

SUPERVIVENCIA DEL DERECHO COLONIAL EN EL RÉGIMEN MATRIMONIAL DE BIENES EN LA CODIFICACIÓN CIVIL MEXICANA

Graciela MACEDO

SUMARIO: I. *Preámbulo*. II. *El proceso codificador en México*. III. *La codificación en México, su influencia*. IV. *Régimen matrimonial de bienes en el Código Civil español*. V. *La sociedad de gananciales y la dote en la legislación civil mexicana*. VI. *Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 de Venustiano Carranza*. VII. *Código Civil del Distrito y Territorios Federales de 1928*.

I. PREÁMBULO

Bien sabido es que, durante cerca de trescientos años de la dominación española sobre América, las relaciones sociales fueron regidas por diversos ordenamientos jurídicos, en el ámbito del derecho privado y con carácter supletorio se aplicó el derecho castellano (de influencias romana, canónica y germana), que se conformó por grandes cuerpos o recopilaciones jurídicas, como fueron las Siete Leyes de Partida, Leyes de Toro, Nueva Recopilación de las Leyes de Castilla y Novísima Recopilación de las Leyes de España. Por circunstancias complejas de orden económico, cultural, geográfico, etcétera, pronto surgió al lado del derecho castellano, e inmediatamente después de la conquista, otro derecho denominado indiano que reguló amplias esferas sobre todo de derecho público, el cual se aplicó exclusivamente para América regulando situaciones nuevas no previstas en ese viejo derecho castellano.

El derecho indiano, así como el castellano, tuvo que recopilarse en forma sistemática en grandes cuerpos teniendo que citar como el más importante La Recopilación de las Leyes de los Reinos de Indias de 1680, que a todo lo largo de la época colonial rigió en América a pesar de sus grandes deficiencias; se intentó, sin embargo, recopilar nuevamente ese derecho indiano en un proyecto denominado "Nuevo Código Legal de Indias", alcanzando vigencia únicamente las leyes contenidas en el libro I (real cédula de 25 de mayo de 1792).¹

¹ Sobre el orden de aplicación que tuvieron las fuentes del derecho castellano en

II. EL PROCESO CODIFICADOR EN MÉXICO

Una vez consumada la independencia, la legislación sufrió grandes cambios en el orden constitucional, debido entre otros factores, a la inestabilidad política por la que atravesaba el país, por lo demás, siguió vigente la legislación española que no contraviniera disposiciones legales emanadas del gobierno independiente; sin embargo, la expedición de cuerpos legislativos llamados códigos en diversas materias como la civil, criminal y de comercio en su artículo 258 que establecía: “El código civil y el de comercio serán unos mismos para toda la monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias, podrán hacer las cortes”. También, la Constitución de 1824 dejó en libertad a los estados para crear su propia legislación, aunque esta labor codificadora tardó en realizarse, salvo algunas excepciones, considerándose como primeros códigos civiles de la república y de Iberoamérica los de Oaxaca, promulgado en 1828; Zacatecas (1828), que no llegó a promulgarse; el Código Civil del Estado de México de 1870, que entró en vigor unos meses antes que el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870; aunque en opinión de algunos juristas el primer código civil promulgado formalmente fue el del doctor don Justo Sierra, cuyos libros primero y segundo puso en vigor Maximiliano de Habsburgo.

Y a decir de muchos juristas, estos códigos adoptaron en lo general la legislación y la doctrina francesa de ese tiempo; ejemplo de ello es el Código Civil de Oaxaca que causó muchos problemas en su aplicación por su tendencia afrancesada. Ahora bien, ¿hasta qué punto esta influencia francesa en la codificación civil va a dejar sentirse en la legislación patria?, ¿no sería preferible hablar de que adoptamos el sistema

América, Ots y Capdequi en su obra *Historia del derecho español en América y del derecho indiano*, pp. 43-44, nos dice: “En la Ley II, título I, de la Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias, promulgada en 1680, al fijar el orden de prelación de los cuerpos legales aplicables en estos territorios, se decía: Ordenamos y mandamos que en todos los casos, negocios y pleitos en que no estubiere decidido ni declarado lo que se debe preveer por las Leyes de esta recopilación, o por cédulas, provisiones u ordenanzas dadas y no revocadas para la India, y las que por nuestra orden se despacharen, *se guardan las Leyes de nuestro reino de Castilla conforme a la de Toro.*” En nuestra ley, la primera de las de Toro, se reproduce, con algunas alteraciones, otra del Ordenamiento de Alcalá de Henares, promulgada en 1348, bajo el reinado de Alfonso XI que establecía el siguiente orden de prelación de las Fuentes del Derecho Castellano, vigentes en aquel momento: 1o. El Ordenamiento de Alcalá; 2o. Los Fueros Municipales; 3o. El fuero real, si se probaba su uso, y 4o. *Las Partidas.*

de codificación francés por ser más práctico para aglutinar ramas del derecho que tuvieran un contenido más estable?

III. LA CODIFICACIÓN EN MÉXICO, SU INFLUENCIA

Ahora bien, ¿hasta qué punto la influencia francesa en la esfera del derecho privado va a dejar sentirse en la legislación patria durante el periodo del México independiente?, ¿fue marcada?, o por el contrario, ¿siguieron prevaleciendo las viejas instituciones del derecho castellano? Al respecto, cabría citar a María del Refugio González quien dice:

La medida exacta de la supervivencia del derecho colonial en México no se ha averiguado en detalle... En tanto no se realicen los estudios que todavía hacen falta para conocer la supervivencia del derecho colonial, podríamos decir, que en la etapa que va hasta la promulgación de los códigos nacionales, el derecho colonial sobrevivió en forma bastante amplia, aunque paulatinamente se fueron dictando disposiciones que contradecían el espíritu de dicha legislación.²

Desde luego, la afirmación que antecede tiene mucho de cierto, pero no lo es menos que esa influencia del derecho colonial se proyectó aun en las diversas codificaciones, siendo muy significativa; basta analizar algunas, para apreciar la continencia a lo largo de los diversos códigos promulgados, resaltando desde luego el Código Civil del Distrito y Territorio de Baja California de 1870 y el de 1884, sin olvidar tocar el proyecto del Código Civil del doctor Justo Sierra de 1862, así como la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 expedida por don Venustiano Carranza, hasta llegar al Código Civil de 1928.

