el señor debía cederle a ella los derechos de los inmuebles en que eran copropietarios para ser ella propietaria única y absoluta, y como el cónyuge varón disponía de otros bienes que eran de su exclusiva propiedad de esos cediera a la menor hija la parte que él considerara pertinente. Se presento un incidente de cumplimiento de convenio, en donde el juzgador resolvió determinar que se vendieran dichos bienes en que existía una

sociedad conyugal y se repartiara a cada cónyuge su parte correspondiente y si era menester de alguno de los divorciantes ceder un bien ó parte de sus bienes a su menor hija se tramitara ante el Notario Público que para el efecto designaran.

Una vez resuelto el incidente se continuo con el procedimiento y se decreto la disolución del vínculo matrimonial.

Del caso anterior se observa que existía un régimen mixto que de igual forma no proporciona ventajas para garantizar que cuando exista el Divorcio se dé la facilidad para lograr un trámite sencillo y sin dificultades, ya sea que se trate de un Divorcio Voluntario ó Necesario, por lo cual sería conveniente que las situaciones patrimoniales respecto del matrimonio, se previeran al momento de hacer la solicitud para contraer nupcias, mediante la obligatoriedad de las Capitulaciones Matrimoniales ó la elección del Régimen de Separación de Bienes.

CONCLUSIONES:

CAPITULO I

1) Históricamente la estructura del régimen económico-matrimonial obedece a las diversas participaciones que la mujer ha venido teniendo dentro de la vida matrimonial y que constituye un complemento ineludible del matrimonio y por ello es preciso que el legislador la organice.

2) El examen histórico nos revela que la comunidad de bienes, fue desconocida totalmente por los Romanos y tuvo su origen en el Derecho Germano, en donde se conceptuo al matrimonio como una comunidad de vida plena y duradera ya que a través de éste se consumaba la renovación de la prole y en donde el marido como titular de la potestad familiar, ejercía la administración y aprovechamiento del patrimonio común, estandole vedado el disponer de este.

3) El Código de Napoleón reglamentó el régimen de comunidad, el sistema sin comunidad, el de separación de bienes y el dotal permitiendo que los cónyuges modificaran estos, los cambiaran y aún adoptaran uno distinto sin contravenir las leyes de orden público y las buenas costumbres. Instituyó como régimen legal el de comunidad de muebles y gananciales.

CONCLUSIONES:

CAPITULO II

1) Nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884, regularon tres regímenes: El de Sociedad Conyugal que podría ser voluntaria o legal (Régimen Supletorio en donde se estimaba como consecuencia ó efecto del matrimonio celebrado y no como un convenio); el de Separación de Bienes, y el Dotal

2) La ley de relaciones familiares ordenó la liquidación de la sociedad legal, a solicitud de cualquiera de los consortes, de lo contrario la misma continuaría como simple mancomunidad. Al mismo tiempo, decretó la separación de bienes dentro del régimen matrimonial.

CONCLUSIONES:

CAPITULO III

1) La naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales es diversa, según se establezca la sociedad conyugal o la separación de bienes. En el primer caso son verdaderamente un contrato. La separación de bienes puede tener o no naturaleza contractual, dependiendo de que se genere o no alguna obligación a cargo de uno o ambos conyuges.

2) Las capitulaciones matrimoniales son accesorias del matrimonio por su naturaleza y en consecuencia quedan sin efecto si el matrimonio no se celebra o es anulado.

3) El matrimonio celebrado sin capitulaciones matrimoniales adolece de nulidad relativa toda vez que puede subsanarse ésta formulándose posteriormente las capitulaciones omitidas. Pero en tanto ello no ocurre las relaciones pecuniarias de los esposos se rigen por el sistema de separación de bienes.

CONCLUSIONES:

CAPITULO IV

1) Nuestra sociedad conyugal corresponde a la noción germánica de la comunidad, toda vez que mientras subsiste la sociedad conyugal, ninguno de los conyuges puede enajenar su parte y por lo tanto no pueden disolver esa comunidad conyugal a su arbitrio.

2) La Separación de Bienes se caracteriza porque los intereses pecuniarios de los consortes son absolutamente independientes, conservando ambos la plena propiedad de sus bienes muebles e inmuebles, quedando obligados los dos a contribuir a las cargas del matrimonio.

CONCLUSIONES:

CAPITULO V

1) El régimen patrimonial de los consortes está constituido por un conjunto de normas jurídicas, de interes público las cuales organizan el patrimonio de la familia, determinando la forma de administrar los bienes que lo forman así como los derechos y obligaciones de cada conyuge sobre tales bienes y la situación de los mismos en relación con terceros.

2) El propósito de darle a la voluntad de la mujer un peso equilibrador en la balanza matrimonial y dentro del articulado que deben seguir las voluntades para constituir el regimen patrimonial diseñado por nuestro legislador, es ajeno a la disposición de los consortes, quienes solo se han preocupado en mencionar vagamente el nombre del tipo de regimen que desean contraer.

3) Para facilitar la disolución matrimonial es conveniente considerar la separación de bienes como una medida de protección a la cónyuge divorciante trabajadora la cual tiene derecho a su propia aportación, actualmente es el régimen más favorable tanto para la familia y la mujer ya que cada día se recurre más a este tipo de sistema entre lo matrimonios jóvenes.

4) El marido que quisiera participar a la mujer de los bienes que adquiriera durante el matrimonio, podra hacerlo al constituir una copropiedad al cincuenta por ciento y de esta manera evitar malas prácticas jurídicas que sean contrarias a los textos del Código y que revelan la mala fe de uno de los consortes.

