



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

Disolución y Liquidación de la Sociedad Conyugal



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
ALEJANDRA ELIAS DE LA CRUZ

MEXICO, D. F.

1986.



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.

I N D I C E

INTRODUCCION. - - - - -

CAPITULO I

GENERALIDADES SOBRE EL MATRIMONIO

1. - Matrimonio Civil. Concepto.
2. - Requisitos de fondo y de forma.
3. - Efectos del matrimonio entre los consortes.
4. - Efectos en relación con los hijos.
5. - Efectos en relación con los bienes.

CAPITULO II

LOS REGIMENES MATRIMONIALES EN NUESTRO DERECHO HISTORICO

1. - Código Civil de Oaxaca de 1827-1828.
2. - Código Civil Corona de Veracruz de 1868.
3. - Código Civil del D. F. de 1870.
4. - Código Civil del D. F. de 1884.
5. - Ley de Relaciones Familiares.

CAPITULO III

NATURALEZA JURIDICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

1. - Estudio comparativo entre la sociedad y la copropiedad.
2. - ¿Es la sociedad conyugal una auténtica sociedad o una mera comunidad de bienes?

CAPITULO IV

CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

1. - Bienes que comprende.
2. - Formalidades para su constitución.
3. - Requisitos y menciones que debe contener.
4. - Pactos permitidos y pactos prohibidos.

CAPITULO V
ORGANIZACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

1. - Administrador.
2. - Facultades del administrador.
3. - Manejo de los bienes.

CAPITULO VI
DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

1. - Formas.
2. - Causas.
3. - Efectos.

CAPITULO VII
LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

1. - Bases para liquidar la sociedad conyugal.
2. - Efectos.
3. - Análisis comparativo entre las formas de disolución y li
quidación de la sociedad conyugal y las formas de disolu
ción y liquidación del llamado contrato de sociedad.
4. - Nuestro criterio.

CONCLUSIONES. - - - - -

BIBLIOGRAFIA. - - - - -

INTRODUCCION

Aún cuando elaborar una tesis profesional implica cumplir otro requisito administrativo más dentro de esa gama -- del procedimiento y complementación para obtener el título -- de Licenciado en Derecho, también es muy cierto que el nuevo profesionista, por ese conjunto de conocimientos que ha adquirido dentro de las aulas o en algunas ocasiones fuera de ellas pero siempre con guía de maestros experimentados en la materia, ha traspasado el umbral de la seguridad en sí mismo y con la convicción y capacidad de poder resolver cualquier problema por complicado que éste sea. Estamos refiriéndonos no tan solo al campo del Derecho, sino a cualquier problema de carácter social en que necesariamente el ser humano es -- parte esencial.

Para las personas, que, como del Derecho, hacemos de -- las ciencias sociales nuestra especialidad, es también la -- oportunidad que se nos brinda para aportar soluciones a algunos de los aspectos de la múltiple problemática que enfrenta la comunidad en que vivimos.

Nuestro planteamiento jurídico a tratar en esta breve -- tesis es uno de los problemas más cotidianos de nuestra vida,

pues la disolución y liquidación de la sociedad conyugal puede considerarse como uno de los de mayor auge hoy en día en nuestro medio. Esto con motivo de que los jóvenes de hoy son la mayoría inmaduros al llegar al matrimonio, es decir - considero que para ellos el llegar a esta etapa tan importante y tan decisiva en sus vidas no influye en ellos para meditar que ese paso que van a dar es quizás el más importante - en sus vidas.

Para nosotros el matrimonio debe en principio carecer - de influencia sobre el plan patrimonial, cada cónyuge debe - conservar totalmente lo que es suyo. Claro está que se presentan en la vida práctica algunas dificultades al respecto, ya que, siendo el matrimonio una comunidad de vida, entraña - necesariamente cierta comunidad de bienes y de recursos. No podría concebirse un hogar en el que cada uno de los cónyuges llevara un tren de vida propio y diferente del otro, y - en el que nada perteneciere a la familia.

Sabemos que la vida en común entraña inevitablemente -- una confusión del mobiliario y una confusión de ingresos y - de gastos, y por lo tanto, aún cuando los cónyuges decidan - vivir bajo el régimen de separación de bienes, numerosos problemas jurídicos van a surgir, y la ley ha de preveerlos trazando en su caso principios supletorios en relación con los - problemas.

Y además, no sólo son los esposos los interesados en la suerte que corran los bienes durante el matrimonio, tanto en lo que concierne a las facultades conferidas a cada uno de ellos como a los derechos de que gozan en el momento de la liquidación. Los herederos de los cónyuges tienen también interés, puesto que algún día substituirán al esposo o a ambos según el caso. Así como los terceros tienen interés en conocer las facultades de los esposos con quienes tratan.

Analizaremos en este estudio las formas, causas y efectos de la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, factores importantísimos en la misma y por consiguiente a veces muy confusas, pues ante todo debemos empezar por especificar el procedimiento que debe seguirse. Pues ya sabemos de antemano que para conocer lo que se va a dividir antes es necesario saber cual es el acervo de la comunidad de bienes y esto sólo se obtiene con el inventario que formule el administrador de la sociedad, así como la rendición de cuentas.

Tenemos conocimiento que en nuestra ley no existe un capítulo que nos explique con detalle la constitución y organización de la sociedad conyugal puntos muy importantes para el matrimonio. Y por consiguiente en este estudio tratamos de analizarlos.

El fin que persigue este trabajo no es pugnar porque se faciliten todos los medios necesarios para que los cónyuges-

cambien de régimen a cada rato o no sólo eso, sino que se di
suelva en definitiva la sociedad conyugal por medio del di--
vorcio. Sino que deseamos que sean subsanados los errores -
que presenta nuestra legislación en materia de la disolución
y liquidación de la sociedad conyugal y no sólo nos remita -
a un procedimiento supletorio para resolver este tipo de pro
blemas.

Quiero dejar testimonio de agradecimiento a los señores Li--
cenciados José de Jesús López Monroy y Raúl Ortiz-Urquidi, -
por su valiosa ayuda en la elaboración de este trabajo y a -
la Universidad Nacional Autónoma de México; por haberme per-
mitido saborear las mieles del conocimiento.

CAPITULO I
GENERALIDADES SOBRE EL MATRIMONIO

El matrimonio atendiendo a su significación etimológica, significa carga, gravamen o cuidado de la madre; viene de matris y munium, carga o cuidado de la madre más que del padre.

El matrimonio es una institución jurídica, así como la base fundamental de la familia, siendo las demás instituciones que integran el derecho de familia, consecuencias o complementos de ésta. El matrimonio es un instituto jurídico quizás de mayor importancia para todas las demás instituciones del derecho privado, porque forma o constituye el fundamento de la sociedad civil, y representa a su vez la completa comunidad de vida de un hombre y una mujer, reconocida, amparada y regulada por el derecho.

Es indudable que el matrimonio al igual que el concubinato son fuente de derechos y obligaciones, pero no debemos confundirlos. Supuesto que el matrimonio se distingue del concubinato debido a que, en el primero a la vida marital ha precedido la celebración del acto jurídico solemne, cumpliendo asimismo con todas las formalidades que exige la ley para su efecto. Mientras que en el concubinato sólo existe la voluntad de las partes para la cohabitación por un tiempo prolon-

gado, como marido y mujer (ambos deben ser púberes y célibes).

También en el derecho romano se distinguían la justae -- nuptiae del simple matrimonio por usus: porque en el primero la voluntad de los contrayentes se hacía constar en una ceremonia solemne.

En el derecho canónico, a partir del Concilio de Trento -- de 1563, la iglesia católica estableció que para la eficacia del matrimonio, se requería que se celebrase en presencia de un párroco perteneciente al domicilio de los contrayentes. De esta manera era fácil distinguir las simples uniones de hecho de los matrimonios legalmente celebrados.

Hasta el siglo XVIII, el estado reconocía plena validez a los matrimonios celebrados en el rito religioso. En Francia a fines de aquel siglo, el estado sólo aceptó los matrimonios celebrados de acuerdo con la ley civil.

En México, por las leyes de Reforma (Ley del Matrimonio -- Civil de 23 de julio de 1859) quedó secularizado el matrimonio como un acto civil.

Las leyes tanto canónica como civil, para la existencia -- del matrimonio han exigido que la declaración de los contrayentes, sea pronunciada en el acto solemne, del que depende la validez de la declaración de voluntad de los cónyuges con efectos vinculatorios. Aparte de las manifestaciones de -- voluntad de los contrayentes en el acto de la celebración --

del matrimonio, se requiere la declaración del juez del Registro Civil que hace la unión de los contrayentes, un estado jurídico.

En la actualidad el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las solemnidades que ella exige.

1. - MATRIMONIO CIVIL. CONCEPTO.

Siendo el matrimonio la base fundamental de la familia y representando a su vez la completa comunidad no sólo de vida sino también de los bienes de un hombre y de una mujer es difícil construir un concepto de él, pero analizando los conceptos que del mismo nos dan diversos tratadistas y nuestro propio Código Civil, posteriormente daremos nuestro propio concepto.

Rafael de Pina define al matrimonio como "el acto bilateral solemne que produce entre dos personas de diferente sexo una comunidad de vida destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntaria aceptada por los cónyuges". Asimismo nos dice que el matrimonio civil es el contraído con sujeción a las normas establecidas por la legislación civil relativa.(1)

(1) De Pina Rafael, Diccionario de Derecho. 10a. Ed. México. Editorial Porrúa S. A. 1981. p. 342.

Ignacio Galindo Garfias opina que el matrimonio como un -- estado civil, se compone de un complejo de deberes y facultades, derechos y obligaciones, en vista y para protección de los intereses superiores de la familia a saber: la protección de los hijos y la mutua colaboración y ayuda de los cónyuges. (2)

Planiol dice del matrimonio, que es el "acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión -- que la ley sanciona y que no pueden romper por su voluntad". (3)

Nuestro Código Civil define al matrimonio de la siguiente manera en sus artículos del 139 C. C. al 265 C. C. para el D. F. como una 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.

El artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que el matrimonio es un contrato civil y que éste y los demás actos del estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, teniendo la fuerza y validez que las mismas les atribuyen.

(2) Garfias Galindo. Derecho Civil 2a. Ed. México. Editorial Porrúa S. A. 1976. p. 459.

(3) Tratado elemental de derecho civil, Tomo I, núm. 691. p. 305.

Para nosotros el matrimonio no puede ser un contrato tal-- y como lo señala el artículo 130 de la Constitución General-- de la República y nuestro propio Código Civil debido a lo - - sig:

Todo contrato debe tener un objeto y éste es una cosa o -- un derecho que se encuentra en el comercio, puede ser la pres tación de una cosa o la cosa misma, o bien la prestación de - un hecho o el hecho mismo. No sucede así en el matrimonio -- puesto que la entrega de los cónyuges no la consideramos como tal, o sea como algo que se encuentra en el comercio o como - la prestación de un hecho en este caso de sus cuerpos, porque no terminando este hecho termina el matrimonio, como sucede - en los contratos. Volviendo a lo mismo en los contratos las partes son las que fijan los términos y condiciones del mis-- mo, en el matrimonio se sujetan los cónyuges a las disposicio nes que marca nuestro Código Civil.

Concluyendo acerca del matrimonio el concepto es el siguien te: El matrimonio es una institución que debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige, se considera una institución porque contiene reglas de derecho sobre todo imperativas, su principal objeto es dar a la pareja una organización social y moral en su convivencia permanente para el cumplimiento de todos los - fines de la vida.

2. - REQUISITOS DE FONDO Y DE FORMA.

La celebración del matrimonio exige el acuerdo de voluntades de los contrayentes para celebrarlo. Pero aún así no basta la existencia de tal consentimiento o acuerdo de voluntades sino que se requiere que la concurrencia de voluntades sea declarada solemnemente, es decir, es necesario que los contrayentes declaren su voluntad de unirse en matrimonio ante el juez del Registro Civil y que éste así lo declare.

Como acto jurídico, el matrimonio está constituido por ciertos elementos que lo integran, en ausencia de los cuales no se puede concebir su existencia y además, es preciso que se llenen los requisitos de validez o de forma que la ley establece.

Existen para la completa celebración del matrimonio dos clases de requisitos a saber:

- A) Los elementos esenciales o de fondo.
- B) Los requisitos de validez o de forma.

A) Los elementos esenciales o de fondo del matrimonio son:

- a).- La voluntad de los contrayentes.
 - b).- El objeto.
 - c).- Las solemnidades requeridas por la ley.
 - a).- La voluntad de los contrayentes se manifiesta a través
-

de la declaración expresa de los mismos contrayentes. Este--
acuerdo de voluntades en el sentido de unirse en matrimonio -
es lo que forma en sí el consentimiento. Además como ya lo -
manifestamos con anterioridad este acuerdo de voluntades de--
be manifestarse ante el juez del Registro Civil para que éste
los declare unidos en nombre de la sociedad y de la ley.

b).- El objeto consiste en que el hombre y la mujer que --
se unen en matrimonio se sujetan a un conjunto de relaciones-
jurídicas que los dos crearon por propia voluntad. Su objeto
directo consiste en la creación de los derechos y obligacio--
nes entre los consortes en relación con sus hijos.

c).- El tercer requisito que se refiere a las solemnidades
esto es en virtud de que toda vez que el matrimonio es un ac-
to solemne, las declaraciones de voluntad de los contrayentes
deben revestir la forma ritual que la ley establece, en ausenu
cia de esto, el acto de celebración del matrimonio, es inexis-
tente. Al respecto el artículo 146 del C. C. para el D. F.-
dispone que el matrimonio debe celebrarse ante los funciona--
rios que establece la ley y con las formalidades (solemnida--
des) que ella exige.

B) Los requisitos de validez o de forma son:

a).- La capacidad.

b).- La ausencia de vicios de la voluntad.

c).- La licitud en el objeto.

d).- Las formalidades.

a).- La capacidad se divide en capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

La capacidad de goce se refiere a la aptitud para la cópula entre los contrayentes, aptitud que la ley fija en la edad requerida para contraer matrimonio (art. 148 C. C.) - también alude este artículo a la salud física y mental de los contrayentes y a la no existencia de hábitos viciosos como la toxicomanía o el alcoholismo. (art. 156 fraccs. I, VIII y IX C. C.).

La capacidad de ejercicio se refiere a la capacidad para celebrar el acto de matrimonio o sea tener 18 años cumplidos - el hombre y la mujer, cubierto este requisito ya no es necesario la anuencia de los padres o de los abuelos y en su caso - de ausencia de éstos el consentimiento de los tutores y faltando éstos suplen el consentimiento el Juez de lo Familiar - de la residencia del menor.

Este consentimiento o autorización puede ser suplido por la autoridad administrativa cuando los ascendientes o tutores lo nieguen sin causa justa. (art. 151 C. C.).

b).- Ausencia de vicios de la voluntad.

La voluntad ha de estar exenta de vicios, el error vicia-- el consentimiento si recae sobre la persona del contrayente, - cuando entendiendo celebrar matrimonio con persona determinada se contrae con otra. (art. 235 fracc. I C. C.)

La violencia que consiste en la fuerza o miedo graves, tie ne especial importancia en el caso de rapto; porque la voluntad de la raptada no puede expresarse con libertad, hasta que se le restituye a lugar seguro donde libremente pueda manifes tar su voluntad. (art. 156 fracc. VII del C. C.)

c). - La ilicitud del objeto tiene lugar en el matrimonio debido a lo siguiente:

a).- Adulterio habido entre las personas que pretendan con traer matrimonio;

b).- Atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;

c).- Rapto, cuando la mujer no sea restituida a lugar segu ro, donde libremente pueda manifestar su voluntad;

d).- Bigamia, y

e).- Incesto.

En estos casos se nulifica el matrimonio por ilicitud en - el acto mismo. Supuesto que en el adulterio, existe un hecho ilícito que la ley toma en cuenta como una de las causas que después afectan de ilicitud al matrimonio mismo, aún cuando el

acto en sí no adolezca de ese vicio, o bien que se refleja -- sobre el matrimonio para herirlo de nulidad. Las mismas características concurren en el segundo caso.

En el rapto hay ilicitud en el acto matrimonial mismo, pues mientras la raptada no pueda manifestar su voluntad libremente en un lugar seguro, el matrimonio sigue afectado de nulidad.

En el caso de bigamia se presenta la ilicitud en el momento mismo de la celebración del matrimonio subsistiendo esta causa con posterioridad. Por esta razón la ley no permite la convalidación a través del segundo matrimonio. Existe una nulidad absoluta que en todo momento podrá invocarse.

Asimismo el Incesto adolece de una ilicitud permanente desde que se celebra el matrimonio, sancionándose también con la nulidad absoluta, ya que se considera inmoral el enlace cuando exista el parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna. Tratándose de parentesco consanguíneo en línea recta o de la colateral en segundo grado, además de la inmoralidad del hecho mismo, existe también un impedimento biológico para impedir o la degeneración de la especie o la existencia de enfermedades o anomalías que suelen presentarse en estos casos.

c). - Las formalidades.

Estas se refieren al contenido del acta de matrimonio (es-

necesario distinguir la solemnidad del acto propiamente dicho, de las simples formalidades que debe contener el acta de matrimonio).