Queda mucho por analizar al respecto, siendo un campo abonable para los estudiosos del derecho patrio, pues poco se ha explorado. En el presente trabajo, sólo analizaremos el régimen legal de bienes en el matrimonio por lo que hace a los gananciales y la dote en las diferentes codificaciones.

Sin embargo, es necesario analizar previamente el Código Civil español de 1889, con el objeto de precisar los conceptos de las diversas instituciones del régimen matrimonial ya que, en la legislación hispánica como hemos dicho, rige casi en su totalidad las instituciones del viejo sistema castellano; es importante también citar la doctrina vertida en

² González, María del Refugio, "Historia del derecho mexicano", *Introducción al derecho mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981, t. I, p. 75.

relación con el Código Civil español, pues el doctor Justo Sierra al comentar en su exposición de motivos del proyecto de Código Civil, sobre las fuentes que lo inspiraron dice: “El método que he seguido es muy sencillo; es casi el método del código francés con las desviaciones que he juzgado necesarias, bien para conservar lo que del derecho patrio es inmejorable, o bien para introducir las reformas que demanda el espíritu de la época.” En otro párrafo dice: “sirvieron de guía sobre todo, el proyecto de código civil español, sus concordancias con nuestros antiguos códigos y el derecho romano, publicado con motivos y comentarios por el señor García Goyena”.³

Por lo anteriormente expuesto, podría concluirse que tomó como base para su redacción el método mas no el contenido del código francés, sirviendo preponderantemente de base el proyecto del código civil español, siendo indudable que en nuestros cuerpos legales siguió prevaleciendo la legislación castellana. Las diversas codificaciones que siguieron al proyecto del Código Civil de Sierra, poco innovaron su contenido y, más bien, el Código Civil de 1870 se basó en este proyecto y, a su vez, el de 1884 en el que antecede, tratando sus redactores de ser lo más conservadores posible.

IV. RÉGIMEN MATRIMONIAL DE BIENES EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

El Código Civil español de 1889 reglamenta básicamente seis instituciones patrimoniales sobre las que descansa el matrimonio; en el título III, capítulo I, denominado “Contrato de bienes con ocasión del matrimonio”, reglamenta las capitulaciones; en el capítulo II del mismo título, las donaciones por razón del matrimonio; en el capítulo III, de la dote; capítulo IV, de los bienes parafernales; capítulo V, de la sociedad de gananciales; capítulo VI, de la separación de los bienes de los cónyuges y de su administración por la mujer durante el matrimonio.

José Castán, en su tratado de *Derecho civil español común y formal*, nos dice: “se designa con la denominación de régimen matrimonial del matrimonio o simplemente régimen matrimonial, al conjunto de reglas que delimitan los intereses pecuniarios que se derivan del matrimonio, ya en las relaciones de los cónyuges entre sí, ya en sus relaciones con los terceros”.⁴ Por otra parte, advierte J. L. Lacruz: “el problema de la

³ Exposición de motivos del Proyecto de un Código Civil Mexicano formado de orden del Supremo Gobierno, por el doctor don Justo Sierra, edición oficial, México, Imprenta de Vicente G. Torres, 1861.

⁴ Castán, José, *Derecho civil español, común y formal*, 8a. ed., Madrid, 1961, t. V, vol. I, pp. 202 y ss.

contribución a las cargas conyugales no es el único que plantea el matrimonio, señala la importancia de los servicios que los cónyuges aportan al matrimonio y la ayuda que las actividades adquisitivas de un cónyuge (generalmente el marido) encuentran en el otro”.⁵

Importa señalar también, que el sistema que adopta el Código Civil español de 1889 supletorio de la voluntad de las partes, es el llamado de gananciales, que estuvo en vigor a todo lo largo del periodo colonial en los territorios dominados por el gobierno español y durante el México independiente, plasmado en los códigos y consiste, según Royo, en que:

En este régimen se hacen comunes todos los bienes adquiridos durante el matrimonio a costa del trabajo de cualquiera de los cónyuges o de los frutos de su respectivo caudal privativo. Comprende, pues, las rentas 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. En contrapartida, resultan propios de los cónyuges los bienes ya poseídos por ellos al tiempo de celebrarlo y los que adquieren a título gratuito.⁶

El artículo 1315 del Código Civil español dice: “Los que se unan en matrimonio podrán otorgar sus capitulaciones antes de celebrarlo, estipulando las condiciones de la sociedad conyugal relativamente a los bienes presentes y futuros, sin otras limitaciones que las señaladas en este código. A falta de contrato sobre los bienes, se entenderá el matrimonio contraído bajo el régimen de la *sociedad legal de gananciales*”. Este régimen era el forzoso antes de la promulgación del Código Civil español; también conviene señalar que se incluye en todo lo que se refiere al régimen matrimonial de bienes dentro de la materia de contratos, concretamente en el título III, del libro IV, relativo a las obligaciones y contratos.

El Código Civil español, en el artículo 1392 dice que: “mediante la sociedad de gananciales, el marido y la mujer harán suyos por mitad, al disolverse el matrimonio, las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de los cónyuges durante el mismo matrimonio”, estos son los efectos de la sociedad de gananciales en el momento de su liquidación.