BIBLIOGRAFIA

1. BELLUSCIO, Augusto César. Efectos Patrimoniales del Matrimonio. Manual de Derecho de Familia, Edit: Buenos Aires, Año 1988, Tomo II.
2. BONNECASE, Julien. Elementos de Derecho Civil, Traducción de: Lic. José María Cajica, Tomo III, N° 121, Año 1976.
3. CARBONNIER, Enri Alex Francois. Las Grandes Artes de la Jurisprudencia Civil, 7ª edición, Vol. XVI.
4. CASTAN Tobeñas, José. Derecho Civil Español, 9ª edición, Tomo V, Vol. I, Madrid, 1976.
"Diccionario de Derecho Privado" Tomo II.
"La crisis del matrimonio, ideas y hechos" Madrid 1984.
5. COLIN y Capitant, Diccionario de Derecho Privado, Tomo II, Editorial: LABOR S.A, 1984.
6. DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho, Editorial: Porrúa, Decimo Sexta Edición, México.
7. DE SOTO Perez, Antonio. Recopilación de los Reynos de las Indias, Tomo II, Libro VI, Título 1º, Madrid 1974.
8. DIAZ Alabrat, Silvia. Modificación del Régimen de Separación de Bienes impuesto por la Ley a los Esposos, Junio 1977, Madrid.

9. FLORES Gómez, Fernando. Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil, Segunda Edición, México. Porrúa, 1978.
10. FUEYO Linari, Fernando. Problemática General del Régimen Patrimonial del Matrimonio, Estudios de Derecho Año XLV, Segunda Epoca, Marzo-Septiembre, 1984, Volumen XLIII, Números 105 y 106.
11. GALINDO Garffas, Ignacio. Derecho Civil, México, Porrúa 1980.
12. GARCIA, Trinidad. Introducción al Estudio del Derecho, Año. 1965.
13. H.G. Wells. Breve Historia del Mundo, Traducción de Atard, Tomo II, Año 1964.
14. LACRUZ, Jose Luis y Manuel Albaladejo. Derecho de Familia, Barcelona, 1963.
15. LEHMAN. Derecho de Familia, Volumen IV.
16. LEHR, Ernesto. Tratado de Derecho Civil Germano. Edit: Trillas, México 1984.
17. LOCRE. Historia de la Sociedad Conyugal, Tomo VII, Edit: Rusler.
18. LOPEZ, Gregorio. Las Siete Partidas de Alfonso el Sabio, Tomo II, Partidas 3ª y 4ª, Madrid.
19. LOZANO Noriega, Francisco. Temas sobre Regímenes Matrimoniales, 1972, México.

20. MATEOS Alarcon, Manuel. Lecciones de Derecho Civil, Tomo III.
21. MEZA Barros, Ramón. Manual de Derecho Familiar, Tomo I, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1975.
22. MUÑOZ, Luis. Comentarios al Código Civil, Vol. I, México.
23. PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Porrúa, México, 1988.
24. PLANIOL Marcel y Jorge Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo VIII, Año 1977, Traducción de: Mario Díaz Cruz.
25. PLANITZ, Eans. Principios de Derecho Privado Germano.
26. RODRIGUEZ y Rodríguez, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo II, México, Porrúa, 1981.
27. ROJINA Villegas, Rafael. Apuntes de Derecho Civil. Segunda Edición, Tomo II, Vol. I, México, 1989.
"Derecho Civil Mexicano" Porrúa, México, 1989.
28. ROUGIN. Tratado de Derecho Civil. Los Regímenes Matrimoniales, N° 974 a 976
29. RUGGIERO, Roberto. Instituciones de Derecho Civil, Tomo II, Volumen 2°, Madrid.
30. RUIZ Quiroz, Humberto. La Comunidad Conyugal de Bienes en el Derecho Mexicano, Tesis Profesional, México,

31. SANCHEZ Medal, Ramon. Naturaleza Jurídica de la Sociedad Conyugal en México, Trillas, Año. XVII, N° 52, Septiembre 1973.
32. SANCHEZ Roman, Felipe. Tratado de Derecho Civil Español Tomo IV, 1978.
33. SIERRA, Justo. Historia Universal, Año 1974.
34. VAILLANT C, Jorge. La Civilización Azteca, Editorial: Fondo de Cultura Economica, México 1974.
35. VIDAL Taquini, Carlos Horacio. Régimen de Bienes, Editorial: Fondo de Cultura Economica, México 1979.
36. VIRGILI Sorribes, Francisco. El Régimen Legal de Separación de Bienes en la Compilación del Derecho Civil, Anuario de Derecho Civil, Madrid, Tomo XV, Fasc.I, Enero-Marzo, 1972.

ORDENAMIENTO JURIDICO CONSULTADO

1. **CODIGO CIVIL** para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.
Secretaría de Gobernación, México 1992.

OTRAS PUBLICACIONES CONSULTADAS

1. BRAVO Ugarte, José. JUS Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Historia de México, México 1968.
2. CORNEJO, Raúl. Revista Jurídica, Activo de la Sociedad Conyugal, México 1977.
3. DIAZ Alabrat, Silvia. Revista de Derecho Privado, Modificación del Régimen de Separación de Bienes Impuesto por la Ley a los Esposos, Madrid 1977.
4. FONSECA, Rafael. Revista de Derecho Privado, Las atribuciones preferentes del Código Civil.
5. MARTIN Blanco, José. Revista de Derecho, Sistemas Económicos del Matrimonio, Madrid 1979
6. TORRES, Teodora. Revista de Derecho Privado, La Administración de los Bienes Comunales en la Sociedad de Gananciales.
7. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Volumen XLVI, Abril 1981.