Son simples formalidades (requisitos de validez) las siguientes: la solicitud que previamente han de suscribir y presentar los contrayentes, la mención del lugar y la fecha en el acta de matrimonio; así como la edad, ocupación y domicilio de los contrayentes; la constancia de que son mayores o menores de edad y en este segundo caso, de que se presta el consentimiento de los padres; la de que no existe impedimento para celebrar el matrimonio y la mención del régimen patrimonial de los consortes, así como los nombres, apellidos y ocupación de los testigos. (artículos 102 y 103 del C. C.).

3. - EFECTOS DEL MATRIMONIO ENTRE LOS CONSORTES.

Para poder hablar de los efectos del matrimonio primero -- tenemos que explicar que es un efecto. Efecto es lo que se sigue por virtud de una causa. (4)

En Derecho efecto es consecuencia de la aplicación de la ley.

El matrimonio crea una serie de obligaciones y derechos entre los cónyuges.

(4) Diccionario Enciclopédico Quillet. Tomo III. México. Editorial Cumbre S. A. p. 375.

Los derechos y obligaciones entre los cónyuges se caracterizan por lo siguiente:

1o. - Son derechos y obligaciones de orden público y no simplemente de orden privado; pues los cónyuges no pueden renunciar a ellos ni antes ni durante el matrimonio.

2o. - Toda persona tiene libertad para casarse o no, pero una vez casada termina su libertad y queda sometida a reglas imperativas que no le es dable violar o modificar según su conveniencia.

3o. - Esas obligaciones y derechos descansan sobre estas dos bases:

- a). - Igualdad que debe existir entre los cónyuges (obligaciones y derechos recíprocos).
- b). - Principio de dirección y autoridad que debe haber en toda sociedad tanto más en el matrimonio (institución de la potestad marital).

Los derechos y obligaciones de los cónyuges ante el matrimonio son los siguientes:

- 1. - El derecho a la vida en común, con la obligación correlativa de la cohabitación.
 - 2. - El derecho a la relación sexual con el débito carnal correspondiente.
 - 3. - El derecho a la fidelidad con la obligación correlativa a cada uno de los esposos.
-

4. - El derecho y obligación de alimentos con la facultad de exigir asistencia y ayuda mutua.

1. - El derecho a exigir una vida en común, con la obligación de habitar bajo el mismo techo, es el principal de todos los enunciados dado que sólo a través de él puede existir la posibilidad física y espiritual de cumplir con los fines del matrimonio. De aquí resultan un conjunto de relaciones jurídicas que se pueden denominar accesorias. El derecho y la obligación correlativa de obtener y hacer vida en común en el matrimonio, se encuentra sancionado jurídicamente, pues cada cónyuge está autorizado para exigir jurídicamente, si fuere necesario que se cumpla con ese estado jurídico. La doctrina afirma que el incumplimiento de tal obligación se sanciona también con el pago de daños y perjuicios y en su caso, con la acción de divorcio.

El deber de cohabitación. Su importancia. "La mujer debe habitar con el marido y éste está obligado a recibirla", dice el artículo 214. Este deber es común a ambos esposos, y es el principal de todos, pues sirve de base y condición a los demás ya que el objeto del matrimonio es el establecimiento de la vida común. Cuando no se cumple, la unión de los esposos está destruida y no se ha realizado el fin del matrimonio.

La obligación de cohabitación comprende el débito conyugal aunque el Código no hable de él. La jurisprudencia decide -- que la negativa injustificada de tener con el cónyuge relaciones sexuales, constituye una violación de las obligaciones -- del matrimonio. (5)

- Asimilación a la injuria grave. - La negativa de uno de -- los esposos para cumplir sus obligaciones aceptando la vida -- común constituye una injuria grave, y autoriza al otro a pedir el divorcio o separación de cuerpos. Con frecuencia éste será el único recurso que se practique. Todos los otros medios sólo producen efectos temporales, y ninguna ventaja social existe en obligar a vivir juntos a dos personas para -- quienes la vida en común ha llegado a ser insoportable. (5)

Terminación del deber de cohabitación. - Esta obligación -- termina por efecto de la separación de cuerpos, pues tal es -- precisamente el objeto de ésta. Cesa también de una manera -- provisional, durante la instancia de divorcio o de separación de cuerpos, en virtud de una autorización del Juez, igualmente deberá terminar durante el juicio sobre nulidad del matrimonio; pero los autores del Código Francés no pensaron reservar esta facilidad a la mujer. El Código Italiano (art. - 115) y el español (art. 68) se la conceden expresamente.

Nulidad de las separaciones amigables. - Frecuentemente --

(5) Planiol y Ripert. Tratado práctico de Derecho Civil Francés. Traducción del Dr. Mario Díaz Cruz. p. 401, 402, 403 y 404.

los esposos se separan de hecho, amigablemente, y a veces fijan por convenio las condiciones de su separación. Este - - - acuerdo no tiene ningún valor jurídico: uno de los cónyuges puede en cualquier momento pedir la reanudación de la vida común y dejar de pagar la pensión que se haya comprometido pasar al otro. (6)

En nuestro derecho el artículo 282 permite al juez, a petición de uno de los cónyuges, decretar su separación tanto en los juicios de divorcio como de nulidad del matrimonio.

2. - El derecho a la relación sexual con el débito carnal correspondiente. Este es un derecho interesante puesto que se refiere a exigir el cumplimiento del débito carnal. Supuesto que no sólo se trata aquí de dar satisfacción a una -- función biológica sino que existe una regulación jurídica, -- dado que cabe, determinar en que términos y condiciones deberá cumplirse con la obligación respectiva y ejercitarse esa -- facultad. Al igual que todos los problemas del derecho familiar, debe prevalecer el interés siempre superior de la familia de tal manera que en este caso se trata no sólo de una -- función biológica como ya se dijo con anterioridad, sino también de una función jurídica para dar cumplimiento a los fines del matrimonio. En algunas definiciones, tanto de la doctrina como de la ley, se señala la perpetuación de la especie como el fin principal del matrimonio y en esa virtud debe en-

(6) Planiol. Obra citada. p. 404.

tenderse que para ese efecto fundamentalmente cada cónyuge -- está facultado para exigir el débito carnal. El artículo 13- de la ley de relaciones familiares decía: "El matrimonio es- un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que- se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayu- darse a llevar el peso de la vida".

Nuestro Código vigente en su artículo 147 estatuye que - - cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por - no puesta. En el derecho canónico se considera como un ele- - mento en la definición del matrimonio el relativo a la perpe- tuación de la especie.

Desde el punto de vista jurídico el deber de relación se- - xual se encuentra sancionado jurídicamente, pues la negativa- injustificada y sistemática de un cónyuge para cumplir esa -- obligación, implica una injuria grave que es causa de divor- - cio.

En relación con este deber, se establece como impedimento- dirimente para contraer matrimonio, la impotencia incurable - para la cópula; pero si la nulidad del vínculo no se demanda- dentro de los 60 días siguientes a la celebración del matrimo- nio (arts. 156, fracc. VIII y 246), ya no habrá sanción al -- incumplimiento del débito carnal, pues el divorcio sólo proce- derá si la impotencia sobreviene a la celebración del matrimo

nio (art. 267 fracción VI).

3. - El derecho a la fidelidad con la obligación correlativa a cada uno de los esposos, implican la facultad reconocida en la ley para exigir y obtener del otro cónyuge una conducta decorosa y, por lo tanto excluye la posibilidad de que existan relaciones de intimidad con persona de otro sexo que sin llegar al adulterio si implican un ataque a la honra y al honor del otro cónyuge.

El adulterio constituye la forma máxima de incumplimiento e ilicitud por lo que se refiere a ese deber. Además no sólo comprende el aspecto jurídico sino también el aspecto moral - que en el caso recibe una sanción jurídica, es decir, aún - cuando el deber de fidelidad puede tener una valoración ética y una valoración jurídica, en el primer aspecto puede ser regulado tanto por el derecho como por la moral. En consecuencia, por lo que se refiere al matrimonio, es evidente que el principal control en el deber de fidelidad debe buscarse no en preceptos jurídicos consagrados expresamente en un código, sino en las reglas que se derivan de las buenas costumbres imperantes en una sociedad. De acuerdo a esto se puede comprobar la intervención de la moral en el derecho.

Toda la trascendencia del matrimonio como institución, se pone de manifiesto en el cumplimiento de esta obligación. No se trata de una obligación pecuniaria, sino del compromiso --

de la reserva del propio cuerpo; y más aún, del propio ser, -- en límites tales que no se conciben en ninguna otra institución jurídica y que exceden en mucho del marco de las obligaciones convencionales.

"La obligación de fidelidad es una consecuencia directa -- del régimen monogámico que la ley establece, ya que para su desenvolvimiento normal se requiere esencialmente la exclusividad del vínculo". (7)

Puede decirse que el derecho también comprende ese aspecto estrictamente espiritual del problema ya que sanciona la -- violación del deber de fidelidad que se traduce en aquellos -- actos que moralmente demuestran que un cónyuge no guarda consideraciones al otro conforme a las buenas costumbres, siendo esta justificación evidente, pues de no ser así peligraría -- la existencia misma del matrimonio.

El deber de fidelidad se viola no sólo con cualquier relación sexual extraconyugal sino también con cualquier relación con persona del otro sexo, que puede lesionar la reputación -- o los sentimientos del otro cónyuge.

Los esposos están obligados a guardarse fidelidad, sin -- que la infidelidad del uno autorice al otro a proceder del -- mismo modo, ha establecido el artículo 50 de la Ley de Matrimonio, cuya segunda parte reza: "El que faltare a esta obligación puede ser demandado por el otro por la acción de di--

(7) Eduardo Busso. Código Civil anotado. T. II. Buenos Aires. Págs. 149 y 150.

vorcio, sin perjuicio de lo que le acuerde el Código Penal.

La obligación de fidelidad supone abstenciones; son pres--
taciones negativas, sin ella el vínculo matrimonial perdería
su sentido.

En nuestro derecho, tanto el Código Civil como el Penal, -
no distinguen en cuanto a las consecuencias del adulterio del
marido o de la esposa. El artículo 267, fracc. I. del Código
Civil, estatuye que es causa de divorcio el adulterio debida-
mente probado de uno de los cónyuges. Los artículos 273 a --
276 del Código Penal, no hacen distinción alguna en la san- -
ción y configuración del delito de adulterio del hombre o de
la mujer.

En el Código Civil de 1884, el artículo 228 disponía: " El
adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio (separa- -
ción de cuerpos)", ya que no se admitía por dicho Código que
el divorcio disolviera el matrimonio, conforme al artículo --
(220) el del marido lo es solamente cuando con el concurre --
alguna de las circunstancias siguientes:

- I. - Que el adulterio haya sido cometido en la casa co--
mún;
 - II. - Que haya habido concubinato entre los adúlteros, --
dentro o fuera de la casa conyugal;
 - III. - Que haya habido escándalo o insulto público hecho -
por el marido a la mujer legítima;
-

IV. - Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o que por su causa se haya maltratado de algunos de esos modos a la mujer legítima.

Criterio que impone este deber en distinta medida al marido y a la mujer. Tal criterio ha sido seguido por nuestro Código Penal, según el cual la mujer comete adulterio cuando realiza el acto carnal con otro hombre que su marido, mientras que el marido sólo incurre en este delito cuando tuviera manceba dentro o fuera del hogar doméstico.

El mismo criterio inspira el Código Español, que sólo autoriza el divorcio por causa del adulterio del marido cuando de él resultare escándalo público o menosprecio de la mujer (art. 103).

Esta dualidad de criterio tiene un origen histórico; el Derecho Romano y el Derecho Francés ni siquiera admitían que la mujer pudiera llevar ante los tribunales una acusación de adulterio contra su marido.

"Esta diferenciación se apoyaría en aquel sentimiento de la conciencia colectiva que juzga con toda severidad el desluz de la mujer, mirando en cambio con indulgencia las faltas del varón".

"Se apoyaría también en el hecho de que la falta de la mujer puede traer como consecuencia la incertidumbre respecto a la legitimidad de los hijos o la introducción de descendencia

adulterina en la familia". (8)

Nuestro Código Civil reconoce en el artículo 56, la obligación de los cónyuges de guardarse fidelidad. E igualmente es muy imperfecta la sanción de dicho deber, pues la ley sólo toma en cuenta las manifestaciones externas y más graves de la infidelidad conyugal, encarnadas en el adulterio, y aún -- esta grave falta se castiga con diverso rigor en el varón y -- en la mujer. Así, el artículo 103 del C. C. considera como -- causa de divorcio en el matrimonio civil el adulterio de la -- mujer, en todo caso, y el del marido cuando resulte escándalo público o menosprecio de la mujer. (9)

¿Cuándo la mujer es infiel al marido? - El simple adulterio de la mujer, o sea el mantenimiento de relaciones sexuales con un hombre diferente a su marido, por secretas que -- sean, por ocasionales que se realicen, suponen siempre incumplimiento de la obligación de fidelidad. Pero es más aún: -- La jurisprudencia francesa establece que la mujer falta a su deber de fidelidad cuando, por su ligereza, por su imprudencia y abstracción hecha de una traición sexual, compromete -- gravemente su reputación y causa un grave perjuicio a su marido. (10)

En la práctica habrá casos en que la conducta de la mujer haga presumir su infidelidad como cuando huye del hogar acompañada de un hombre; porque la infidelidad de la mujer es --

(8) Eduardo Busso. Código Civil anotado. T. II. Buenos Aires. p. 150.

(9) José Castán Tobeñas. Derecho Civil Español Común y Foral. Madrid, 1941. T. III. p. 507.

(10) Josserand I. pág. 477.

castigada no por el hecho de las relaciones sexuales con otro hombre, sino principalmente porque ello arruina el honor del marido y de la familia. (11)

Nuestro Código pone a ambos esposos en situación igual respecto a esta obligación y para cualquiera de ellos el adulterio consiste en el simple acto carnal fuera del matrimonio.

En abono de esta opinión se dice, por quienes tienen de la moral una noción más rigurosa y del matrimonio un concepto -- más elevado, que aquella diferencia consentida por la costumbre no tiene ningún fundamento ético, y que crea una desigualdad entre los cónyuges, permitiendo libertades al marido en desmedro de la afección, y aún del legítimo amor propio de la mujer.

"Desde un punto de vista más jurídico podría decirse que -- siendo el deber el mismo para uno y para otro, se concibe que su violación engendra también el mismo derecho para ambos esposos". (12)

4. - El derecho y obligación de alimentos con la facultad de exigir asistencia y ayuda mutua. - El incumplimiento del deber de otorgar alimentos tiene sanciones jurídicas, asimismo contiene la posibilidad de ejecución forzada; pero también el deber de asistencia es sancionado jurídicamente dado que -- su incumplimiento da lugar a configurar una ofensa grave y, -

(11) Valencia Zea. Curso de Derecho Civil Colombiano. Ed. y -
Distribuidora de Obras Jurídicas. Bogotá. 1946. T. III. -
págs. 86 y 87.

(12) Eduardo Busso. Código Civil anotado. T. II. Buenos Aires.
pág. 151.

por lo tanto, una causal de divorcio. Puede también impli---
car un hecho delictuoso si llega al abandono del cónyuge en---
fermo.

Desde el punto de vista civil los artículos 322 y 323 re--
gulan las sanciones que se imponen al marido que abandona a -
su esposa, pero el Código Penal en el artículo 336 castiga --
también el delito de abandono de un cónyuge en condiciones de
inhumanidad que ponga en peligro su vida, su salud, su honra,
o la estabilidad misma del matrimonio, como sería indiscuti--
blemente la negativa en los casos de enfermedad tanto de un -
cónyuge como de los hijos. El marido tendrá este derecho en-
los casos en que la mujer tenga obligación de contribuir en -
todo o en parte para las necesidades de la familia y del ho--
gar ya sea porque desempeñe un trabajo, se dedique al comer--
cio, ejerza una profesión o bien si cuenta con bienes pro- --
pios.

Conforme al artículo 164, la contribución de la esposa no-
deberá exceder de la mitad de los gastos necesarios para el -
sostenimiento del hogar, a no ser que el marido estuviere im-
posibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, - -
pues entonces todos los gastos serán por cuenta de aquella y-
se cubrirán con sus bienes.

El deber de socorro, existe, primeramente, en vida de los-
esposos; en seguida por una excepción notable a las reglas --

ordinarias se trasmite a cargo de los herederos del cónyuge--difunto. (13)

El deber de asistencia, su objeto. - La asistencia no se - confunde con el socorro; pues ésta consiste en los cuidados - personales que deben darse al cónyuge enfermo. Por tanto, es una obligación de hacer, en tanto que la de socorro es de - dar.

Sanción. - A diferencia del deber de socorro, el de asisten- cia no tiene sanción directa, no puede originar una acción -- judicial ni tampoco una indemnización pecunaria. La única -- consecuencia que implica su incumplimiento es la posibilidad- de considerar el abandono de uno de los cónyuges por el otro- como una injuria grave, suficiente para motivar la separación de cuerpos o el divorcio. (14)

Mutuo auxilio. - Obligación alimenticia. El deber de so-- correrse mutuamente que impone a los cónyuges el artículo 56- abarca la asistencia completa y perfecta en todas las esferas de la vida; pero en realidad el derecho no puede penetrar en- las relaciones íntimas del hogar para hacer efectiva esa obli- gación, y sólo presta una sanción legal concreta al auxilio - físico representado por los alimentos a los que se refieren - los artículos 143 y 144 del Código. (15)

En relación con los efectos del matrimonio entre los con-- sortes, conviene hacer hincapie en cual es la situación jurí-

(13) Planiol. Tratado Elemental de Derecho Civil. T. I. pág.-

406.