Ahora bien, el artículo 1393 del propio Código dispone: “La sociedad de gananciales empezará precisamente en el día de la celebración del

⁵ Lacruz, J. L., *Derecho de familia*, Barcelona, 1963, pp. 235 y ss.

⁶ Royo Martínez, *Derecho de familia*, Sevilla, 1949, p. 147.

matrimonio. Cualquier estipulación en sentido contrario se tendrá por nula.” Esta regla responde a la necesidad de dar certidumbre a la fecha inicial de la sociedad de gananciales.

“La sociedad concluye al disolverse el matrimonio o al ser declarado nulo, o cuando se acuerda la separación de bienes durante el mismo” (artículo 1417 del Código citado). Sobre su regulación legal, no es posible extendernos dada la brevedad del presente trabajo.

Íntimamente relacionada con la institución de los gananciales se encuentra regulada la dote, que como veremos subsistió en nuestra codificación nacional; Puig Brutau señala que:

La dote propiamente dicha o aportación matrimonial en concepto de dote (dote romana) es un patrimonio que en sí mismo o por su valor pertenece a la mujer y que el marido administra para dedicar sus frutos o rendimientos a sufragar las cargas del matrimonio. Es decir, se trata de unos bienes que son objeto de un régimen jurídico peculiar que atribuye amplios derechos de administración al marido, con la finalidad de que le ayuden a sostener las cargas del matrimonio, y que a la disolución de éste han de ser entregados a la mujer o a sus herederos.⁷

El Código Civil español, en el artículo 1336, título III, capítulo III, sección primera que trata de la dote, dice: “La dote se compone de los bienes y derechos que en este concepto la mujer aporta al matrimonio al tiempo de contraerlo y los que durante él adquiera por donación, herencia o legado con el carácter dotal.” El siguiente artículo añade: “Tendrán también el concepto de dotales los inmuebles adquiridos durante el matrimonio: 1o. Por permuta con otros bienes dotales. 2o. Por derecho de retracto perteneciente a la mujer. 3o. Por dación en pago de dote. 4o. Por compra por dinero perteneciente a la dote.”

Sobre la constitución de la dote nos habla el artículo 1338: “Pueden constituir dote a favor de la mujer, antes o después de contraer matrimonio, los padres y parientes de los esposos y las personas extrañas a la familia.”

Respecto al carácter obligatorio de la dote nos habla el artículo 1340 del cuerpo citado: “El padre o la madre, o el que de ellos viviese, están obligados a dotar a sus hijos legítimos.” Según el artículo 1346 la dote puede ser estimada e inestimada. Será estimada si los bienes en que consiste se evaluaron al tiempo de su constitución, transfiriendo su do-

⁷ Puig Brutau, José, *Fundamentos del derecho civil*, Barcelona, Bosch, t. IV, vol. I, 1967.

minio al marido y quedando éste obligado a restituir su importe. Es inestimada aquella en la que corresponde a la mujer el dominio de los bienes, háyanse o no evaluado, quedando obligado el marido a devolverlos (artículo 1346, párrafo tercero). Sobre la regulación minuciosa de esta institución, lo dicho anteriormente.

V. LA SOCIEDAD DE GANANCIALES Y LA DOTE EN LA LEGISLACIÓN CIVIL MEXICANA

En el proyecto del Código Civil mexicano del doctor Justo Sierra, el título VII, capítulo IV, habla de la sociedad legal o de gananciales; dispone en su artículo 1394: "Que el efecto de la sociedad legal entre marido y mujer, es hacer comunes de ambos por mitad las ganancias o beneficios obtenidos durante el matrimonio", se ve claramente que prevalece el régimen matrimonial de sociedad de gananciales; y en su artículo 1395 dice: "Esta sociedad comenzará precisamente desde el día de la celebración del matrimonio, siendo nula cualquier estipulación en contrario; y terminará por la disolución o nulidad declarada del matrimonio, por la separación de bienes decretada en forma, por pena que lleve consigo la interdicción civil, o por declaración de ausencia."

En la sección III, del mismo capítulo, artículo 1403, cuyo título se denomina "De los bienes gananciales", clasifica los que son de esa naturaleza, en tres categorías:

1. Los adquiridos por título oneroso, durante el matrimonio, a costa del caudal común, bien se haga la adquisición por la comunidad, o por cualquiera de los dos esposos.
2. Los obtenidos por la industria, sueldo, trabajo, profesión, oficio o cargo de los cónyuges o de cualquiera de ellos.
3. Los frutos, rentas o intereses percibidos o devenidos durante el matrimonio, procedentes de los bienes comunes, o de los peculiares de cada uno de los cónyuges.

En los restantes artículos sigue clasificando los bienes que tendrán el carácter de gananciales, que sería prolijo enumerar. Sin embargo, es de resaltar el artículo 1412, que dice: "Todos los bienes del matrimonio se reputarán gananciales, mientras no se pruebe que pertenecen privativamente al marido o a la mujer."

Como se desprende de la reglamentación que hace este cuerpo legal, subsiste el régimen de gananciales, que desde luego no es posible analizar debido a la limitación del presente trabajo. En efecto, se puede puntualizar que el régimen forzoso en este Código que nos ocupa, era el de

la sociedad legal o de gananciales, lo cual se corrobora en el artículo 1321, que dispone que los bienes del matrimonio se gobiernan y administran de acuerdo con las reglas de la sociedad legal, pudiéndose celebrar pactos en contrario, observándose todo lo establecido en cuanto al régimen dotal, que en todo caso se aplicaría en segundo término.

En cuanto a la institución de la dote y bienes que la componen, establece (artículo 1348) que los padres y parientes de cualquiera de los esposos, y aun extraños, pueden constituir dote a la mujer antes o después de contraer matrimonio. La dote según la legislación antigua tenía por objeto ayudar al marido a soportar las cargas del matrimonio; correspondiendo darlo a la mujer, o a los parientes de ésta, y no sólo se compone de los bienes y derechos que la mujer aporta al matrimonio al tiempo de contraerlo, sino los que durante él adquiere por donación, herencia o legado (artículo 1354).

Los bienes adquiridos durante el matrimonio se convierten en dotes, por permuta con otros dotes; por derecho de retracto correspondiente a la mujer, por compra hecha, con dinero de la dote con consentimiento de la mujer (artículo 1355).

Al marido correspondía la administración y usufructo de la dote, siempre y cuando cumplierse con las cargas matrimoniales, respondiendo con sus propios bienes en caso de incumplimiento (artículos 1357 y 1368).

La dote debía restituirse a la mujer o a sus herederos, cuando el matrimonio se disolviera o declarase nulo y cuando el marido fuere declarado pródigo, o separado de la administración (artículo 1376).

Respecto a los códigos civiles de 1870 y 1884, no es necesario analizar las instituciones de gananciales y dote por separado en cada uno de los cuerpos legales, ya que el título décimo del Código Civil de 1870 denominado "Del contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes" casi fue íntegramente adoptado por su sucesor. Por lo que es interesante consultar la exposición de motivos del Código Civil de 1884 que hizo la comisión al presentar el proyecto al gobierno de la Unión por lo que toca a las innovaciones de estas instituciones. Cuando habla de la sociedad legal, manifiesta "que no pueden renunciarse los gananciales durante el matrimonio; porque esa renuncia, además de destruir la base de la sociedad, pudiera ser ocasión de abusos, ya de la autoridad ya del sentimiento. Aún para renunciar a los gananciales después de disuelto el matrimonio, se ha creído conveniente exigir la escritura pública, a fin de que haciéndose más solemne el acto, se haga más espontánea la renuncia"; sigue diciendo: "en los artículos 2151 y 2155 se contienen dos disposiciones importantes. La primera previene: que

se consideren gananciales todos los bienes que existan al disolver la sociedad. De donde resulta que si en verdad algunos bienes no son gananciales, el que en ellos tenga interés puede sostener su derecho conforme a las Leyes”.

Cuando toca el tema de la liquidación de la sociedad legal, expresa:

Que los gananciales se dividan por mitad, aunque uno de los consortes no haya llevado capital. Este es el carácter distintivo de la sociedad legal, que a diferencia de la común, parte las utilidades sin consideración al capital de los socios; porque éstos no se reúnen para hacer negocios mercantiles, sino para ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida, y para gozar y sufrir en común los bienes y los males que produce la naturaleza y la sociedad, viviendo en uno como dice la Ley de Partida.⁸

Por lo que respecta a la dote, comenta:

Desnuda la dote del privilegio secreto que la hacía odiosa, debe ser considerada como un elemento para el bienestar de la familia, y como si no está garantizada con hipoteca, no tiene preferencia, queda igualada a cualquiera otro crédito y limitada además con otras muchas restricciones, que al mismo tiempo que la hacen inofensiva respecto de los acreedores, aseguran los justos intereses de la mujer.⁹

Pasemos al estudio del Código de 1884, sirviéndonos como base doctrinaria la obra de Manuel Mateos Alarcón, exponiendo en líneas generales las dos instituciones.

Dentro del título décimo, capítulo I, denominado “Del contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes”, en sus artículos 1965 y 1966, dispone que el contrato de matrimonio se celebra bajo el régimen de la sociedad conyugal o de separación de bienes, teniendo lugar en ambos la constitución de la dote. A su vez, la sociedad conyugal puede ser voluntaria o legal, la primera se rige por las capitulaciones matrimoniales, y la segunda por la reglamentación que la propia ley hace por ella (artículos 1967 y 1968). Concuera con leyes 24 y 30, título II, partida IV. Comenta al respecto Mateos Alarcón: “El régimen de la sociedad conyugal es aquel en virtud del cual los bienes adquiridos por

⁸ Exposición de los cuatro libros del Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, que hizo la Comisión al presentar el proyecto al Gobierno de la Unión, México, Librería de la Enseñanza, Portal de Aguila de Oro, 1883, p. 86.

⁹ *Idem*, p. 89.

uno o ambos cónyuges durante el matrimonio, forma un fondo común; que lleva el nombre de gananciales, que se divide entre los cónyuges o sus herederos después de la disolución de aquel vínculo”; en otro párrafo agrega:

La sociedad legal sobre su origen a la costumbre sancionada desde la más remota época de nuestra legislación, y por tal motivo ha sido reglamentada por las Leyes del Fuero Juzgo, del Fuero Real y de la Novísima Recopilación y tiene como fundamento la consideración de que si el hombre por su aptitud y su trabajo adquiere un patrimonio, la mujer le ayuda por su economía y por su celo a formarlo y conservarlo.¹⁰

De lo anteriormente expuesto, hay que destacar que se establecen dos tipos de régimen matrimonial (el legal) o de gananciales con preferencia al de separación de bienes; este último tiene como rasgos generales que los cónyuges conservan la propiedad y la administración de sus bienes muebles e inmuebles, y el goce de sus productos. Cada uno de los consortes contribuye al sostenimiento de las cargas matrimoniales, se contrae por capitulaciones antes o después de celebrado el matrimonio, por convenio entre los consortes o sentencia judicial.

Tanto la sociedad legal como la voluntaria se regirán por las posiciones relativas a la sociedad común (artículo 1969). Ambas sociedades nacen desde el momento en que se celebra el matrimonio (artículo 1970); pero con respecto a su disolución son diferentes, ya que la voluntaria puede terminar antes de que se disuelva el matrimonio y la legal por disolución del mismo y por su sentencia que declara presunción de muerte del cónyuge ausente (artículos 1971 y 1972).