(14) Planiol. Ob. Cit. pág. 410.

(15) José Castán Toboñas. Ob. Cit. págs. 507 y 508.

dica de la esposa de acuerdo con las nuevas bases reconocidas en nuestro derecho desde la ley sobre relaciones familiares y admitidas por el Código Civil vigente.

En las legislaciones modernas, los sistemas acerca de la capacidad civil de la mujer casada, pueden ser reducidas a los siguientes que expone Roguin:

- 1o. - Tutela de la mujer casada. - Es el propio de las legislaciones escandinavas, aunque esté hoy atenuado por recientes reformas legislativas y abolido en Suecia por la Ley sobre Matrimonio del año 1920.
 - 2o. - Autorización marital independiente del Régimen de Bienes. - Se ha practicado este sistema en las legislaciones de Francia, Bélgica, Holanda, Portugal, Rumanía, Chile y Perú, pero en algunas de ellas ya modificado.
 - 3o. - Autorización marital dependiente del Régimen matrimonial. - Este sistema en el que la incapacidad de la mujer es más bien real que personal es el característico de las modernas legislaciones germánicas, como las de Austria, Alemania y Suiza. En ellas se intenta conciliar la capacidad de la mujer con cierta preponderancia del marido como jefe de familia.
 - 4o. - Independencia absoluta de la mujer. - Se observa este régimen en Rusia, en Inglaterra (a partir de la refor
-

ma realizada por dos leyes de 1870 y 1882) y en las generalidades de los estados norteamericanos. (16)

El Código Civil vigente en el Distrito y Territorios Federales, además de declarar la capacidad jurídica de la mujer - en general, borra toda incapacidad de la esposa e impone una equiparación absoluta en el hogar: Marido y mujer tendrán -- los mismos derechos, la misma autoridad y ambos ejercerán la patria potestad sobre los hijos. En el artículo 2o. de este Código se declara: La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda sometida, - por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos.

La esposa como tal, así como la mujer en general, mayores de edad, tienen plena capacidad jurídica de goce y de ejercicio. Pero la esposa en las relaciones con el marido, y para el ejercicio de la autoridad en el hogar, especialmente para los derechos inherentes a la patria potestad en la educación y dirección de los hijos, ¿ Deberá tener, como se declaró ya en la Ley de Relaciones Familiares, como se dice en el C. C. - vigente, la misma autoridad, la misma potestad que su esposo? Según nuestra lógica la solución es que sí deben tener la - - misma autoridad dada la condición jurídica de la mujer, puesto que ésta no puede sufrir mengua alguna, por el sólo hecho de convertirse en esposa, y por lo tanto debe tener un trata-

(16) José Castán Toboñas. Ob. Cit. Págs. 514 y 515.

miento igual a su marido frente a terceros. Frente al marido y los hijos el problema toma otro matiz puesto que cambia debido a que el matrimonio constituye una comunidad de vida familiar y en todo grupo humano, así esté integrado por dos o más elementos, es necesario que alguien asuma el mando. Por esto el Código Procesal del Distrito y Territorios Federales ha tenido que regular un procedimiento sumarísimo para resolver los conflictos conyugales, especialmente en la educación de los hijos, y claro las resoluciones del juez tendrán que ser inapelables. Se tendrán que omitir las formalidades legales y simplemente cumplir con la garantía constitucional de que nadie pueda ser vencido sin ser oído, para poder dar solución inmediata a problemas urgentes, a problemas diarios que teóricamente podrían hacer imposible su solución, por su gran número ante los tribunales.

El artículo 942 del C. P. C. Vigente en el Distrito Federal dice: "No se requieren formalidades especiales para acudir ante el juez de lo Familiar cuando se solicite la declaración, preservación o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, tratándose de alimentos, de calificación de impedimentos de matrimonio o de las diferencias que surjan entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes, educación de hijos, oposición de maridos, padres y tutores y en general to--

das las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial."

El Código Civil en su artículo 164 impone a ambos cónyuges la contribución económica para el sostenimiento del hogar, -- a su alimentación y la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro -- atenderá íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar".

4. - EFECTOS DEL MATRIMONIO EN RELACION CON LOS HIJOS.

El estado de matrimonio, desde el punto de vista jurídico produce respecto de los hijos los siguientes efectos:

- a). - Prueba de filiación de los hijos de los consortes;
 - b). - Crea una presunción de paternidad del marido respecto de los hijos de la esposa;
 - c). - El matrimonio del hijo produce su emancipación;
 - d). - Atribuye la patria potestad conjuntamente a ambos -- cónyuges, sobre los hijos de ambos.
-

e). - Igualdad de derechos y deberes de los consortes respecto de los hijos.

a). - El matrimonio facilita la prueba de la filiación - - entendiéndose ésta como ingresar a una persona en una colectividad, sociedad, partido, etc. Por lo consiguiente los hijos nacidos de matrimonio para acreditar su filiación sólo deberán presentar la partida de su nacimiento y el acta de matrimonio de sus padres (art. 340 C. C.). Esto es en virtud de que el acta de matrimonio especifica la fecha de matrimonio y los nombres y apellidos de las partes que lo contraen.

b). - El artículo 324 C. C. al respecto dice: - Se presumen hijos de los cónyuges los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio; -- contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento. (art. 325 C. C.)

El artículo 328 del C. C. aclara algunos puntos al respecto afirmando que el marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio si se probase lo siguiente:

I. - Si se comprueba que supo antes de casarse del embarazo de su futura consorte; para esto se requiere un principio de prueba por escrito.

II. - Si concurriese al levantamiento del acta de nacimiento y ésta fué firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar.

III. - Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer.

IV. - Si el hijo no nació capaz de vivir.

c). - El matrimonio del menor produce de derecho su emancipación (art. 641 C. C.) Agrega además que aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad.

Como nosotros ya tenemos el conocimiento de que el menor de 18 años no tiene el discernimiento necesario para decidir por su propia voluntad la realización de actos jurídicos, y que éstos ejercen sus derechos y cumplen con sus obligaciones, por medio de su representante legítimo (personas que ejercen la patria potestad o tutor).

El Doctor Ignacio Galindo Garfias afirma que la emancipación tácita, efecto del matrimonio, no se conocía en el Derecho Romano. Los antecedentes más remotos están en el Derecho Hispánico, respecto de la forma de obtener la emancipación, aparece en las leyes de Toro y en el Fuero Real. (17)

Nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884 siguieron la tradición francesa y española, establecieron ambos sistemas; la emancipación por voluntad de quienes ejercen la patria potes-

(17) Garfias Galindo. Derecho Civil. 2a. Ed. México. Editorial Porrúa S. A. 1976. p. 722.

tad o por matrimonio del menor y dentro de la emancipación -- voluntaria, reconocieron la posibilidad de que el menor pudiese ser habilitado de edad para administrar los bienes a solitud del propio menor ante el juez competente.

En el sistema vigente en el Distrito Federal la emancipación sólo tiene lugar tácitamente como consecuencia del matrimonio. El artículo 643 C. C. al respecto dice: - "El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero necesita siempre durante su minoría de edad de la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces; de un tutor para negocios judiciales."

d). - La patria potestad es atribuirles a los padres de -- los hijos en forma proporcional igual a los dos, sin que uno tenga más derechos sobre el otro a menos que estos derechos -- no se hayan perdido por causas graves.

e). - Debido a la reciprocidad de las relaciones jurídicas entre los consortes, supuesto que estas relaciones nacen del matrimonio, el marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales. Todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos así como la administración de los bienes que a éstos pertenezcan, será arreglado -- de común acuerdo por ambos consortes en caso de desacuerdo, -- el juez de lo familiar resolverá lo conducente. (art. 168 C. C.)

5. - EFECTOS DEL MATRIMONIO EN RELACION CON LOS BIENES.

El matrimonio produce efectos respecto de los bienes de los consortes.

1o. - Estos efectos se producen primero respecto a las donaciones que se hagan entre sí en relación al matrimonio.

2o. - En cuanto a las donaciones realizadas por terceros a favor de uno de los cónyuges o de ambos consortes. Y por último la que sujeta a los bienes de cada uno de ellos, a regímenes especiales de acuerdo con las capitulaciones matrimoniales que entre sí celebraron.

Debemos aclarar que la ley establece que para los efectos de las donaciones, éstas no deben exceder de la sexta parte de los bienes del donante y si éstas se exceden de ese límite serán inoficiosas, es decir que la transferencia de esos bienes donados en exceso, no producirán efecto legal alguno.

a). - Las donaciones antenupticiales las define nuestro Código Civil de la siguiente forma: Se llaman antenupticiales, las donaciones que antes del matrimonio hace un esposo a otro, -- (art. 219 C. C.). También son donaciones antenupticiales, las que un extraño hace a uno de los esposos o a ambos, en consideración al matrimonio.

Para saber si una donación antenupticial es inoficiosa basta realizar un avalúo de los bienes, tomando en cuenta la fecha-

en que se realizó el acto de donación.

Las donaciones antenuptiales se perfeccionan con la sola - declaración unilateral de voluntad del donante. Estas no requieren que la aceptación del donatario sea expresa, ni menos que tal aceptación se haga saber al donante.

Las donaciones antenuptiales entre futuros consortes no se revocan si sobrevienen hijos al donante debido a que la obligación alimenticia, respecto de sus descendientes corresponde por igual a ambos.

Las donaciones en general, son revocables por ingratitude - del donatario, sin embargo no ocurre así en las donaciones -- antenuptiales a excepción de que el cónyuge favorecido incurriese en adulterio o el abandono injustificado del domicilio conyugal. Debido a que estos obsequios o liberalidades se hacen en consideración del matrimonio de los donantes, si éste dejare de efectuarse, la donación queda sin efecto.

Cabe aclarar que si las donaciones antenuptiales entre futuros esposos son inoficiosas, en cuanto exceda el valor de - la donación de la sexta parte de los bienes del donante, las donaciones antenuptiales hechas por un extraño en cambio, son inoficiosas en los mismos casos en que lo son las donaciones - en general. (art. 222 C. C.).

A lo anterior los artículos 2347 y 2348 del C. C. afirman- que se declaran inoficiosas las donaciones, en cuanto compren

dan la totalidad de los bienes del donante, si éste no se --- reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir - según sus circunstancias, o en cuanto perjudiquen la obliga- ción del donante de ministrar alimentos a aquellas personas-- a quienes los debe conforme a la ley.

Por lo mismo en este tipo de donaciones si procede la re- vocación por ingratitud, esta ingratitud tiene lugar cuando - el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante o de los ascendientes, descendientes o cónyuge de éste y si el donatario rehusa a socorrer según-- el valor de la donación al donante que ha venido a pobreza.

También son revocables las donaciones antenuptiales que -- haga un extraño al futuro matrimonio ya sea a los dos o a - - cualquiera de los cónyuges, siempre y cuando éste no se llega se a celebrar.

Todo esto es debido a que estas donaciones tienen la par- ticularidad de que tácitamente son condicionales y la condi- ción a que se sujetan es resolutoria. Toda vez de que el he- cho futuro e incierto de que dependen es la celebración del - matrimonio.

c). - El convenio que celebran entre sí los cónyuges, para establecer el régimen de propiedad y disfrute de los bienes - que les pertenecen o que en lo futuro les pertenezcan, así -- como de los frutos de estos bienes se le llama capitulaciones

matrimoniales.

El otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales, es -- forzoso antes de la celebración del matrimonio, cualquiera -- que sea el régimen que los contrayentes pretendan adoptar ya sea sociedad conyugal o separación de bienes. Así lo confirma la fracción V del artículo 98 C. C. el cual exige que a la solicitud del matrimonio deberá necesariamente acompañarse:--

"El convenio que los pretendientes celebran con relación - a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En él deberá expresarse con toda claridad si el régimen que se establece es el de sociedad conyugal o el de separación de bienes, la misma ley dice al respecto que no puede dejar de presentarse este convenio ni aún a pretexto de que - los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso versará sobre los que adquieran durante el matrimonio.

Las capitulaciones matrimoniales deben otorgarse antes de la celebración del matrimonio y pueden ser modificadas libremente, en cualquier tiempo durante la vida conyugal, por - -- acuerdo de ambos consortes; cambiando por completo el régimen o solo introduciendo reformas o modificaciones parciales al - pacto celebrado.

Las capitulaciones matrimoniales deben ser otorgadas por - escrito; pero necesariamente constarán en escritura pública, - aquellos en que se constituya la sociedad conyugal, cuando --

los pretendientes o en su caso los esposos, pacten la trans--
ferencia de bienes inmuebles que por su cuantía deban reves--
tir aquella formalidad. (art. 185 C. C.).

El objeto de las capitulaciones matrimoniales es el estableci
miento del régimen jurídico a que se sujetarán los bienes -
de los consortes durante el matrimonio.

CAPITULO II

LOS REGIMENES MATRIMONIALES EN NUESTRO DERECHO HISTORICO

En el antiguo Imperio Mexicano, lo mismo que en otros pueblos de la antigüedad, el derecho era de tipo consuetudinario y conocido únicamente por los juzgadores, quienes transmitían las leyes de generación en generación, puesto que carecían de escritura fonética para legar a sus sucesores un derecho escrito que hoy día nos permitiera conocer en forma precisa las leyes empleadas por dichos juzgadores y de las que sólo tenemos noticias gracias a las relaciones de historiadores, cronistas coloniales que vieron u oyeron de la aplicación de las mismas y a las interpretaciones de los códigos. (18)

Sabemos además, que en la época prehispánica no existía -- una legislación uniforme que rigiera para todos los grupos humanos que convivían en el territorio que hoy ocupa nuestro -- país, sino que cada grupo tenía leyes, gobiernos y costumbres diferentes en muchos aspectos. Siendo así las cosas, por razón natural tenemos más conocimientos acerca de los grupos humanos que se convirtieron en importantes representantes de -- los demás por sus conquistas en el arte de la guerra y las -- ciencias y que desde luego, no pueden ser otros que los Aztecas o Mexicanos en el centro del país y los Mayas en el sureste; pudiendo decir, que de estos dos pueblos, el Azteca o Me-

(18) Estudio comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano, Carlos H. Alba. Ediciones Especiales del Instituto Indigenista Interamericano. 1949. Introducción.

xicano llegó a alcanzar más adelanto e importancia en el terreno del derecho. (19)

Sabemos que la forma más común de matrimonio era la monogámica, aunque todos los hombres podían ejercer la poligamia -- con la condición o requisito único de poder sostener a todas sus esposas. (20)

También tenemos conocimiento de que al celebrarse un matrimonio la mujer tenía que aportar a éste una dote que estuviera de acuerdo con su fortuna (21), y a este respecto, algunos autores afirman que los bienes de los esposos eran comunes, -- mientras que otros aseguran que había la posibilidad de que se celebrasen matrimonios bajo el régimen de separación de -- bienes, registrándose lo que a cada cónyuge pertenecía en el momento de celebrarse el matrimonio. (22-23)

Entre los Aztecas era reconocido el derecho tanto del esposo como de la esposa a pedir el divorcio (24), y una vez realizada la separación cada cónyuge podía recuperar los bienes que había aportado al matrimonio (25) aunque antes, el cónyuge culpable perdía la mitad de sus bienes en favor del cónyuge inocente. (26)

Por esta breve y superficial reseña, nos podemos dar cuenta de que los Aztecas debieron tener una muy amplia visión --

-
- (19) Carlos H. Alba. Obra citada. Introducción.
(20) Carlos H. Alba. Obra citada. pág. 35 art. 376.
(21) Carlos H. Alba. Obra citada. pág. 35 art. 398.
(22) Esquivel Obregón Toribio-1862. Apuntes para la Historia del Derecho en México. Editorial Polis-1937. Tomo I. Los orígenes, pág. 364.
(23) Carlos H. Alba. Obra citada. pág. 37, art. 399.
(24) Esquivel Obregón Toribio. Obra citada. pág. 365.
(25) Carlos H. Alba. Obra citada. pág. 39, art. 427.
(26) Carlos H. Alba. Obra citada. pág. 39, art. 425.

del destino de los bienes del matrimonio y que a la llegada-- de los españoles, éstos encontraron una legislación que en -- parte, hubo de fundirse con la propia para formar otra nueva. Todo esto dió lugar a una nueva legislación contenida en las "Leyes de Indias" pero, sólo en parte, porque siendo tan dife-- rentes y opuestas ambas culturas tuvo que provocarse entre -- ellas un choque más que una fusión, ya que los españoles a su llegada, no tuvieron otra mira que destruir la cultura exis-- tente y adueñarse de la tierra y de los hombres a quienes - - ellos llamaban indios, esclavizándoles y dándoles el más inhu-- mano de los tratos pues aún cuando los Reyes Españoles prohi-- bieron la esclavitud de los indios en sus dominios, los con-- quistadores instituyeron las encomiendas que en realidad ve-- nían a surtir el mismo efecto que la esclavitud.

En este período a los indios fueron suprimidos todos los - derechos, llegándose hasta el punto de discutir si debían ser considerados como cosas o como personas, pero aún en el segun-- do de los casos, se les consideraba como personas irraciona-- les que debían quedar sujetos a la tutela de los Españoles, - por lo cual no podían contar con más patrimonio que un misera-- ble sueldo, pagado además por medio de las tiendas de raya.

Sin embargo y con objeto de salvar las barreras que se ha-- bían formado entre indios y españoles, los frailes empezaron a pugnar porque se unieran en matrimonio los componentes de -

ambas razas y como era de esperarse, en éste y otros casos, - las leyes peninsulares fueron aplicadas en la mayor parte po- sible permitiendo al pueblo conquistado que siguiera practi- cando algunas de sus costumbres, dada la imposibilidad de -- suprimirlas radicalmente, pero al mismo tiempo, tratando de- convertir poco a poco a los indios a las costumbres castella- nas, pudiendo afirmar que en la esfera del Derecho Privado, - las Instituciones de Derecho Castellano Peninsular alcanza- ron en la Nueva España un papel muy importante, acudiendo -- en casos de oscuridad de la ley, a las fuentes del Derecho - Castellano y no a las costumbres existentes entre pueblo con- quistado. (27)

En consecuencia, debieron de regir en la Nueva España - - tres clases de leyes:

- 1o. - Las leyes netamente Españolas, expedidas en España- y que por extensión estuvieron vigentes en la Nueva España.
- 2o. - Las leyes dictadas para todas las colonias Español-- las de América y aplicadas por tanto en México como Colonia que era y
- 3o. - Las leyes expedidas directa y exclusivamente para - que rigieran en la Nueva España.

Sabemos que en el Derecho Español de entonces, el matrimo- nio era el único medio que la mujer tenía para emanciparse -

(27) José Ma. Ots Capdequi. El Estado Español en las Indias. 3a. Ed. 1957. pág. 78.

de la autoridad paterna o tutela a que siempre estaba sometida, pero la hacía caer dentro de la órbita de una nueva autoridad tan estrecha como la anterior, pudiendo gozar la mujer de su plena capacidad civil, sólo en el estado de viudez. Este mismo sistema debió extenderse a la Nueva España puesto -- que las leyes castellanas, en este sentido, eran sumamente estrictas ya que estaban inspiradas más bien en un sentido religioso que no permitía a la mujer colocarse en otra situación que la de sumisión ante su esposo.

Con relación a lo anteriormente dicho o escrito cabe recordar una cláusula ya transcrita anteriormente de las Leyes de Partida que dice: " Los maridos usen de los bienes de sus mujeres e se acorran con ellos cuando les sea menester y que el marido debe ser señor e poderoso de todo o recibir los frutos comunalmente para mantener e guardar el matrimonio". (28)

Según nuestra opinión en esta época predominaba nuestra -- llamada sociedad conyugal por lo anteriormente escrito y explicado.

(28) José Ma. Ots Capdequi. Obra citada. pág. 80

1. - CODIGO CIVIL DE OAXACA DE 1827 - 1828.

El primer ordenamiento expedido en nuestra patria en la -- materia es el Código Civil del Estado de Oaxaca, expedido se-- paradamente en tres libros sucesivos por el II Congreso Cons-- titucional de dicha entidad federativa en las siguientes fe-- chas: El primer libro con el título de "Código Civil para el Gobierno del Estado Libre de Oaxaca", fué expedido el 31 de - octubre de 1827, el segundo el 2 de septiembre de 1828 y el - terccero el 29 de octubre del mismo año 1828, y fueron promul-- gados por los señores gobernadores: Don José Ignacio de Mora-- les, Don Joaquín Guerrero y Don Ignacio de Iturribarria, el - 2 de noviembre el primero, el 2o. el 4 de septiembre de 1828- y el último el 14 de enero de 1829.

El libro primero se refiere a las personas, el segundo lla-- mado de los bienes y de las diferentes modificaciones de la - propiedad y el tercero intitulado de los diferentes modos de-- adquirir la propiedad.

Observamos que en este Código con respecto a Régimenes Ma-- trimoniales en el capítulo referente a matrimonio no hace - - mención alguna como en nuestro actual Código, sólo se concre-- ta a hablar de los requisitos para contraer matrimonio. Pero en el capítulo que se refiere a los ausentes habla de una co-- munidad de bienes, asimismo en el capítulo referente a matri--

monio el artículo 105 señala: La mujer no puede dar, enajenar, hipotecar, adquirir a título gratuito ni oneroso sin la concurrencia de su marido o su consentimiento por escrito. -- De este artículo deducimos que únicamente existía el régimen de comunidad de bienes y así nos lo confirma el artículo 109 del mismo que al respecto dice: La mujer divorciada y separada de la comunidad de bienes no necesita de la autorización de su marido para comparecer en juicio ni para celebrar cualesquiera contratos.

El título sexto de este Código Civil de Oaxaca que se refiere al divorcio en sus artículos 151, 154, y 155 nos vuelven a mencionar la comunidad de bienes de los cónyuges, siendo por tanto, para nosotros éste el antecedente más remoto de nuestra mal llamada "Sociedad Conyugal", supuesto que la forma más correcta es "Comunidad de Bienes" motivos por los cuales más adelante explicaremos con detalle.

Los artículos mencionados los transcribiremos para ver su contenido y confirmar lo dicho.

Artículo 151. - La mujer acusada ó actora en divorcio por adulterio puede dejar la habitación de su marido durante el pleito, y pedir una pensión alimenticia sobre los bienes de la comunidad y en falta de estos sobre los del marido proporcionada á las facultades de este, y además los gastos del pleito.

El juez civil señalará la casa donde la muger deba residir y fijará la pensión de alimentos que el marido debe provisio-
nalmente pagarle.

Artículo 154. - La muger casada ó actora por causa de adul-
terio podrá en cualquier estado de la causa, comenzando desde
la data en que se dió traslado de la demanda, ecsijir que - -
sean inventariados por el juez ó alcalde de su domicilio los
bienes muebles de la comunidad.

El marido responderá de estos bienes como un depositario -
de ellos.

Artículo 155. - Toda obligación contraída por el marido que
no sea necesaria para la administración de los bienes de la -
comunidad, toda enajenación de los bienes raices de la comuni-
dad, hechas despues de la demanda del divorcio, serán declara-
das nulas. (29)

De esta manera queda constancia que en esta época aún no--
se hablaba del régimen de separación de bienes, pues este sur-
ge en el Código Civil Corona de Veracruz de 1868.

(29) Raúl Ortíz Urquidi. Oaxaca, Cuna de las Codificaciones -
Iberoamericanas. México. Editorial Porrúa S. A. 1974.
págs. 138 y 139.

2. - CODIGO CIVIL CORONA DE VERACRUZ DE 1868.

Fué elaborado por el Magistrado Fernando J. Corona el 17-- de Diciembre de 1868. Equivocadamente se había señalado a -- este Código como el primer Código Civil de nuestra patria, -- siendo un error supuesto que como ya anteriormente señalamos, el primero en esta materia fué el de Oaxaca.

Volviendo a lo mismo notamos que este código hace mención- a una llamada "Sociedad Legal" que tiene como efecto el hacer comunes entre marido y mujer las ganancias o beneficios obtenidos durante el matrimonio, asimismo el artículo 1732 al res- pecto señala que la sociedad legal comenzará el día de la ce- lebración del matrimonio, siendo nula cualquiera estipulación en contrario y terminará por la disolución o nulidad declara- das del matrimonio, por la separación de bienes decretada en- forma por pena que lleve consigo la extradicción civil, o por la declaración de ausencia.

El artículo 1733 de este mismo Código de Oaxaca afirma que no puede renunciarse a la sociedad legal durante el matrimo- nio, sino en el caso de decretarse judicialmente la separa- - ción de bienes. Esta renuncia deberá hacerse en escritura pú- blica.

Ya desde este Código observamos las mismas reglas que ac- - tualmente señala nuestro Código y lo analizamos en el artículo

1735 que señala lo siguiente: A falta de estipulaciones particulares la sociedad legal se regula por las reglas del contrato de sociedad.

Este mismo Código hace referencia a los bienes propios de cada cónyuge, así como de los bienes gananciales y siendo éstos todos los bienes del matrimonio, mientras no se pruebe -- que pertenecen privativamente al marido o a la mujer.

También se menciona a las cargas y obligaciones de la sociedad legal entre los que se encuentran las siguientes:

- a). - Todas las obligaciones y deudas contraídas por el marido o por la mujer.
- b). - El mantenimiento de la familia y la educación de los hijos comunes.

En el capítulo referente a la administración de la sociedad legal, se afirma que la sociedad legal será administrada exclusivamente por el marido, además de esta ventaja existen otras más por lo que observamos que la mujer tenía sus funciones muy limitadas en cuanto al manejo de los bienes de la sociedad.

3. - CODIGO CIVIL DEL D. F. DE 1870.

En este Código respecto a los regímenes matrimoniales se partía del siguiente principio: La ley presumía el régimen de Sociedad legal, cuando no existían capitulaciones matrimoniales estipulando la separación de bienes o la sociedad conyugal. Por consiguiente no era necesario al celebrar el matrimonio pactar ningún régimen, cuando los consortes querían acogerse al sistema de sociedad legal impuesto por ministerio de la Ley. Sólo en el caso de que quisieran estipular la separación de bienes, deberían declararlo así en las capitulaciones matrimoniales que al efecto concertaren; o bien cuando querían regular la sociedad conyugal con determinadas cláusulas especiales.

4. - CODIGO CIVIL DEL D. F. DE 1884.

Este Código al igual que el de 1870 establecía que el matrimonio podía celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes (independientemente en ambos casos podía tener lugar la constitución de la dote).

La sociedad conyugal podía quedar establecida legalmente o por voluntad de las partes. Al celebrarse el matrimonio, a falta de convenio expreso entre las partes tenía lugar la sociedad legal.

Los principales lineamientos del Código de 1884 se encuentran en el título décimo de su libro tercero el cual se compone de 13 jugosos capítulos que cayeron por tierra en virtud de lo dispuesto por el artículo 9 de las disposiciones varias o transitorias de la Ley de Relaciones Familiares de 12 de -- abril de 1917.

El artículo 1965 de este Código autorizó a que se celebre el matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. La sociedad conyugal podía ser voluntaria o legal (art. 1967); la primera se regía por las capitulaciones matrimoniales respectivas.

Siempre que faltaban capitulaciones expresas se entendía en los términos del art. 1996 "Celebrado el matrimonio bajo la condición de sociedad legal". Se admitía separación de -- bienes absoluta o parcial y se estableció (art. 1978) que "se llaman capitulaciones matrimoniales los pactos que los esposos celebran para constituir, ya sociedad voluntaria, ya separación de bienes y para administrar éstos en uno y en otro caso".

El capítulo tercero estableció todos los pactos que debía contener una sociedad voluntaria (art. 1986). Los artículos 1977 y ss., cómo funcionaba una sociedad legal. El capítulo quinto cómo se administraba la misma, y el sexto las reglas a seguir en caso de liquidación. Habló el séptimo de la sepa

ración de bienes, el octavo de las donaciones antenuptiales, - el noveno de las donaciones entre consortes y los capítulos - del X al XIII formularon toda una teoría de la dote, definida por el artículo 2119 como "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".

Es indispensable tener en cuenta lo siguiente:

a). - Aún dentro de la sociedad estipulada por las partes, podían existir uno o más bienes propios. Las ganancias po- - día estipularse también que eran propias de alguno de los es- - posos.

b). - Segúan siendo propios de cada cónyuge los bienes de que era dueño al tiempo de celebrarse el matrimonio "y los -- que se poseía antes de éste, aunque no fuera dueño de ellos, - si los adquiere por prescripción durante la sociedad" (art. - 1999).

c). - La ley establecía qué bienes debían reputarse como - formando parte del fondo social.

d). - Se llamaron bienes gananciales (de ganancia) los que constituían el activo de la sociedad del mismo nombre y esta- - ban formados por los frutos de los bienes privativos de los - cónyuges y, por las ganancias y beneficios obtenidos por cual- - quiera de ellos durante el matrimonio.

Sigue el Código Civil Español los tres principios que seña

la Castán: a). - El derivado de la naturaleza de la sociedad de gananciales como comunidad de adquisiciones a título oneroso; b). - El principio de la subrogación real en virtud del cual los bienes adquiridos en sustitución de los comunes, adquieren también ese carácter; c). - La presunción legal favorable a la comunidad de bienes recogida en el artículo 1407 - C. E.

El derecho histórico español fué fundamental en la materia.

e). - Conforme al artículo 2023: "El dominio y posesión de bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsiste la sociedad".

Era pues, la sociedad conyugal, una simple comunidad de bienes, nunca una sociedad en el sentido técnico que tiene la palabra. Consecuencia de todo lo anterior era la de que (art. 2029): "Los cónyuges no pueden disponer por testamento sino de su mitad de gananciales".

f). - Se daban diversas disposiciones en relación con las deudas de cada cónyuge para con terceros y sobre los gastos para conservación de los bienes del fondo social. En caso de matrimonio putativo (art. 2048) "La sociedad se considerará subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria si los dos cónyuges procedieron de buena fé".

g). - La división de los gananciales se hacía por mitad entre los consortes o sus herederos. (art. 2061)

h). - A pesar de la existencia de la sociedad conyugal, - eran reputados bienes propios de cada cónyuge (art. 2000) cuando adquiriría cada cónyuge por don de la fortuna, por donación de cualquiera especie, por herencia o por legado, constituidos a favor de uno solo de ellos.

i). - En cuanto los bienes parafernales eran, conforme a la doctrina, los que pertenecen a la mujer casada que no los haya aportado en dote al contraer matrimonio, y los que hubiera adquirido durante éste sin involucrarlos en la sociedad.

La palabra parafernales, por su propia etimología, significa extradotales.

El maestro Antonio de Ibarrola nos dice que debemos tener siempre presente que el Código Civil de 1884, como lo hace -- hoy la ley de Sociedades Mercantiles, contenía reglas supletorias a la voluntad de las partes, cuando éstas habían dejado algún punto sin esclarecer. (30)

5. - LEY DE RELACIONES FAMILIARES.

Esta surge el 12 de abril de 1917 promulgada por Don Venustiano Carranza. En este ordenamiento se dispuso que deberían de liquidarse las sociedades legales, si lo pidiese cualesquiera de los cónyuges, continuando entretanto como simples comunidades de bienes. Dispone al efecto el artículo -- 4o. transitorio: "La sociedad legal en los casos en que el -

(30) Antonio de Ibarrola, Derecho de Familia. 2a. ed. México. Editorial Porrúa S. A. pág. 262.

matrimonio se haya celebrado bajo ese régimen, se liquidará en los términos legales, si alguno de los consortes lo solicitare; de lo contrario, continuará dicha sociedad como simple comunidad regida por las disposiciones de esta ley.

Como ya se dijo con anterioridad los fundamentos del Código de 1884 se vinieron abajo al entrar en vigor la Ley de Relaciones Familiares. Sus principales principios fueron los siguientes:

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

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

c). - La mujer puede, igualmente, sin necesidad de la licencia marital, celebrar toda clase de contratos con relación a sus bienes. (art. 47)

Asimismo no debemos olvidar que el artículo 9 de la L. R. F. derogó la sociedad legal en el matrimonio.

En la Ley de Relaciones Familiares se adoptó el sistema -

de separación de bienes, cuando los esposos nada pactaban sobre ellos.

Invariablemente debemos comparar el capítulo VI del título quinto del libro primero de nuestro Código con el sistema establecido con la L. R. F. En los regímenes de separación no existe masa común alguna de bienes: Cada esposo conserva la propiedad exclusiva de todo lo suyo. La separación de bienes es individualista y mucho más sencilla: Cada cónyuge es titular no tan sólo de la propiedad de cada bien, sino del goce y de la administración. En nuestro antiguo régimen dotal (Código de 1884), por el contrario, ciertos bienes de la mujer, los bienes dotales, afectados especialmente a la familia, quedan confiados al marido, que goza de la administración y hace suyos los frutos.

Para algunos autores los regímenes de comunidad de bienes responden mucho mejor a los fines del matrimonio. Para otros son fuente de intrincados problemas, de desavenencias y de dificultades. Para nosotros, si los cónyuges se comprenden bien, si subsiste entre ellos un leal afecto conyugal, de hecho todos los bienes serán comunes, sin que haya que recurrir al efecto a los complicados pactos y capitulaciones de una sociedad conyugal. Además la separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación serán-

objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos. En Francia se acostumbra que una vez pactada la separación de los bienes que poseen los cónyuges antes del matrimonio, que los adquiridos a título oneroso durante él formen -- una masa común sometida a las reglas de la copropiedad: Es -- la sociedad de gananciales. Marido y mujer ganan durante el matrimonio. Dentro de los bienes que ganaren los cónyuges -- viviendo de consuno, cabe incluir toda ganancia proveniente -- de hecho fortuito o don de la fortuna, juego, lotería, apuestas, tesoro.

Mazeaud considera que dentro del régimen de separación de bienes, cuyo mérito principal es la sencillez, la simplicidad, estas dos características no son más que aparentes.

Asimismo considera que el régimen de separación de bienes es peligroso e injusto para la esposa:

a). - El peligro consiste en que, en derecho francés, el marido administra a la vez sus bienes y los de su mujer. Este peligro desaparece en nuestro derecho toda vez que cada -- cónyuge conserva la administración de sus bienes. En cambio -- no le falta razón al decir que, si la mujer consagra toda su actividad a los cuidados del hogar y a los niños, no percibe -- por ello retribución alguna. En cambio, el marido, por la -- profesión que está ejercitando, percibe ingresos y no tiene -- que compartir con la mujer la parte de los ingresos que exce-

de de las necesidades de la familia; la igualdad no existe, -
pues, más que en el caso en que los esposos ejercen cada uno
de ellos una profesión y perciban la misma remuneración. - -
Ello podría contrarrestarse en derecho mexicano haciendo co-
munes los bienes gananciales. (31)

b). - Recordemos que, bajo la vigencia del Código de 1884,
los bienes de la mujer se dividían en bienes dotales y bienes
parafernales. Estos últimos se equiparaban a los bienes que
hoy tiene una esposa bajo el régimen de separación de bienes.