Con respecto a la administración de los bienes que forman la sociedad conyugal, dispone el artículo 1975 que el marido es el legítimo administrador, salvo causas que determine la Ley.

Dentro del título X, capítulo III, se reglamenta la sociedad voluntaria, como ya mencionamos se constituye por las capitulaciones y dentro de las mismas los cónyuges determinan todas las reglas para la administración de los bienes que constituyan dicha sociedad; en nuestra opinión no tiene mayores comentarios, ya que en todo caso este tipo de sociedad se reglamenta, en lo no previsto, en las capitulaciones matrimoniales, por las disposiciones contenidas en el artículo décimo o por la regla-

¹⁰ Mateos Alarcón, Manuel, *Código Civil del Distrito Federal, Concordado y Anotado*, Librería de la Viuda de Ch. Bouret, 1904, t. II. *Obligaciones y contratos*, p. 329.

mentación, en su caso, de la sociedad común. Sólo habría que hacer hincapié en el artículo 1986, cuya novedad se configura en el sentido de que permite que los cónyuges decidan libremente con respecto a los bienes que integran la sociedad, es decir, si optan por constituir la sociedad universal, que engloba todos sus bienes, presentes o futuros, conformando una sola masa; o sólo de algunos bienes o valores, que en este caso sería la sociedad particular, o si sólo ganancias, que como hemos visto, en este sistema cada cónyuge sigue conservando el dominio de sus bienes propios, y las rentas o frutos de ellos da como resultado el de gananciales.

En el capítulo IV, del título citado, se desarrolla la sociedad legal, señalándonos casuísticamente los bienes propios de cada cónyuge, que son distintivos de la sociedad de gananciales (artículos 1999 y ss.), expresando que son bienes propios de cada cónyuge los bienes de que era dueño al tiempo de celebrarse el matrimonio, y los que poseía antes de éste, si los adquiría por prescripción durante la sociedad; los adquiridos por cada cónyuge por don de la fortuna, donación, herencia, legados; los bienes adquiridos por retroventa, que sean anteriores al matrimonio; por compra o permuta de los raíces que pertenezcan a los cónyuges para adquirir otros raíces, los que se adquieren por la consolidación de la propiedad y el usufructo. Al respecto, comenta Mateos Alarcón: “Los bienes propios de cada cónyuge no forman parte del fondo social, porque la sociedad legal de ganancias sólo deben formar parte de él los productos de tales bienes (se refiere a los propios de cada cónyuge) que tienen esa calidad. En consecuencia, no forman parte del fondo social los bienes que no son productos de los patrimoniales ni del trabajo y de la industria de los consórtes”.¹¹

Forman el fondo de la sociedad legal (según el artículo 2008), todos los bienes adquiridos por el marido en la milicia o por cualquiera de los cónyuges en el ejercicio de una profesión científica, mercantil o industrial, o por trabajos mecánicos; los bienes dados en herencia, legado o donación hechas a ambos cónyuges; el precio sacado de la masa común para adquirir fincas por retroventa; el precio de las refacciones de créditos y el de cualquier mejora o reparación hechas en fincas o créditos propios de uno de los cónyuges; los bienes adquiridos a título oneroso durante la sociedad, procedentes de los bienes comunes o de los de cualquiera de cada uno de los consortes; los adquiridos por razón de usufructo, etcétera, es innecesario seguir enumerando los bienes del fondo social pues el principio general de los gananciales ya se mencionó.

¹¹ *Idem*, pp. 346, 347.

Dos reglas importantes hay que destacar; según el artículo 2018, los gananciales no pueden renunciarse, sino disuelto el matrimonio, o decretada la separación, y el 2019 señala que todos los bienes en poder de cualquiera de los cónyuges al hacerse la separación de ellos, se presumen como gananciales. Estas disposiciones tienen su antecedente en la antigua legislación (la 60 de Toro; y en la ley 2a., título 14, partida III).

Sobre la administración legal nos habla el capítulo V, diciendo que el dominio y posesión de los bienes comunes reside en ambos cónyuges (artículo 2023), y según el artículo 196 al marido le corresponde la administración de todos los bienes del matrimonio. El marido puede enajenar los bienes muebles, pero para los inmuebles necesitaba el consentimiento de la mujer (artículos 2024 y 2025).

La sociedad legal se interrumpe o suspende por sentencia que declara el divorcio necesario; por ausencia de uno de los cónyuges; divorcio voluntario; separación de bienes hecha durante el matrimonio; termina: por la disolución del matrimonio; por sentencia que declara la presunción de muerte del cónyuge; por la sentencia que declara el divorcio necesario; por divorcio voluntario; por la separación de bienes hecha durante el matrimonio; por sentencia que declara la nulidad del matrimonio (artículos 972, 1973 y 1974).

Hay que tener en cuenta que el divorcio en ambos casos no tenía los efectos actuales, que tanto el marido como la mujer no podían contraer nuevamente matrimonio, la única causa era la muerte de alguno de los cónyuges.

Los artículos 2048 y siguientes, señalan los casos de nulidad según que hubo o no buena fe de parte de uno o de ambos cónyuges, estableciendo las reglas siguientes:

1. Si los dos cónyuges procedieron de buena fe subsiste la sociedad legal hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria que declare la nulidad, porque siendo esta cuestión de interés, se presume la validez del matrimonio.
2. La sociedad subsiste hasta que cause ejecutoria la sentencia, cuando uno solo de los cónyuges tuvo buena fe, si la continuación es favorable a éste, pues en caso contrario se estima nula desde el principio.
3. Los cónyuges obraron de mala fe, la sociedad es nula desde la celebración del matrimonio, pero sin perjuicio de los derechos de los terceros que hubieren contratado con aquellos.