Por lo tanto, tratándose de régimen de separación de bie-
nes, no habrá lugar a repartición de patrimonio, ni a reparti-
ción del pasivo, ni se aplicarán, si los cónyuges no lo hubie-
ren pactado así, reglas especiales para el régimen de comuni-
dad reducido a gananciales. No habrá lugar a subrogación de
bienes, ni a liquidación de los mismos por disolución de la -
sociedad, ni a intervención del juez para decretar a quién --
pertenecen los bienes. Durante el Código de 1884, muchas ve-
ces se substituyó el régimen de sociedad legal por el de sepa-
ración de bienes a título de sanción en contra de alguno de -
los cónyuges. Mazeaud nos hace notar que como régimen conven-
cional, la separación de bienes la practican especialmente --
los comerciantes para evitar a su cónyuge los peligros de una
quiebra, que tendría muy graves efectos sobre la comunidad y
resultados bien comprometedores para la esposa. A excepción-

(31) Antonio de Ibarrola. Derecho de Familia. 2a. ed. México.
Editorial Porrúa S. A. pág. 280.

de lo anterior escrito, el régimen conveniente para los esposos es el de la sociedad conyugal, pues los esposos deben compartir todo en la vida y justo es que si la esposa no ejerce una profesión, y sin embargo se dedica al cuidado de los niños y de su hogar, además de formar buenos ciudadanos se supone que con esto está apoyando a su esposo y por lo tanto debe participar de los bienes de su marido.

CAPITULO III

NATURALEZA JURIDICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Nuestro Código actual al referirse al contrato en virtud del cual los cónyuges ponen en común sus bienes presentes o futuros o los frutos de sus bienes y las reglas para su administración lo denomina sociedad conyugal, y el artículo 183 dispone que se apliquen supletoriamente a ésta las disposiciones que se relacionen a la sociedad civil. Es decir, que el Código citado, considera a ese convenio como una sociedad y eso no sólo por la terminología empleada, sino porque existen disposiciones que lo caracterizan como una sociedad, ya que la ley dispone que el contrato de sociedad sea supletorio, -- a falta de estipulaciones expresas en las capitulaciones que constituyen la sociedad conyugal.

Precisar la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal es uno de los más arduos problemas del derecho, y que ha despertado infinidad de discusiones y teorías. Por ese motivo esta denominación plantea varias interrogantes como son: La sociedad conyugal ¿es una especie del género Sociedad Civil?, -- ¿es una asociación? en caso de no ser ni lo uno ni lo otro -- es, como se ha pretendido una copropiedad o, es por el contrario una institución con características propias, una institución sui generis?

Ramón Sánchez Medal al mencionar la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal nos dice que es una sociedad oculta, sin personalidad jurídica y que funciona en forma análoga a una asociación en participación. Genera sólo derechos personales o de crédito, que consisten en obtener una cuota final de liquidación, pero conforme a nuestro Código Civil no da nacimiento a un derecho real de copropiedad sobre los bienes asignados a la sociedad conyugal.

El artículo 194 del Código Civil con su escueto y equívoco texto: "El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad", sólo se refiere a los bienes adquiridos en común por los dos consortes por algún título verdaderamente traslativo de propiedad, como venta, herencia, permuta, donación, etc., pero la sociedad conyugal por sí misma no trasmite bienes, ni derechos reales, puesto que la aportación que se hace a la sociedad conyugal no es en propiedad, toda vez que los bienes deben devolverse al final a cada cónyuge que los aportó (204). En consecuencia, las aportaciones de bienes que hacen los consortes a la sociedad conyugal son sólo aportaciones en cuanto al uso o aprovechamiento de tales bienes "societas quoad usum", de acuerdo con artículo 2702, in fine, del Código Civil, aplicable supletoriamente. (183, in fine).

La sociedad y la copropiedad son ciertamente dos construc-

ciones jurídicas tan diferentes entre sí, como dos conceptos-antípodas que se excluyen el uno al otro.

Ya el jurisconsulto Paulo, en sus comentarios al Edicto, - hacía resaltar la innegable diferencia entre sociedad y copropiedad. (32) "La acción de división de cosa común "communi dividundo" se hizo necesaria, porque la acción de sociedad "pro socio" da derecho sólo a mutuas prestaciones personales "personales invicem praestationes", y no a la división de cosas - comunes. Debido a ello, no existe dicha acción de división - de cosa común "communi dividundo" si la cosa no fuere común". ("Communi dividundo iudicium ideo necessarium fuit quod pro - socio magis ad personales invicem praestationes pertinent, -- quam ad communium rerum divisionem. Denique cessat communi-dividundo, si res communis non sit". Digesto, libro X, título III, fragmento 1).

En la sociedad conyugal no se crea una persona moral distinta de la de los socios cónyuges (art. 25, a contrario sensu), ni se aportan los bienes en propiedad sino sólo el aprovechamiento de los mismos (183, in fine y 2702, in fine), es absolutamente indispensable que en forma expresa se nombre al consorte administrador de la sociedad conyugal y, sobre todo, que a través de un explícito mandato se le confieran a él también facultades expresas por el otro cónyuge, ya que de lo -- contrario la mencionada sociedad quedará reducida a una mera-

(32) Ramón Sánchez Medal. De los Contratos Civiles. 3a. Ed. - México. 1976. Editorial Porrúa S. A. pág. 350.

entelequia, pues será inoperante y no producirá utilidades -- sociales susceptibles de reparto al momento de liquidación.

La sociedad conyugal es como lo revela su mismo nombre una sociedad, aunque una sociedad oculta desprovista de personalidad jurídica.

Precisamente por ser una sociedad tiene como normas supletorias, no los preceptos de la copropiedad (938 y sigs.), sino directamente los preceptos de la sociedad civil (183, in fine). Es más, expresamente se excluyen en la sociedad conyugal los principios generales de la copropiedad, pues aunque un determinado bien haya sido adquirido de terceros por ambos cónyuges en copropiedad, por ejemplo, a virtud de una compraventa o de una herencia, dicho bien común no puede ser objeto de la acción de división de cosa común, porque el legislador expresamente así lo dispone (194), como una derogación al -- principio general en contrario en materia de copropiedad (939 y 940).

La sociedad conyugal no está reglamentada especialmente -- en una forma completa por el actual Código Civil, pues las -- normas supletorias de ellas son las normas de la sociedad civil, de acuerdo con la parte final del artículo 183 de dicho Código. En consecuencia, no puede regularse la sociedad conyugal como si fuera una copropiedad, ni menos asemejarla a la llamada comunidad germánica. (33)

(33) Ramón Sánchez Medal. De los Contratos Civiles. 3a. ed.-- México. 1976. Editorial Porrúa S. A. pág. 352.

La sala auxiliar ha dicho que "La sociedad conyugal constituye una Comunidad de bienes entre los consortes". (34)

1. - ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE LA SOCIEDAD CONYUGAL Y LA CO--PROPIEDAD.

Para hacer este estudio comparativo primero analizaremos a la sociedad conyugal haciendo un breve estudio desde su definición hasta sus modos de terminación.

Definición de Sociedad Conyugal del Lic. Ramón Sánchez Meda. Este afirma que conforme al Código Civil en vigor la sociedad conyugal es el contrato por el que los consortes, al momento o después de celebrar su matrimonio, convienen en que cada uno de ellos conceda sobre determinados bienes de su propiedad al otro cónyuge una cierta participación en las utilidades de dichos bienes, pagadera a la terminación del mismo contrato.

Magallón Jorge Mario. - Nos dice que no podemos concebir contratos de sociedad conyugal o de separación de bienes fuera del amplio concepto del llamado contrato de sociedad conyugal o de separación de bienes fuera del concepto del llamado contrato de matrimonio. Dentro de la idea general de éste, tenemos que comprender su régimen patrimonial. Por lo tanto, si el matrimonio no es una regla jurídica aislada, sino toda una institución, entendiendo por tal aquellas fórmulas jurídicas que abarcan unidades sistemáticas que conjugan principios

(34) Semanario Judicial de la Federación. Tomo CXV. pág. 70. C. Alvaro Crispin 19 de abril 1948. 5 votos.

jurídicos, luego entonces la regulación económica de las relaciones patrimoniales de los cónyuges es una parte integrante de esa institución y no un apéndice que pueda agregársele sino una parte del mismo. (35)

Ignacio Galindo Garfias. - Opina que nuestra llamada sociedad conyugal, no se trata de una sociedad conyugal, sino de una verdadera comunidad de naturaleza específica por virtud de la cual los acreedores particulares de los socios, por deudas contraídas por ellos y no en interés de la sociedad, cuentan con el patrimonio de ésta como garantía de sus créditos, en la proporción que a cada uno corresponde. (36)

Rafael Rojina Villegas. - Opina que los bienes comunes - - constituyen una copropiedad entre los cónyuges, y que el dominio reside en ambos mientras subsista la sociedad. (37)

Para Castan, no obstante que el Código Español, manda que se apliquen como supletorios, las reglas del contrato de sociedad a la sociedad de gananciales, no considera a ésta como de tipo especial por estimar que el término es impreciso. Aun que la imprecisión es menor en nuestro Código, que como vemos contiene preceptos típicos de la sociedad civil, es lo cierto que no puede hablarse de la sociedad conyugal como persona moral distinta de la de los cónyuges. Más que una sociedad, - la conyugal es una propiedad de mano común. (38)

-
- (35) Magallón Jorge Mario. El matrimonio, sacramento, contrato institución. Tipográfica Editora Mexicana, S. A. México. 1965. núm. 25. pág. 280 y sigs.
- (36) Ignacio Galindo Garfias. Derecho Civil. 2a. ed. México. Editorial Porrúa, S. A. págs. 552 y 553.
- (37) Rafael Rojina Villegas. Compendio de Derecho Civil. México. 1962. Tomo I. pág. 331.
- (38) Muñoz Luis. Comentarios al Código Civil para el Dto. y Territorios Federales de 30 de agosto de 1928. México 1946. pág. 71.

Antonio de Ibarrola. - Afirma que la sociedad conyugal es una simple comunidad de bienes. Las aportaciones de bienes a la sociedad conyugal deben ser siempre expresas. (39)

Clasificación de la Sociedad Conyugal. - La sociedad conyugal es un contrato bilateral puesto que genera obligaciones recíprocas e interdependientes a cargo de ambos cónyuges.

Es un contrato oneroso y nunca gratuito, dado que no puede convenirse que a uno de los consortes correspondan todas las utilidades, ni tampoco que uno de los consortes responda de las pérdidas en una proporción mayor a la de su capital o de sus utilidades.

De antemano sabemos que la sociedad conyugal es un contrato formal, puesto que siempre debe constar por escrito.

Elementos personales de la sociedad conyugal. - Para celebrar el contrato de capitulaciones matrimoniales, sea bajo el régimen de sociedad conyugal o del de separación de bienes, no se aplican las reglas generales sobre la capacidad de las partes para contratar. Esto de acuerdo a nuestro artículo -- 181 del C. C. que dice: El menor que con arreglo a la ley -- pueda contraer matrimonio, puede también otorgar capitulaciones, las cuales serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.

Ahora bien para poder celebrarse la sociedad conyugal debe

(39) Antonio de Ibarrola. Derecho de Familia. 2a. ed. México. Editorial Porrúa, S. A. pág. 269.

contar con elementos esenciales y elementos de validez.

Entre los elementos esenciales tenemos:

A). - Consentimiento.

B). - Objeto.

C). - Forma.

A). - De acuerdo con Rafael Rojina Villegas el consentimiento en este caso sigue las reglas generales de todos los contratos y como ya sabemos consiste en el acuerdo de voluntades entre los pretendientes o consortes para crear una sociedad en cuanto a determinados bienes. Asimismo opina este autor que dado el régimen de sociedad conyugal que se contiene en los artículos 183 a 206 por virtud del consentimiento para aportar determinados bienes se crea una verdadera persona jurídica distinta de las personalidades de cada uno de los consortes y con un patrimonio propio. (40)

El artículo 189 no deja lugar a duda sobre el particular, pues conforme al mismo las capitulaciones matrimoniales comprenden un activo y un pasivo que viene a constituir el patrimonio de la sociedad, con independencia absoluta del activo y pasivo de cada uno de los consortes. Cabe la posibilidad de que el activo se limite a determinados bienes muebles e inmuebles o bien que comprenda todos los bienes de cada uno de los consortes. Además debe determinarse quien será el administrador de la sociedad, es decir, se crea un órgano representati-

(40) Rafael Rojina Villegas. Derecho Civil Mexicano. T. II. México. 1983. Editorial Porrúa, S. A. pág. 347.

vo que exige toda persona moral, y las bases para liquidar---
la. Por eso el artículo 183 dispone que la sociedad conyugal
se rige por las capitulaciones matrimoniales que la constitu-
yen, y en lo que no estuviere expresamente estipulado por las
disposiciones relativas al contrato de sociedad. Ahora bien,
según el artículo 25 de nuestro Código Civil fracción III, --
son personas morales las sociedades civiles quienes pactan y
se obligan por conducto de sus representantes.

En consecuencia, la sociedad conyugal, como sociedad civil,
constituye una verdadera persona moral.

B). - Objeto. - La sociedad conyugal tiene por objeto direc-
to el de constituir la persona moral a que nos hemos referido,
mediante la aportación de los bienes que constituyen el acti-
vo de la misma y las deudas que integran su pasivo.

El objeto indirecto está representado por el conjunto de -
bienes presentes o futuros y por las deudas u obligaciones que
integran respectivamente el activo y pasivo de la sociedad.

En cuanto al activo de la sociedad puede comprender tanto-
bienes muebles como inmuebles corporales o incorporales (dere-
chos). Los bienes de una y otra naturaleza pueden ser presen-
tes o futuros, es decir, los que existan en el momento de ce-
lebrarse la sociedad y los que se adquieran después. Además-
en los bienes presentes puede comprenderse la totalidad de --
los que posea cada consorte o una parte de ellos. Asimismo -

puede referirse a los bienes y sus productos o sólo a éstos.- El artículo 189 del C. C. actual dispone que en capitulaciones matrimoniales de sociedad conyugal, se incluirá la lista detallada de los bienes muebles e inmuebles que cada consorte - aporte a la sociedad, con expresión de su valor y gravámenes - que reporten, así como una nota pormenorizada de las deudas - que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con la expresión de si la sociedad ha de responder de ellas, o únicamente de las que se contraigan después, ya sea por ambos consortes - o por cualquiera de ellos.

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

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

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

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

IV. - La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte-

de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;

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

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

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

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

IX. - Las bases para liquidar la sociedad.

C). - Forma. - De acuerdo con los artículos 185 y 186, las capitulaciones matrimoniales de la sociedad conyugal deberán constar en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes y transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida. Así--

mismo toda reforma que se haga en las capitulaciones deberá-- también otorgarse en escritura pública, haciendo la respecti- va anotación en el protocolo en que se otorgaron las primiti- vas capitulaciones y en la inscripción del Registro Público - de la Propiedad. Sin llenar estos requisitos, las alteracio- nes no producirán efecto contra tercero.

En el derecho Italiano no se permite modificar o revocar - las convenciones matrimoniales, constituyendo por lo tanto un sistema distinto del nuestro.

Los artículos que determinan la formalidad de la escritura pública para la traslación del dominio son respectivamente el 2317 del Código Civil que se refiere a la compraventa y el 57 de la Ley del Notariado vigente. Este último precepto refor- mó el 2317 de tal suerte que en la actualidad la venta de un inmueble o la traslación de dominio del mismo o la constitu- ción de derechos reales, cuando tengan un valor superior a -- quinientos pesos, deberá constar en escritura pública. En -- consecuencia, aplicando estas disposiciones a la sociedad con- yugal, sólo será necesaria la formalidad de la escritura pú- blica cuando los esposos aporten bienes inmuebles que tengan un valor superior a quinientos pesos. Si la sociedad se for- ma exclusivamente con muebles o con inmuebles cuyo valor no- exceda de quinientos pesos, podrá otorgarse en documento pri- vado.

Aún cuando el artículo 186 exige que se inscriba en el Registro Público de la Propiedad cualquiera modificación que se introduzca en las capitulaciones matrimoniales que deban constar en escritura pública, deben entenderse que de acuerdo con la regla general consignada en el artículo 3012, no sólo deberá inscribirse en el Registro la citada estipulación sino también la constitución de la sociedad conyugal, pues sin este requisito no será oponible a terceros ni surtirán efectos las modificaciones que se hagan.

Entre los elementos de validez para la sociedad conyugal - tenemos:

- A). - Capacidad.
- B). - Ausencia de vicios del consentimiento y
- C). - Licitud en el objeto, motivo o fin del contrato.

A). - Para el contrato de sociedad conyugal se requiere la capacidad que exige la ley para celebrar el matrimonio y por lo tanto, de acuerdo con el artículo 181, los menores que con arreglo a la ley pueden casarse, también podrán otorgar capitulaciones matrimoniales, las cuales serán válidas si consienten en ellas las personas que de acuerdo con la ley deban, también dar su autorización para que se celebre el matrimonio.

B). - Ausencia de vicios del consentimiento. - Sobre este elemento de validez deben observarse las reglas generales que

se consignan en los artículos 1812 a 1823 C. C., en los cuales se especifica que si el consentimiento ha sido dado por error, otorgado por violencia o sorprendido por dolo no es válido.

Sabemos que el error de derechos o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre la voluntad. En cuanto al error de cálculo sólo se requiere la rectificación.

Ahora bien, respecto al dolo o mala fé de una de las partes y el dolo proveniente de un tercero anulan el contrato cuando es la causa determinante del acto jurídico.

Cuando las dos partes proceden con dolo no pueden reclamar la nulidad del acto, no sucede así en el contrato celebrado por violencia en donde es nulo el contrato ya provenga la violencia de uno de los contratantes, o de un tercero.

Una vez que ha sido cesada la violencia o ha sido conocido el dolo, se ratifique el contrato, no pueden las partes en lo sucesivo reclamar por semejantes vicios.

C). - Licitud en el objeto. - Sabemos de antemano que los pactos que los esposos hicieran contra las leyes o los naturales fines del matrimonio son nulos.

De la misma manera que frecuentemente la sociedad conyugal es un contrato de adhesión, o mejor dicho es "un contrato demachote", en el que de ordinario no se especifican ni concretan expresamente los datos obligatorios y esenciales del ar-

título 189, razón por la cual resulta inoperante la sociedad conyugal en la mayoría de los casos.

La sociedad conyugal no es un contrato uniforme sino más bien es un nombre genérico de contenido proteiforme, por lo que la escueta mención en un acta de matrimonio de que éste se celebró "bajo el régimen de sociedad conyugal", sin tener a la vista el contrato mismo relacionado con los bienes de los consortes, nada revela sobre el alcance efectivo que puedan tener en cada caso concreto este tipo de capitulaciones matrimoniales.

En efecto, por una parte el vigente Código Civil de 1928 suprimió la minuciosa y completa reglamentación de la sociedad conyugal que ya no existe en nuestro derecho y, por otra parte el modelo o machote que sin exámen alguno firman casi mecánicamente los contrayentes, omite elementos tan esenciales, como la determinación de las facultades del administrador de la sociedad conyugal, la declaración expresa de si los bienes que en el futuro adquieran los cónyuges pertenecerán exclusivamente al adquirente o si deben repartirse entre ambos y, en su caso el otorgamiento de mandato recíproco entre los mismos cónyuges.

Elementos reales de la Sociedad Conyugal.

Pueden considerarse como elementos reales de este contrato

los 6 siguientes:

1. - Los bienes de la sociedad,
2. - El inventario,
3. - Las deudas sociales,
4. - Las aportaciones,
5. - La finalidad social y
6. - El administrador.

Acerca de los bienes de la sociedad cabe repetir que no -- hay transmisión de propiedad o de copropiedad por virtud de - la sola sociedad conyugal y en caso de que se trasmitan bie-- nes por un consorte a otro, se configura la donación entre -- cónyuges que es esencialmente revocable. Esto de acuerdo a - los artículos 192, 232 y 233 del C. C. y que a continuación - transcribimos para nuestro mejor entendimiento:

Art. 192. - Todo pacto que importe cesión de una parte de los bienes propios de cada cónyuge será considerado como dona ción y quedará sujeto al título referente a las donaciones -- entre consortes.

Art. 232.*- Los consortes pueden hacerse donaciones; pero sólo se confirman con la muerte del donante, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a reci-

Ver reformas pág. 181 *

bir alimentos.

Art. 233.*- Las donaciones entre consortes pueden ser revocadas libremente y en todo tiempo por los donantes.

2. - El inventario de los bienes que se aportan a la sociedad conyugal es necesario en todo caso por precepto expreso de la ley y a pesar de ello, dicho inventario nunca se formula en la práctica.

3. - Deudas Sociales. - Aquí no se precisa por el legislador ni en el machote de referencia, qué deudas tienen este carácter, por lo que en rigor sólo podrán considerarse como "deudas sociales" las deudas contraídas para sufragar "los gastos de la familia" o las destinadas específicamente a cubrir "todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar". Las demás deudas no pueden conceptuarse como deudas sociales.

4. - En cuanto a la finalidad social, hay que advertir desde luego, que no puede darse sociedad sin una finalidad común, ahora bien, la finalidad común en el matrimonio, al menos la más importante, no es ciertamente hacer ganancias. La finalidad de ésta tampoco puede decirse que sea producir dividendos, sino sólo en todo caso lograr "el sostenimiento del hogar" o cubrir "los gastos de la familia". Así las cosas, para reconocer esta finalidad patrimonial del matrimonio bas-

Ver reformas pág. 181 *

tan las disposiciones comunes a todo régimen de bienes en el matrimonio y así lo dicen nuestros arts. 164 y 168 del C. C. - los cuales transcribimos íntegramente:

Art. 164. - Los cónyuges contribuirán económicamente al -- sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hi-- jos, así como la educación de éstos en los términos que la -- ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la - forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus - posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se en-- cuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes -- propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos -- gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

Art. 168. - 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 a éstos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el -- juez de lo familiar resolverá lo conducente.

De lo anterior deducimos que esto existe en cualquier régimen matrimonial.

5. - Las aportaciones que se hacen a la sociedad conyugal no son en propiedad, esto es, no implican una transmisión definitiva de propiedad, puesto que, cuando se disuelve la sociedad conyugal, deben devolverse los bienes que aportó cada cónyuge.

6. - En cuanto al administrador es de destacar que no representa a ninguna entidad jurídica ni a ninguna persona moral, puesto que la sociedad conyugal es una verdadera sociedad oculta y no crea ninguna persona moral. Dicho administrador es, pues, sólo un mandatario, que exige, por tanto, el otorgamiento explícito de un mandato de un cónyuge a otro cónyuge - y requiere siempre facultades claras y expresas, facultades que no se detallan en el machote de referencia, ni tampoco -- señalan en forma supletoria los artículos relativos de la sociedad civil.

Efectos de la sociedad conyugal. - La sociedad conyugal no genera una persona moral; tampoco da nacimiento a derechos -- reales ni transmite la propiedad o la copropiedad de un cónyuge a favor del otro cónyuge; sólo engendra un derecho de crédito, a saber, el derecho a cobrar una cuota final de liquidación al terminar la sociedad.

De acuerdo también con la libertad contractual deben considerarse válidas las cláusulas que establecieron de antemano -

las bases para la fijación del monto de la pensión alimenticia que, en su caso, debiera pagarse sea durante el matrimonio o aún para el caso de divorcio. Asimismo, nada repugnaría de conformidad con el vigente sistema de matrimonio disoluble por el divorcio, que en las capitulaciones se pactaran penas convencionales para el caso de infidelidad o de culpabilidad por parte de uno de los cónyuges que diera motivo en el futuro a un divorcio. Esta posible utilización de las capitulaciones matrimoniales al servicio de la estabilidad de la -- unión conyugal, vendría así a sustituir las multas que después de Constantino se establecieron en el Derecho Romano para castigar a los cónyuges que hubieran dado causa del divorcio y como un medio indirecto para impedir el divorcio.

La sociedad conyugal es un contrato meramente "obligacional", porque sólo da nacimiento a un derecho de crédito consistente en el derecho a una cuota final de liquidación y no es un contrato de efectos reales, porque no es un modo de adquirir la propiedad o la copropiedad.

La copropiedad. - Este término podemos decir que es tan antiguo como el derecho mismo pues ya en la época del imperio romano se hablaba de su existencia. Así nos lo confirma en su libro de Derecho Romano el Doctor Guillermo Floris Margadants, al decirnos que si varias personas tenían un derecho de propiedad sobre un solo objeto, cada una de ellas era pro-

pietaria de una cuota ideal. Tales situaciones podían sur-- gir por contrato por ejemplo un contrato de sociedad, a conse cuencia de una herencia indivisa por un legado o alguna dona ción, por commixtio accidental de granos, etc., por confusio accidental de líquidos y por algunas causas más.

Ningún copropietario podía alegar entonces que su derecho quedaba reducido a una parte material del objeto en cuestión, por cuya razón decimos que las cuotas eran "ideales", no "ma teriales". En cuanto a su cuota ideal, empero, cada copropie tario tenía un derecho que podía transmitir o gravar como qui siera sin que existiera un "derecho del tanto" al respecto -- como actualmente.

En caso de duda, sobre el valor de las cuotas se presumía que éstas eran iguales.

El derecho de cada copropietario, no respecto de su cuota, sino en relación con el objeto común, éste podía utilizarlo, pero siempre en una forma que no impidiera que los demás lo utilizaran también. Además, cada copropietario podía hacer reparaciones que fuesen necesarias y reclamar luego un reem bolso proporcional a los demás. En cambio, las modificacio nes o, inclusive, mejoras del objeto sólo podían hacerse con unánime consentimiento de los copropietarios; aquí, la mayo ría no obligaba a la minoría.

En caso de despojo o perturbación del derecho de propiedad

o de la posesión por terceros o por alguno de los copropietarios cada uno de éstos podía ejercer en forma independiente - la acción que procediese.

En sus relaciones mutuas los copropietarios respondían por la culpa in concreto, es decir, no por una conducta que hubiera sido la típica de aquel abstracto bonus paterfamilias, que tantas veces encontramos en el derecho romano, sino por una - conducta de un grado igual de cuidado al que solía mostrar en sus demás negocios.

Es evidente que la copropiedad fácilmente se torna en fuente de pleitos, lo que explica que el Derecho Romano no la viera con muy buenos ojos. Cada copropietario podía poner fin a la copropiedad, pidiendo su división mediante la actio communi dividendo. Para obtener este resultado, por tanto, bastaba la voluntad de uno contra todos.

Si bien en el Derecho Romano se hace mención a la copropiedad aunque en forma muy somera sabemos que en las 12 tablas-- consagró la acción del comunero para dividir la cosa común, - pero no elaboró una teoría completa, como en otras instituciones jurídicas. Como resultado de esto el Código Francés no - consagró capítulo especial al estudio de la copropiedad. Los códigos modernos, el Italiano, el Alemán, el Suizo y el nuestro, si consagran un capítulo especial al derecho de copropiedad.

Nuestro Código Civil en su artículo 938 define a la copropiedad de la siguiente manera. - Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenecen pro-indiviso a varias personas.

Rafael de Pina en su diccionario de derecho da una definición de copropiedad y es la siguiente: Propiedad que corresponde a varias personas sobre una misma cosa. (41)

El Código de Zurich dice: Cuando 2 o más personas son propietarias de una parte ideal del inmueble, sin que subsista entre ellas asociación permanente, pudiendo cada uno disponer con libertad de su parte ideal, existe copropiedad. (42)

Planiol afirma que la copropiedad es el medio por el cual el derecho de cada propietario recae sobre el conjunto de la cosa común. Cada uno de los copropietarios tiene una parte alícuota; Es el derecho de propiedad el que está repartido no es la cosa. El derecho puede decirse que, dividido entre sus titulares, recae sobre todos y cada una de las moléculas, de los átomos de la cosa; se encuentra, como el alma de Aristóteles: Toda in toto corpore et tota in qualibet parte corporis. Toda en todo el cuerpo y toda en cada parte del cuerpo. (43)

Antonio de Ibarrola opina que la copropiedad presenta en cierto modo un aspecto bien extraño puesto que hay situaciones jurídicas propias para dos: El matrimonio. Hay otras propias de varios: las asociaciones y las sociedades. En --

-
- (41) De Pina Rafael. Diccionario de Derecho. 10a. Ed. México. Editorial Porrúa, S. A. 1981. pág. 182.
(42) Antonio de Ibarrola. Cosas y Sucesiones. 10a. ed. México. Editorial Porrúa, S. A. 1981. pág. 182.
(43) Antonio de Ibarrola. Cosas y Sucesiones. 5a. Ed. México. Editorial Porrúa, S. A. 1981. pág. 383.

cambio la propiedad es una institución jurídica absoluta y --
exclusiva: Se concibe bien para una sola persona; pero no es
fácil siempre concebirla en manos de dos titulares simultáneos
especialmente si son extraños. (44)

De acuerdo a esto sabemos que no hay límite al número de -
copropietarios. Muchas personas las que se quiera uno imagi-
nar pueden ser titulares por parte del derecho de propiedad.

No puede confundirse la copropiedad con la propiedad co- -
mún, que tienen todos los hombres comunmente, porque ésta re-
cae sobre bienes que no son susceptibles de propiedad priva--
da, ni tampoco con la propiedad colectiva, porque en ésta, --
la propiedad recae en una persona moral que es distinta de --
los socios. Ha hecho hincapie la Suprema Corte de Justicia -
en que la sociedad legal derivada del matrimonio no crea ente
alguno o persona moral. (45)

Tampoco debemos confundir a la sociedad anónima con la co-
propiedad pues en la sociedad anónima el titular de la propied
dad es el ente colectivo, no sucede así en la copropiedad, --
supuesto que aquí todos son propietarios.

Para mejor entender la copropiedad, debemos decir que fre-
cuentemente los fenómenos jurídicos, lejos de mostrarse en su
forma sencilla, se complican; su complicación puede provenir,
entre otros elementos, de los sujetos, ya que en lugar de ser
uno, son varios; ahora bien, la complicación del derecho de -

(44) Antonio de Ibarrola. Obra citada. pág. 383.

(45) Antonio de Ibarrola. Obra citada. pág. 385.

propiedad cuando existen varios titulares, conjuntamente, --- sobre una misma cosa, sin que existan partes determinadas en el objeto es lo que llamamos copropiedad.

Existen varias teorías que tratan de dar una explicación-- sobre la copropiedad. Dichas teorías las transcribimos aquí para tratar de entender lo que es en sí la copropiedad. (46)

La primera teoría que tenemos es la llamada:

Teoría Tradicional. - Esta explica a la copropiedad dando a cada copropietario la propiedad de una fracción de la cosa, es la concepción que desea tratar a la copropiedad como una - propiedad individual múltiple; pero como la cosa no está divi dida aún, la propiedad sólo puede ser concebida sobre la cuota intelectual o ideal, que se individualizará cuando se haga la división; es la cuota-parte o parte alícuota.

Leopoldo Aguilar Carbajal nos dice que esta teoría es falsa, porque cuando la cosa se vende, no se les da a los copropietarios una parte de la cosa, sino su valor, y esto acontece en las cosas individuales. (arts. 943 y 950)

Como variante de esta teoría se expresa que el derecho de propiedad no se dá sobre la cosa, sino sobre el derecho; tampoco es verdad, porque si el derecho es el fraccionado, no -- puede explicarse los derechos que tienen los copropietarios - sobre toda la cosa y no sobre una parte como por ejemplo el -

(46) Leopoldo Aguilar Carbajal. Segundo Curso de Derecho Civil. 3a. Ed. México. Editorial Porrúa, S. A. 1975. pág. 143.

uso de ella. (47)

Teoría Moderna. - Esta teoría prescinde del derecho individual de la cuota y asigna al copropietario, como equivalente del derecho de copropiedad, la proporción según la cual -- las utilidades o las pérdidas de la cosa van a ser imputadas a cada copropietario.

Es decir representa un estado de equilibrio que hace posible la coexistencia de derechos iguales, sobre la misma cosa, limitándose por la existencia de los derechos de los demás.

Teoría Germánica. - El derecho germánico elaboró otra teoría de la copropiedad, en contraposición de la sustentada por el Derecho Romano, recurriendo a la solución técnica de crear una persona moral que soporte la propiedad, perdiendo en ella los copropietarios la individualidad de su derecho. Es decir la cosa pertenece a la colectividad, pero cada miembro tiene una participación que le permite gozar y disfrutar de la cosa; a ninguno de los copropietarios le pertenece la propiedad de una cuota ya real o intelectual; dando por resultado que - en esta especie de propiedad en mancomún, no corresponde al propietario el derecho de pedir la división, ya que no es propietario de ninguna cuota.

Las situaciones que se quieren designar con el mismo nombre de copropiedad son las siguientes:

a). - La cosa es indivisible, es decir no admite cómoda --

(47) Leopoldo Aguilar. Obra citada. pág. 143.

división porque perdería su valor y, sin embargo, pertenece a varios propietarios. Deben de disfrutarse en común, tanto las ventajas como los gastos. Se dice, es una copropiedad.

b). - Viene un factor económico: Los elementos con que cuentan varias personas, individualmente, no son suficientes para adquirir la cosa que desean: viene la unión y varios se reúnen para adquirirla, contribuyendo todos según sus recursos individuales.

Cada uno tendrá derecho a las ventajas de la cosa, ya sea en forma de uso total o parcial, según la necesidad que trate de satisfacer, y tendrá derecho a recuperar la cantidad que haya aportado, cuando la cosa se venda a una sola persona. El derecho dice que en esta hipótesis también existe una copropiedad.

c). - Existen satisfactores que no pertenecen ni pueden pertenecer a una sola persona, ya que son necesarias para satisfacer los elementos naturales. Entonces se dice: hay copropiedad en forma de propiedad en mancomún, en la cual todos los individuos tienen derecho a usar de la cosa para la satisfacción de sus necesidades, pero sólo para esto, sin que puedan alegar un derecho de propiedad de toda o parte de la cosa. El derecho dice: aquí existe también una copropiedad, o en otras legislaciones como la nuestra: El estado es el titular de esta propiedad, pero los particulares tienen sobre

ella sólo un derecho de uso y de disfrute.