En los casos de divorcio necesario, los efectos jurídicos, en cuanto a la sociedad conyugal, son (según los artículos 251, 252 y 253 del Código)

los siguientes: 1. Vuelven a cada cónyuge sus bienes propios, y la mujer queda habilitada para contratar y litigar sobre los suyos sin licencia del marido, si no es ella la que dio causa al divorcio, en este caso, la mujer tiene derecho de alimentos, aun cuando posea bienes propios, mientras viva honestamente; cuando la mujer da causa al divorcio, conserva el marido la administración de los bienes comunes, y está obligado a dar alimentos a la mujer, si la causa no fue el adulterio. Nótese que subsiste la obligación alimenticia por parte del marido aun cuando la mujer haya dado causa al divorcio.

Respecto al divorcio voluntario o de separación de bienes, nos indica el artículo 2052 que la liquidación se gobierna por los convenios que, con aprobación judicial, hubieren celebrado los cónyuges, teniendo en cuenta las capitulaciones matrimoniales celebradas y las reglas establecidas en el Código Civil.

Disuelta o suspendida la sociedad, se procederá a formar inventario, en donde se incluirán todos los bienes que formaron la sociedad legal y los colacionales que, en este caso, son las cantidades pagadas por el fondo social, y que sean carga exclusiva de los bienes propios de cada cónyuge; el importe de las donaciones y enajenaciones hechas en fraude y perjuicio de la mujer (artículos 2056, 2057 y 2058).

Sobre la forma de realizar la liquidación, el artículo 2060 precisa: "que terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social; se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio; y el sobrante, se dividirá entre los cónyuges por mitad. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de ellas se deducirá por mitad de los bienes que cada cónyuge hubiere aportado a la sociedad; y si uno sólo llevó capital, de éste se deducirá el total de las pérdidas".

Importa subrayar este artículo con los comentarios que hace Mateos Alarcón en su obra citada:

Esta forma de liquidación se haya establecida para las sociedades civiles, con las cuales está identificada la sociedad conyugal, por el artículo 1969 del Código Civil, y es perfectamente racional, pues para saber si hay utilidades, es preciso pagar las deudas y separar los bienes que aportó cada socio. Hay que tener presente que la división de los gananciales por mitad entre los cónyuges o sus herederos tiene lugar, cualquiera que sea el importe de los bienes que hubiere aportado al matrimonio, y aunque haya carecido de bienes propios, a diferencia de la sociedad común, porque la unión del marido y la mujer no es para hacer negocios con el fin de obtener utilidades, sino

para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida, etcétera.¹²

En los artículos siguientes se establecen reglas en caso de disolución de la sociedad por causa de nulidad del matrimonio; así, el artículo 2062 nos indica que el consorte que hubiere obrado de mala fe no tendrá parte en los gananciales, en tal caso corresponderán a los hijos y si no los hubiere al cónyuge inocente (artículo 2063); estas disposiciones tienen su antecedente en las leyes 50, título 34, Partida V, 70 de las de Toro.

Respecto al comentario de estos artículos, Mateos Alarcón dice:

Suponen la existencia posible de tres casos tratándose de la nulidad del matrimonio: 1. Que éste se haya contraído de buena fe por ambos cónyuges. 2. De mala fe por ambos cónyuges. 3. De mala fe por uno. Los preceptos mencionados establecen tres formas distintivas para la división de los gananciales, que tiene por objeto infligir un castigo al culpable, otorgarle una indemnización al inocente y evitar que la conducta inmoral de los padres influya en perjuicio de los hijos.¹³

En el primer caso, cuando se declara nulo el matrimonio (según el artículo 278):

si ha habido buena fe de parte de los cónyuges, aquel produce efectos civiles en favor de éstos mientras dura, y en favor de los hijos nacidos antes de su celebración, durante él y trescientos días después de la celebración de nulidad; resulta que los gananciales se deben repartir por mitad entre los cónyuges o sus herederos, supuesto que uno de los efectos civiles del matrimonio consiste en la sociedad legal, que otorga a cada uno de aquéllos el derecho de percibir por mitad lo que hubiere adquirido durante su vida común.

En el segundo caso (ordenan los artículos 2062 y 2063) “que el cónyuge que obró de mala fe no tenga parte en los gananciales, y que los que debían de corresponderle se apliquen a sus hijos, y a falta de éstos al cónyuge inocente”.

El tercer caso está regido por el artículo 2064 que dispone que se apliquen los gananciales a los hijos, y a falta de éstos, que se repartan entre los cónyuges que obraron de mala fe, en proporción a lo que cada uno aportó al matrimonio.

¹² *Op. cit.*, nota 10, p. 375.

¹³ *Idem*, p. 376.

Los artículos 2065 y 2066 hablan de las pérdidas o desmejoras de los bienes, en caso de los muebles no estimados, aunque provengan de caso fortuito, se pagarán de los gananciales, si los hubiere; en caso contrario el dueño los recibirá en el estado en que se encontraren, respecto a los inmuebles no se imputarán al cónyuge administrador de la sociedad legal salvo el caso de culpa o negligencia.

Cuando alguno de los cónyuges muere, prevé el artículo 2068 que continuará el que sobreviva, en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la testamentaria, mientras no se verifique la participación.

Como se infiere de la anterior reglamentación, la liquidación de la sociedad legal o de gananciales es bastante minuciosa y no deja lagunas o dudas, por lo contrario, la que hace el Código Civil de 1928 es bastante defectuosa según veremos en su oportunidad.