Ante esta diversidad de situaciones, sólo se da una solución la copropiedad.

La copropiedad desde el punto de vista de nuestro derecho positivo. Nuestro derecho positivo se orienta por la concepción clásica, pero con la variante señalada ya que considera a la copropiedad como una propiedad individual, pro-indiviso; reconoce la propiedad sobre la parte alícuota, sin que por esto pueda decirse que siga la concepción romana, desde el momento que, influida por la teoría germánica, admite un derecho del copropietario sobre la cosa. (arts. 938, 943, 950, etc.) Aún sin reconocerlo expresamente, adopta como medio de solución el de la persona jurídica, como soporte de la propiedad colectiva, ya que reglamenta la formación de la voluntad colectiva de los copropietarios para los actos de disposición y aún para los actos de administración y sin embargo no reconocen la copropiedad como persona moral. (arts. 945, 946, 947, 948, etc.)

Fuentes. - Las fuentes de la copropiedad son el contrato y la ley; los particulares en sus convenciones pueden establecerla; vimos que la copropiedad tiene como causa, en algunos casos, la imposibilidad de que una sola persona adquiriera todo el bien; pero en ocasiones, tratándose de bienes comunes, pa-

ra satisfacer también necesidades comunes, no tiene más solución que la copropiedad, como acontece principalmente cuando el bien es individual y pertenece a varios copropietarios.

Derechos y obligaciones de los copropietarios. - Si se trata de una copropiedad convencional, los derechos y obligaciones de los copropietarios son establecidos en el título correspondiente, pero a falta de estipulaciones o tratándose de copropietarios con indivisión y legales, tanto los derechos como las obligaciones están determinadas por la Ley dando nacimiento a las copropiedades o indivisiones organizadas.

Los derechos más importantes de los copropietarios son:

- a). - Derecho al uso y disfrute de la cosa común, en su totalidad (art. 943 C. C.).
- b). - Participación en los beneficios (art. 941).
- c). - Derecho del copropietario de pedir la división de la cosa común, siempre que no se trate de una copropiedad con indivisión. (art. 939 C. C.).
- d). - Plena propiedad, como si fuera individual, de su cuota parte. (art. 950).

Las obligaciones a cargo de los copropietarios son:

- a). - Participación en las cargas. (art. 942-944 C. C.).
 - b). - Participación en los gastos de conservación de la --
-

cosa, así como en las contribuciones. (art. 944 C.C.)

La participación en los derechos y obligaciones es proporcional al derecho que se representa en la copropiedad y lo fija "la cuota" o "parte alícuota".

La copropiedad es una situación anormal, fuente de dificultades, a lo que la ley estimula su desaparición, por medio de una acción llamada en Derecho Romano Communi Dividendum, reconocido por el artículo 939 del C. C.

Otra de las medidas es el derecho del tanto, que consiste en que llegado el caso de venta de una parte alícuota, correspondiente a un copropietario, los demás tienen derecho a que, en igualdad de condiciones, se les prefiera en la enajenación; es decir, gozan de un derecho preferente en relación con terceros. Se busca por este medio reducir el número de copropietarios para que pronto se llegue a la propiedad individual.

Formas de la copropiedad: Puede ser voluntaria o forzada, según que proceda de un acuerdo de voluntades o de una disposición legal.

Temporales o permanentes, según que pueda ponerse fin a ella como acontece en los casos en que el objeto sea indivisible.

Reglamentadas o no reglamentadas por el legislador; las pri

meras tienen una legislación expresa y las segundas no, sino que se rigen por las reglas generales de la copropiedad.

Sobre bienes determinados o sobre universalidades, según que el objeto sea un bien concreto o una universalidad, como acontece en la herencia.

Constituidas por acto entre vivos o mortis causa, según que tengan su origen en un contrato o en un testamento.

Pueden generarse por un acto o hecho jurídico, como acontece en un contrato o en la accesión.

Fin de la copropiedad. - La copropiedad termina por la partición. Dice el art. 939 C. C.: "Los que por cualquier título tienen el dominio legal de una cosa, no pueden ser obligados a conservarlo indiviso, sino en los casos o por determinación de la ley, el dominio es indivisible". Este antiquísimo principio es ya señalado en la nueva recopilación que señala la imprescriptibilidad de la acción de división: esta es la disposición más saliente de su doctrina. Es tan importante que alguien lo hace remontar a las doce tablas. Puede formarse un pacto en contrario pero ni la disposición expresa del testador puede forzar a alguien a permanecer en la división: "A ningún coheredero puede obligarse a permanecer en la división de los bienes, ni aún por prevención expresa del testador", dice el artículo 1768 "solo puede haber indivisión forzosa cuando, como lo expresa el artículo 939 ya citado con

anterioridad, la naturaleza de la cosa no admite la división. La acción para pedir la división se conocía en Roma como *Actio Communi dividundo*.

Refiriéndonos a este artículo 939, Ludovico Barassi nos dice que el término indivisible tiene diversas acepciones. (48)

a). - El primer sentido que es el más radical, hay cosas - absolutamente indivisibles; es decir, en las que no se puede disolver la copropiedad de ningún modo, ni aún con la licitación, esto es, con vender la cosa en remate y dividir el precio, o con la adjudicación de la cosa a uno de los coparticipes. Así en los edificios cuya propiedad se encuentra dividida por pisos, apartamentos, viviendas o locales, los muros, el terreno, el techo, etc. no pueden ser objeto de acción divisoria.

b). - En otro sentido, es indivisible la cosa que no es susceptible de partición material, pero que puede ser dividida in pretio, mediante la licitación o subasta, o bien mediante adjudicación. Aquí se trata sólo de indivisibilidad física, no de una comunidad necesaria de la cosa indivisible. -- Así sería, por ejemplo, el caso de un cuadro o de un automóvil perteneciente pro-indiviso a varias personas.

c). - En un tercer sentido la indivisibilidad se acentúa - aún más reduciéndose al mínimo, cuando se trata de indivisibilidad permanente económica en cuanto no sea oportuna o sea --

(48) Antonio de Ibarrola. Cosas y Sucesiones. Quinta Edición. México. Editorial Porrúa, S. A. 1981. Pág. 386.

demasiado incómoda la división. Tal sería el caso de una colección de objetos muebles, que pudiendo ser repartidos entre los comuneros, sin embargo, tiene un valor muy superior en -- conjunto a la suma de sus valores aislados.

El artículo 940 C. C. solo es aplicable a los dos últimos-casos de indivisibilidad, y no al primero, pues esto sería -- consagrar una grave inconsecuencia y una iniquidad.

Entre los efectos de la partición están el que éste como - acto jurídico tiene como fin hacer cesar la indivisión y sepa rar la cosa común en partes o en lotes. Convierte la cuota - ideal y abstracta de cada copartícipe en una porción determinada.

Muchas veces puede terminar la copropiedad sin necesidad - de partición y así lo dice nuestro artículo 976 C. C. "La -- copropiedad cesa: por la división de la cosa común; por la - destrucción o pérdida de ella; por su enajenación y por la -- consolidación o reunión de todas las cuotas en un solo copro- pietario". El art. 978 agrega que la división de bienes in-- muebles es nula si no se hace con las mismas formalidades que la Ley exige para su venta. Asimismo el artículo 977 aclara- que la división de una cosa común no perjudica a tercero, el- cual conserva los derechos reales que le pertenecen antes de- hacerse la partición, observándose en su caso lo dispuesto -- para hipotecas que graven fincas susceptibles de ser fraccio-

nadas y lo prevenido para el adquirente de buena fe que inscriba su título en el Registro Público.

Es evidente que no podemos comparar, igualar o más que nada pretender decir que la sociedad conyugal es idéntica a la copropiedad puesto que existen diferencias muy marcadas entre estas dos figuras jurídicas y que a continuación señalo y explico:

1. - Sabemos de antemano por la explicación anterior de la sociedad conyugal que esta es voluntaria, supuesto que la pareja al hacer la elección de regímenes lo escoge libre de presiones y solo manifiesta su voluntad por lo cual nunca puede ser forzosa, en tanto que la copropiedad puede ser voluntaria o forzosa, voluntaria por el acuerdo de voluntades entre los miembros integrantes ya sean dos o más y forzosa porque la copropiedad puede ser así porque así lo determina una disposición legal.

2. - Asimismo también observamos que en la sociedad conyugal solo intervienen dos sujetos en virtud del matrimonio no sucediendo lo mismo en la copropiedad, pues en esta puede ser un número indefinido de personas.

3. - La sociedad conyugal es temporal porque puede terminar al disolverse el matrimonio o aún cuando éste no se disuelva, puede terminar porque la pareja decida cambiar de régimen y optar por el de separación de bienes. Al contrario en la -

copropiedad en esta figura jurídica también puede ser la posesión temporal dado que la copropiedad sólo durará el tiempo que quieran los copropietarios, pero si la cosa es indivisible la copropiedad será permanente porque en sí el objeto nunca se dividirá, no sucede lo mismo en la sociedad conyugal.

4. - La sociedad conyugal siempre será reglamentada y la copropiedad puede ser reglamentada o no por el legislador.

5. - La sociedad conyugal es un acto que se constituye siempre entre vivos, no sucede lo mismo en la copropiedad que ésta puede ser entre vivos o mortis causa según que tengan su origen en un contrato o en una herencia.

6. - En la llamada sociedad conyugal no existe el derecho del tanto dado que los cónyuges no pueden contratar entre sí. En la copropiedad si existe y es uno de los elementos para poner fin a la copropiedad.

7. - La sociedad conyugal siempre recae sobre bienes determinados. La copropiedad puede recaer sobre bienes determinados o sobre universalidades según que el objeto sea concreto o una universalidad como acontece en la herencia.

8. - La sociedad conyugal no es lucrativa pues todos los bienes que adquieran serán para el bienestar de la familia, en cambio la copropiedad puede ser lucrativa o no.

De acuerdo a esto podemos decir que la sociedad conyugal en ningún momento es semejante a la copropiedad, claro que en la

sociedad conyugal existe copropiedad entre los consortes al--
adquirir bienes pero no por eso se puede decir que la socie--
dad conyugal es la misma figura jurídica de la copropiedad --
por las razones antes expuestas.

2. - ¿ES LA SOCIEDAD CONYUGAL UNA AUTENTICA SOCIEDAD O UNA ME
RA COMUNIDAD DE BIENES?

Para poder contestar esta interrogante tan importante, pri--
mero necesitamos saber que es una sociedad, pues la sociedad--
conyugal ya la estudiamos en el punto anterior y en cuanto a--
la explicación de su funcionamiento también se observó en di--
cho punto.

Comenzando con la sociedad podemos decir que de acuerdo --
con Raúl Cervantes Ahumada podemos decir que ésta es una es--
tructura jurídica que, ontológicamente tiene una existencia -
ideal, es una persona jurídica; un sujeto de obligaciones y -
derechos, un ser generador de voluntad; capaz de realizar ac--
tos jurídicos, titular de un patrimonio responsable frente a--
terceros de las sonsecuencias de su actividad jurídica. (49)

Igualmente conviene asentar que no debe confundirse el con--
trato de asociación con el acto constitutivo de la sociedad.-
Por el primero, dos o más sujetos (puede inclusive ser una o--
más sociedades) ponen algo en común y convienen una participa--
ción en la ejecución y en las consecuencias de ciertos actos--
de comercio; por el segundo se da nacimiento a una nueva per-

(49) Raúl Cervantes Ahumada, Derecho Mercantil. Primer Curso.
3era. Edición. México. Editorial Herrero, S. A. 1980. p.
37.

sona jurídica: La sociedad que tiene una personalidad distinta de las de los socios que la constituyen, como los hijos tienen personalidad jurídica distinta de las de sus padres.

En cuanto a las referencias históricas de la sociedad mercantil con personalidad jurídica sabemos que el antiguo derecho no conoció esta institución, luego entonces es una creación del Derecho Moderno. En Egipto, Grecia, Babilonia y Roma fué conocido el contrato de asociación. En Roma existieron las societatis publicanorum, que tenían por objeto la explotación de arrendamientos, de impuestos, el abastecimiento de víveres y ropa para el ejército, la explotación de salinas, la ejecución de obras públicas importantes.

Hubo también sociedades de argentarii, para el ejercicio del comercio bancario. (50)

Evidentemente la finalidad de tales sociedades era mercantil.

Conviene tener presente que históricamente la sociedad con personalidad jurídica nace como una creación del derecho para satisfacer la necesidad de los comerciantes de limitar su responsabilidad frente a los riesgos que suponía el ejercicio del comercio. (51)

La sociedad con personalidad jurídica es pues una creación del derecho, que fué inventada en la Edad Media y se comenzó a desarrollar con intensidad en el comercio a partir del Rena

(50) Conf. Juan Escarra. Traite Theorique et Pratique de Droit Commercial. Paris. 1950. Tomo I. pág. 8.

(51) Antonio Brunetti. Tratado del Derecho de las Sociedades. Traducción de Felipe de Solá Cañizares, Buenos Aires. -- 1960. Tomo I. pág. 211.

cimiento, como consecuencia de los grandes descubrimientos -- geográficos que ampliaron los horizontes del mundo. Esta institución es uno de los grandes inventos que el hombre ha realizado en su azarosa historia.

La sociedad no es un contrato, pues éste es una especie de convenio. Convenio es el acuerdo de voluntades que crea, modifica, transfiere o extingue obligaciones, y los convenios - que crean o transfieren obligaciones, toman el nombre de contratos. En el contrato se requiere:

- a). - Acuerdo de voluntades y
- b). - Que tales voluntades sean opuestas o encontradas, ya que la prestación de una de las partes, es la causa de la correspondiente contraprestación.

En definitiva la sociedad no puede ser un contrato porque dicho acto no crea ni transfiere obligaciones. Lo principal en el acto constitutivo es la creación de la nueva personalidad jurídica, y si incidentalmente surgen obligaciones derivadas del acto dichas obligaciones serán entre los socios y la nueva persona, y no entre los socios entre sí. En segundo lugar, las voluntades de los participantes en el acto no son -- opuestos, sino concurrentes a la finalidad principal, o sea -- la creación de la nueva persona.

De lo anterior concluimos que el acto constitutivo de la - sociedad mercantil es un acto de voluntad unilateral que nor-

malmente es de voluntades múltiples; pero que puede ser de --
voluntad singular. (52)

Ahora bien en cuanto al proceso de constitución de toda so-
ciedad, ésta debe constar en escritura notarial (art. 50. L.-
G. S. M.). Durante la segunda guerra mundial se estableció,-
por una ley de emergencia que continúa vigente, además del sis-
tema de control judicial del acto constitutivo que establece-
la L. G. S. M. un control administrativo. Ningún Notario po-
drá formalizar la escritura constitutiva de una sociedad, si-
la Secretaría de Relaciones Exteriores no ha otorgado el per-
miso correspondiente y la aprobación al contenido de la escri-
tura.

El proceso de constitución de toda sociedad mercantil a ex-
cepción del procedimiento especial de constitución de una coo-
perativa consta de diversos momentos que a continuación seña-
lamos y ésto de acuerdo con los artículos 260 a 264 de la L.-
G. S. M.:

I. - Control preconstitutivo, consistente en la solicitud-
de permiso y aprobación del acta constitutiva por la Secreta-
ría de Relaciones Exteriores, y otorgamiento de dichos permisos
y aprobación;

II. - Formalización de la escritura notarial constitutiva;-

III. - Demanda de Homologación y de solicitud de orden de --
Registro ante el juez de primera instancia correspondiente; -

(52) Raúl Cervantes Ahumada. Derecho Mercantil. Primer Curso.
Tercera edición. México. Editorial Herrero, S. A. 1980.
pág. 41.

IV. - Sentencia judicial de comercio para que proceda a la inscripción de la escritura constitutiva, y

V. - Registro de la escritura constitutiva en el Registro Público de Comercio.

En cuanto a lo que se refiere a la escritura orgánica de toda sociedad mercantil, ésta debe contener los siguientes elementos:

a). - Los Socios - Son socios las personas que integran la sociedad participando, en la proporción que les corresponde, como titulares del capital social. Los socios pueden ser personas físicas u otras sociedades. La fracción I del art. 60. de la L. G. S. M. ordena que en la escritura constitutiva se expresen "los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad".

b). - Nombre - (fracción III del art. 60. de la citada Ley. Como persona que es, toda sociedad deberá tener su propio nombre. El nombre de una sociedad puede ser según indicamos ya, de dos formas: Razón social o denominación. Se llama razón social el nombre de la sociedad en el que figura el nombre completo o sólo el apellido o los apellidos propios de alguno o algunos de los socios. Se llama denominación al nombre de la sociedad en el que no figuran apellidos de los socios. Generalmente la denominación hace referencia al objeto social. La razón social es propia de las sociedades intuitus

personae (en nombre colectivo, en comandita) y la denominación es propia de las sociedades intuitus pecuniae (como las anónimas).

c). - Objeto Social - Las sociedades mercantiles son comerciantes especializados en una actividad determinada. Se llama objeto social a esa actividad a que la sociedad habrá de dedicarse, y ella deberá expresarse en la escritura constitutiva, según ordena la fracción II del art. 6o. de la L. G. S. M.

d). - Término o duración (fracción IV art. 6o. de la citada ley) - Como toda persona, la sociedad mercantil tiene un término de vida, que en la escritura constitutiva deberá predeterminarse. Antes de su terminación, el término podrá prorrogarse.

e). - Capital Social - Se llama capital social a la suma de valores de aportaciones de los socios en el momento de la constitución de la sociedad. No debemos confundir el capital social con patrimonio o con activo patrimonial. El patrimonio es el conjunto general de obligaciones y derechos de una persona; el activo patrimonial es el conjunto de bienes que esa persona posee como propios, y el capital social es una cifra numérica abstracta, una referencia contable que es en principio inalterable, o para cuya alteración se requiere del procedimiento específico. El capital social coincidirá -

con el activo patrimonial sólo en el momento de constitución de la sociedad; pero inmediatamente, al pagar los gastos de constitución y de registro, el activo quedará disminuído en la porción relativa y la cifra del capital social se mantendrá intacta. Suele haber diversas calificaciones del capital social:

1. - Capital suscrito. - Es la suma de lo que los socios se han comprometido a aportar a la sociedad.