Pasemos al estudio de la dote, que tiene una reglamentación muy amplia pues abarca cien artículos, de los cuales sólo destacaremos los principales. En efecto, en el título X, capítulo X, en su artículo 2119, nos define la dote diciendo: "Dote es cualquier cosa o cantidad que la mujer, u otro en su nombre, da al marido con el objeto expreso de ayudarle a sostener las cargas del matrimonio."

Esta institución tiene su antecedente en el título II, partida IV, y a decir de Mateos Alarcón este Código sanciona algunas distinciones de las que hacían los antiguos legisladores, por ejemplo, la división de dote estimada o inestimada que se observan en los artículos 2149 y 2180.

Ahora bien, qué comprende la dote; el artículo 2125 dice que puede constituirse con los bienes muebles y raíces que la mujer posea antes de contraer matrimonio, y puede aumentarse con los que adquiera durante él; es decir, según este precepto la dote se puede constituir con todos sus bienes presentes y aumentarla con los que adquiera después, por donación, herencia, legado.

Cuando la dote la constituyen los padres de la desposada quedan obligados cada uno por mitad; si es uno solo, debe pagarla con sus bienes propios; estos principios tienen su antecedente en el título II, partida IV.

Todo el que prometiére dote, quedará obligado a la evicción de los bienes que la constituye (artículo 2128), concurda con la ley 22, título II, partida IV.

Se hacen dotales los bienes adquiridos en forma legal durante el matrimonio: por permuta con otros bienes dotales; por derecho de retroventa; por dación en pago de la dote; por compra hecha con dinero de

la mujer, previo consentimiento de la mujer (artículo 2129) concuerda con leyes 49, título 5º, partida V.

El capítulo II se ocupa de la administración de la dote y el principio general es que corresponde al marido la administración y el usufructo de la dote, concuerda con las leyes 7a, 20 y 28, título II, partida IV.

El marido tiene los derechos y obligaciones del usufructuario, y puede ejercitar todas las acciones reales y personales que fueren necesarias para el cobro y administración. Este precepto deriva del anterior y es la consecuencia lógica en su calidad de usufructuario (artículo 2139), así como usufructuario tiene también, según el artículo 2142, que responde con sus propios bienes de lo que dejare de cobrar del capital de la dote, y de todos los perjuicios que a ésta sigan, a no ser que pruebe que no hubo culpa ni negligencia de su parte (artículo 2141), concuerda con las leyes 15 y 18, título II, partida IV.

El marido puede disponer libremente de los muebles comunes pertenecientes a la dote; pero responde de su valor; si fueron muebles preciosos o dinero, podrá disponer de ellos, asegurando la restitución de su valor con hipoteca constituida sobre sus bienes (artículos 2143 y 3144), concuerda con la ley 21, título II, partida IV.

Ni el marido ni la mujer, ni los dos juntos, pueden enajenar, hipotecar ni gravar los bienes dotales inmuebles (artículo 2148), concuerda con la ley 7a, título II, partida IV.

Esta regla tiene su excepción en sus artículos 2149, 2150, 2151 y siguientes, por parte del marido podrá enajenar los bienes inmuebles que constituye la dote, siempre y cuando asegure la restitución de su valor con hipoteca constituida sobre sus propios bienes, o sobre los mismos que enajene.

La mujer podrá enajenar los bienes dotales, para dotar a sus hijos y descendientes; ambos cónyuges pueden enajenar o hipotecar, entre otros casos para pagar alimentos de la familia; para dotar o establecer a sus descendientes; para permutar o comprar otros bienes que deben quedar con el carácter de dotales, etcétera.

En caso de enajenación no permitida por parte del marido éste se hace responsable de los daños y perjuicios, para este caso la mujer tiene acción real de dominio en sus bienes dotales inmuebles, y en los muebles no fungibles que se hallen en poder del marido al tiempo de la disolución de la sociedad; la mujer puede, durante la sociedad y después de su disolución, reivindicar los bienes inmuebles, aunque haya consentido en su enajenación, cuando el marido no constituyó previamente

hipoteca para garantizar su restitución (artículos 2167, 2168), concuerda con la ley 13, título 34, partida VII.

Cuando la mujer tuviere justos motivos para creer que corren peligro los bienes dotales por negligencia, o mala administración del marido, podrá solicitar al juez que los bienes se aseguren, limitando las facultades del marido o privándolo de la administración (artículo 2174), concuerda con las leyes 1a., título 9 y 8a., título 29, partida II; título II, partida IV.

El capítulo XIII, que habla sobre la restitución de la dote, marca como principio general de la dote que es restituible una vez disuelto el matrimonio, a la mujer, o a sus herederos (artículo 2177, concuerda con la ley 31, título II, partida IV.

En otros casos, por muerte de uno de los cónyuges; por declaración de nulidad de matrimonio; por divorcio decretado por sentencia ejecutoria; por declaración de ausencia de uno de los cónyuges.

Los restantes artículos reglamentan minuciosamente la restitución de la dote, teniendo como base los principios que informan las de partidas IV y V.

VI. LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917 DE VENUSTIANO CARRANZA

Esta Ley expedida por don Venustiano Carranza, que se publicó en el *Diario Oficial* durante los días 14 de abril al 11 de mayo de 1917, fecha en que entró en vigor, contiene radicales reformas en relación con los bienes de los consortes, que es el estudio que nos ocupa, pues en su artículo 9º, de las disposiciones varias o transitorios, deroga entre otros, el título X, del libro tercero, que se compone de 13 capítulos, del Código Civil de 1884, adoptando como régimen de bienes en el matrimonio el de separación (capítulo XVIII, artículo 270), cuando los contrayentes no hubieren pactado lo contrario mediante capitulaciones, como régimen supletorio, adopta el de participación en las ganancias diferente al régimen de bienes gananciales, al hablar en su artículo 272, de que el hombre y la mujer, antes o después de contraer matrimonio pueden convenir en que los productos de todos sus bienes que poseen o alguno o algunos de ellos serán comunes, y el siguiente habla de la repartición de productos de su trabajo, profesión, industria o comercio que se dividirán entre ellos en determinada proporción, siempre que la mujer tenga en los productos del marido la misma representación que ella conceda a éste en los suyos.

La participación de las ganancias sigue siendo un tipo de régimen

matrimonial de separación de bienes, “convirtiendo el hogar, como dice Lacruz Berdejo, en una diarquía, e independizando los patrimonios de los cónyuges, aún cuando con participación de ambos en los aumentos de cada uno”.¹⁴

Como consecuencia de la derogación del título décimo queda excluida la institución de la dote, y únicamente se habla de ella en el artículo sexto transitorio para los casos en que se haya constituido antes de regir esta Ley, manifestando que constituida la dote, ésta continuará hasta la disolución del matrimonio regida por las disposiciones de la ley que la regulaba, o sea el Código Civil de 1884, y a las estipulaciones del contrato en que se hubiere constituido, de otra manera podrán los interesados, de común acuerdo, ponerle término.

VII. CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1928

El Código Civil de 1928, al entrar en vigor el 1º de octubre de 1932, abrogó la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917; sin embargo, muchas disposiciones de esta Ley quedaron incorporadas al Código actual, pero en cuanto al régimen de bienes en el matrimonio dispone que el contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación mediante capitulaciones, en las cuales se expresará todo en cuanto a la administración de los bienes que conforme a dichas sociedades se requiera.

En las capitulaciones matrimoniales donde se establezca la sociedad conyugal, debe haber declaración expresa de si la sociedad ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, si ha de comprender los bienes todos de los consortes o sólo sus productos; o si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte; de si los bienes futuros que adquiriera durante el matrimonio pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos.

Por las disposiciones que se acaban de mencionar, se llega a la conclusión de que el Código adopta un criterio híbrido, pues comprende todos los tipos que la doctrina menciona al respecto sobre el sistema de sociedad conyugal que pueden optar los cónyuges, a saber: la comunidad universal cuando se ponen en común todos los bienes presentes y futuros de los cónyuges, produciendo una titularidad conjunta del marido y de la mujer sobre el patrimonio único resultante de la fusión; el de la comunidad de ganancias o de adquisiciones a título oneroso, en

¹⁴ Lacruz, J. L., *op. cit.*, nota 5, p. 235.

este régimen se hacen comunes todos los bienes adquiridos durante el matrimonio a costa del trabajo de cualquiera de los cónyuges o de los frutos de sus bienes propios, comprendiendo las rentas y los frutos de su trabajo, y a las adquisiciones a título oneroso durante el matrimonio; comunidad de bienes y ganancias, la masa común se forma con las ganancias y además con los bienes muebles de los esposos; comunidad de bienes adquiridos durante el matrimonio, comprende los bienes que se adquieren durante el matrimonio tanto a título oneroso como lucrativo, y quedan de propiedad separada los que ya poseían al momento de contraerlo.

Queda una interrogante, sin embargo, para el caso en que no se celebren capitulaciones matrimoniales, que es muy común; ¿qué solución da el código respecto a la liquidación de los bienes de sociedad conyugal, pues en este supuesto sería muy problemático llevarla a cabo dado que, como no se establece un tipo definido de régimen que, como hemos visto adoptaron las codificaciones pasadas, que con toda minuciosidad reglamentaron la liquidación, sería necesario dilucidar esta cuestión?

Analizando el cuerpo que nos ocupa, parece que nada dice al respecto; sin embargo, en el artículo 204, relativo al capítulo de sociedad conyugal, que habla de su liquidación, dispone:

que terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio, y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los dos consortes en la forma convenida. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno solo llevó capital, de éste se deducirá la pérdida total.

Que es casi idéntico en redacción al artículo 2060 del Código de 1884, que al hablar de liquidación de los gananciales dice: "Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio; y el sobrante si lo hubiere, se dividirá entre los cónyuges por mitad. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá por mitad de lo que cada consorte hubiere llevado a la sociedad; y si uno solo llevó capital, de éste se deducirá el total de la pérdida." Pudiéndose interpretar de que en caso de no haber capitulaciones de por medio, que fijen los bienes que constituyan la sociedad conyugal, la liquidación se hará conforme al régimen de gananciales que como hemos visto, se divide por mitad

entre ambos consortes del fondo social, independientemente de la aportación que haya hecho, conservando ambos sus bienes propios, o aunque hayan carecido de ellos. Se refuerza esta opinión con la tesis jurisprudencial siguiente: "Sociedad conyugal, bienes propios del matrimonio, no se incluyen. Salvo pacto en contrario, los bienes propios de cada uno de los cónyuges, que tenían antes de la celebración del matrimonio, continúan perteneciéndoles de manera exclusiva, a pesar de que el matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, porque las aportaciones, al implicar traslación de dominio, deben ser expresadas." (Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1975, cuarta parte, tercera sala, p. 1062, tesis 356).

Concluimos con la afirmación de que el régimen de gananciales sigue subsistiendo hasta la fecha en la legislación actual, no así la dote que todavía se reglamentó en el Código Civil de 1884, cumpliendo una función económica muy importante en las cargas matrimoniales y que tienen su antecedente en la legislación romana, con aplicación ambas instituciones desde luego en la época colonial, durante el México independiente, y plasmados en las codificaciones actuales. Desde luego existen por investigar muchas otras instituciones de importancia que sobrevivieron en nuestros códigos, como los esponsales, bienes parafernales o extradotales, las donaciones *propter nuptias*, donaciones entre consortes, las arras, etcétera, que queda al historiador del derecho analizar su supervivencia, confirmando la enorme influencia que tiene todavía el derecho español en nuestras instituciones jurídicas.