2. - Capital pagado o exhibido. - Es la suma de lo que los socios han entregado a la sociedad. La aportación podrá ser en efectivo o en bienes distintos del numerario; pero deberá siempre valorizarse en dinero.

3. - Capital variable, mínimo y máximo. - Asimismo las sociedades pueden constituirse con la modalidad de capital variable. Quiere decir en este caso, que sin necesidad de modificar la escritura constitutiva podrá alterarse, dentro de ciertos límites, el monto del capital social. En estos casos deberá determinarse un capital mínimo y podrá fijarse un capital máximo. En relación con el capital social la ley ordena que en la escritura constitutiva se expresen su importe, lo que cada socio haya aportado en dinero o en bienes distintos, el valor atribuído a estos últimos y el criterio seguido por su valorización y la indicación en su caso de ser variable el capital. (fracciones V y VI del art. 60. de la L. G. S. M.)

f). - El domicilio social - Al igual que toda persona, - la sociedad deberá tener un domicilio el cual deberá indicarse en la escritura constitutiva (art. 6o. fracción VII) bastará con que se indique la plaza en que la sociedad tendrá su domicilio. Claro que, el domicilio (calle y número) podrá modificarse en cualquier tiempo, sin alterar la escritura constitutiva. Se podrán establecer, además domicilios convencionales, aunque no se indique tal facultad en la escritura social.

g). - Organos sociales - Para integrar su voluntad y manifestarla frente a terceros, la sociedad requiere de órganos. Estos órganos pueden ser, por su función, de dirección suprema (asambleas de accionistas, juntas de socios), de administración (consejo de administración, directores, gerentes), o de vigilancia (comisarios). Por su composición pueden ser colegiados, (asambleas, juntas, consejos) o individuales o unipersonales.

También requiere la ley que la escritura constitutiva contenga la expresión de la manera como ha de administrarse la sociedad, de las facultades de los administradores y del nombramiento de los mismos, con indicación de qué personas estarán autorizadas para firmar a nombre de la sociedad (art. 6o. fracciones VII y IX) o, como se dice en el lenguaje mercantil corriente, para llevar la firma social.

h). - Nacionalidad. - Como todas las personas, la sociedad mercantil tiene nacionalidad.

Contestando a nuestra interrogante planteada podemos decir que la sociedad conyugal no puede ser una sociedad, porque és ta tiene un fin determinado y no sucede lo mismo con la mal - llamada sociedad conyugal, que en realidad debería llamarse - comunidad de bienes.

El fin de la comunidad de bienes no está mencionada entre los requisitos que según el artículo 189 del Código Civil deben contener las capitulaciones matrimoniales en que se establece aquélla. Es natural que no se incluya porque se presu me cuál debe ser ese fin.

El fin de la comunidad conyugal es satisfacer las necesida des de los cónyuges y de toda la familia. Sin embargo, con - esto no podemos considerar que su fin sea determinado. El -- término necesidades está tomado en un sentido muy amplio, - - pues con él se da a entender todo lo que puede necesitar y de sear lícitamente un hombre para sí, para su cónyuge, para sus hijos. En suma, en vez de ser un fin son un sinnúmero de fi- nes completamente indeterminados. A diferencia de estos fi- nes con los que se mencionan en una escritura constitutiva de una sociedad civil o mercantil en que se especifican y enume- ran las actividades a que se dedicará.

La sociedad busca un fin económico y general.

La comunidad de bienes no busca un beneficio general sino el beneficio del reducido grupo familiar. Este no excluye la posibilidad de que el beneficio familiar redunde en beneficio general; como también puede suceder y sucede la mayoría de -- las veces en la asociación el beneficio general aprovecha a los asociados. Tampoco se puede clasificar el fin de la comunidad conyugal como económico, por no descansar ésta en la organización de una empresa, analizando las definiciones que de ella dan los economistas y los mercantilistas, se puede decir que es una organización de los factores de la producción (naturaleza, trabajo, capital) (53) y esto como es obvio falta en la comunidad conyugal.

Es cierto que entre las aportaciones de los cónyuges puede incluirse toda una negociación que sea una empresa, pero la organización de ésta es ajena a las capitulaciones matrimoniales y por lo tanto a la constitución de la comunidad, que sólo se ocupará de la negociación aportada para fijar la participación que les corresponderá a los cónyuges al disolverse -- la comunidad y para fijar otras cuestiones inherentes a la comunidad conyugal. Podemos decir que así como la sociedad civil persigue su objeto mediante la organización de una empresa, la comunidad conyugal lo alcanza mediante la gestión unificada de un patrimonio y esto no puede constituir una empresa.

(53) Bolaffio-Rocco-Vivante. Derecho Comercial. Tomo I, Buenos Aires. 1935. Parte General por León Bolaffio, Vol. I. - pág. 397.

Por otra parte decir que el fin de la comunidad conyugal - es la repartición de las ganancias que es lo que caracteriza a la sociedad civil, en los Códigos del Distrito Federal - anteriores al vigente y en algunos Códigos de los Estados y - muchos de los extranjeros, (54) es falso, porque equivale a - decir que el fin de la vida humana es dejar una herencia a al - quien. En la comunidad de bienes el resultado normal es que - se repartan las ganancias, como también es normal que el hom- - bre deje algo a sus herederos; pero no es el fin propio de la - comunidad conyugal ni de la vida humana ese resultado normal- - de ambas.

En conclusión sociedad civil, asociación civil y comunidad conyugal se asemejan porque en las tres se combinan bienes o esfuerzos y porque las tres persiguen un fin común; pero se - distinguen por la naturaleza de éste y por la forma de alcan- - zarlo.

La sociedad civil presenta mayores semejanzas con la comu- nidad conyugal que cualquier otra figura jurídica. En primer lugar por su mismo nombre, ya que nuestra ley, siguiendo los - códigos anteriores los que a su vez siguieron en esta materia al proyecto de García Goyena, llama a la comunidad de bienes - entre esposos, sociedad conyugal. En la actualidad todos los Códigos Mexicanos, el Código Español y los que lo han seguido la llaman sociedad; en cambio el Código Francés, el Italiano,

(54) Código Civil Yucateco (art. 1761). Código Civil Tlaxcal- teca (art. 1786). Código Civil Francés (art. 1832). Códig- o Civil Argentino (art. 1682).

el Suizo y el Alemán, la llaman comunidad.

Su origen lo encontramos en el proyecto de García Goyena-- (art. 1313), quien a su vez la tomó de los Códigos Napolitano, Sardo y Holandés. (55) Del proyecto de García Goyena pasó al Código del Distrito Federal de 1870, el Código de 84 la conservó y el de 28 hizo lo mismo. El Código Civil Español - también contiene esa disposición (art. 1395) y la tenía también el Código Civil Italiano de 1865 (art. 1434), pero en -- 1942 el nuevo Código Civil Italiano la suprimió, pues remite- actualmente a las normas de la comunidad en general para su- plir las deficiencias de las capitulaciones, (art. 216).

Pero en ningún Código como en el del Distrito Federal y en los que lo han imitado, tiene tan largo alcance esta disposi- ción pues al suprimir las normas supletorias que existían en- el Código anterior para el caso de que las capitulaciones fue- ran incompletas, como eran todas las comprendidas en los capí- tulos que reglamentaban la sociedad legal, han hecho que se - recurra con mayor frecuencia a las disposiciones del contrato de sociedad civil.

A pesar de esto no se ha modificado la naturaleza de la co- munidad de bienes, que ha sido y sigue siendo distinto de la- sociedad civil, ya que el hecho de que a una se le apliquen - las normas de la otra, en forma supletoria, no las convierte- en contratos idénticos.

(55) García Goyena F. Concordancias Motivos y Comentarios del Código Civil Español. Tomo III. Madrid. 1852. pág. 323.

En conclusión la sociedad conyugal es una verdadera comunidad de naturaleza específica por virtud de la cual los acreedores particulares de los socios, por deudas contraídas por ellos y no en interés de la sociedad, cuentan con el patrimonio de ésta como garantía de sus créditos, en la proporción que a cada uno corresponde.

Estas notas características de la sociedad conyugal se desprenden de las disposiciones contenidas en el artículo 189 del Código Civil, fracciones III, IV, V y VI.

Dicho precepto establece además, que al quedar constituida la sociedad conyugal, los consortes deberán incluir en las capitulaciones matrimoniales un inventario detallado de su activo y su pasivo personal y la parte del activo y del pasivo que integrarán a la sociedad (art. 189 fracciones I, II y III del Código Civil).

La sociedad conyugal no tiene personalidad jurídica distinta de la de sus socios, sino que es simplemente un patrimonio común constituido por los bienes que han señalado los cónyuges para que formen parte de él y en el cual, el dominio de los bienes que lo constituyen, reside en ambos cónyuges mientras subsiste la sociedad. (art. 194 del Código Civil)

La disposición contenida en este precepto legal confirma que no se trata de una verdadera sociedad con personalidad jurídica distinta de los socios, sino de una comunidad de bie--

nes en la que el disfrute, el goce de los productos de estos-
bienes y la participación en su caso, en los productos del traba-
jo o industria de cada uno de los cónyuges en común, correspon-
de a ambos cónyuges.

CAPITULO IV

CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él. Puede comprender no sólo los bienes de que son dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros que adquieran los consortes. Sabemos que conforme al artículo 189 de nuestro Código Civil, la sociedad conyugal está comprendida por un activo y un pasivo y este mismo viene a constituir el patrimonio de la sociedad, con independencia absoluta del activo y pasivo de cada uno de los consortes. Asimismo y como ya lo anotamos en el Capítulo anterior el activo se puede limitar a determinados bienes muebles e inmuebles o bien puede comprender todos los bienes de cada uno de los consortes. Además en este mismo artículo se determina cuáles son las deudas sociales, cuáles las facultades del llamado administrador de la sociedad.

1. - BIENES QUE COMPRENDE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

La sociedad conyugal puede comprender los bienes de que -- sean dueños los esposos al formarla, o no según lo dispongan, así como los bienes futuros que adquieran. Por experiencia -- sabemos que en los Juzgados del Registro Civil, jamás se pregunta a los contrayentes si tienen algún bien raíz a su nombre, y a pesar de lo cual los mismos pactan en el acto de matrimonio "que la sociedad comprenderá tanto los bienes de que son propietarios los cónyuges como los que adquieran en lo futuro". Dando como resultado dificultades de carácter técnico, pues los esposos se transmiten la propiedad de bienes que ameriten tal requisito, sin que de hecho la traslación sea válida por no cumplirse con los requisitos de forma contenidos en el C. C. y en la Ley del Notariado.

Ahora bien, analizando los bienes que comprendía el antiguo derecho alemán, vemos que la sociedad conyugal en aquel entonces llamada Régimen de Administración y Disfrute del marido se distinguían tres masas patrimoniales. (56)

- A) El patrimonio o capital del marido.
- B) Dos clases de bienes de la mujer (Bienes aportados y bienes reservados).

La llamada comunidad de administración imperaba principalmente en extensos territorios del Norte de Alemania; regía en

(56) Enneccerus-Kipp-Wolff. Tratado de Derecho Civil. Tomo IV. Derecho de Familia, Volúmen I, 2a. Edición, Bosch, Casa-Editorial S. A. Barcelona.

los territorios prusianos de Brandenburgo, en Sajonia, Silesia, en la Frisia Oriental y en partes de Pomerania y Schleswig-Holstein (por ejemplo, Kie, Rendsburg, Gluckstadt), subsidiariamente también en Ansbach y Bayreuth, regía además, en virtud del C. C. Sajón, en el Reino de Sajonia, después rigió en Lubeck, en el Ducado (no en todo el Gran Ducado) de Oldenburg, en muchas ciudades de Mecklenburg (por ejemplo, Rostock Wismar) y en la mayor parte de Turingia (por ejemplo, Sajonia Weimar, Altenburg, Gotha, los dos Schwarzburg y Reuss; en total para unos 16 millones de habitantes. (57)

Al principio es una verdadera unidad patrimonial; durante el matrimonio, los bienes del marido y de la mujer están mezclados de tal suerte que el marido los administra en nombre de ambos cónyuges (de la comunidad conyugal) sin que con sus bienes propios se comporte en lo esencial de una manera distinta que con los de la mujer. Una vez disuelto el matrimonio, se dividen los bienes del marido y de la mujer.

Más tarde, ya en el derecho medieval, la oposición entre los bienes del marido y de la mujer se acentúan ya durante el matrimonio, por cuanto para disponer sobre los inmuebles de la mujer, el marido está sujeto frecuentemente al asentimiento de aquélla.

La unidad patrimonial se desvanece totalmente en la época moderna; en lugar de un patrimonio conyugal, el marido admi--

(57) Enneccerus-Kipp-Wolff. Tratado de Derecho Civil. Tomo IV. Derecho de Familia, Volumen I, 2a. Edición, Bosch, Casa Editorial S. A. Barcelona.

nistraba dos masas patrimoniales jurídicamente diferenciadas, y ya no se habla de la unidad conyugal representada por el marido. La doctrina y la jurisprudencia romanizantes conciben su derecho a disfrutar y administrar los bienes de la mujer - como derecho parecido al usufructo y limitan paulatinamente su contenido.

Según el Landrecht prusiano, el marido está facultado para disponer sin limitación de todos los muebles de la mujer e incluso es propietario del metálico y de los títulos al portador de aquélla; pero no puede disponer de los créditos de la mujer extendidos a nombre de ella o de su causante y ni siquiera aquellos muebles pueden ser embargados por los acreedores del marido. El C. C. Sajón limita aún más las facultades del marido pues ya no puede disponer de las cosas no fungibles ni de los créditos de la mujer. El C. C. Alemán restringe todavía más el derecho de administración del marido.

Ya en la Edad Media muchos bienes de la mujer, especialmente en virtud de contrato sucesorio, estaban exceptuados de la potestad de administración del marido. En los nuevos derechos de Prusia, Sajonia y Oldenburg se desarrolló más ampliamente el concepto de los bienes reservados. El C. C. Alemán ensancha notablemente la esfera de los objetos pertenecientes a esta categoría de bienes.

Así pues, en el régimen legal vigente, se han de distinguir

tres masas patrimoniales: EL PATRIMONIO DEL MARIDO, LOS BIENES APORTADOS DE LA MUJER y LOS BIENES RESERVADOS DE LA MISMA.

Es evidente que en algún matrimonio podía faltar una de las masas patrimoniales, por ejemplo, porque la mujer no tenga patrimonio o porque carezca de bienes reservados, pero no podía excluirse por contrato de matrimonio la posibilidad de la formación de estas tres masas. Si se excluía la formación de bienes aportados, existiría una separación de bienes.

El patrimonio del marido en este caso no se modifica por la conclusión del matrimonio en cuanto a su pertenencia y administración, pues sigue siendo patrimonio del marido, que él administra sin deber rendir cuentas a la mujer; el marido lo disfruta y los provechos recaen en su patrimonio. (58)

En cuanto a los bienes aportados de la mujer, aunque siguen siendo bienes de la misma, pierde su administración y disfrute que pasan al marido. En la actualidad la administración se confiere al marido sólo dentro de límites estrechos y, en principio, no tiene derecho a disponer de los bienes aportados de la mujer sin consentimiento de ésta, ni a obligar a la misma.

A su derecho de administración corresponde un deber de buen administrador. Los provechos que se perciben se hacen patrimonio del marido.

"Aportado" es todo el patrimonio de la mujer salvo los bienes-reservados; no sólo lo que la mujer tuviera al concluir el - -

(58) Enneccerus - Obra citada. Pág. 348

matrimonio (es decir, lo que en sentido auténtico ha "aportado" al matrimonio), sino también lo que adquiere durante el mismo.

La expresión (excesivamente estricta) bienes aportados deriva del anterior derecho prusiano.

Los bienes reservados pertenecen a la mujer, quien los administra y disfruta libremente. No debe al marido cuentas de su administración y los provechos se hacen también bienes reservados.

Asimismo que el patrimonio activo, está separado el pasivo de los cónyuges.

1. - Cada uno de los cónyuges sigue siendo deudor de las obligaciones que ha contraído antes del matrimonio, y se hace deudor de las que posteriormente surjan contra él.

Ninguno de los cónyuges necesita el asentimiento del otro para obligarse. Los acreedores del marido pueden dirigirse libremente contra el patrimonio del mismo y los de la mujer contra los bienes reservados. Únicamente si los acreedores de la mujer quieren dirigirse contra los mismos bienes aportados será necesario al efecto el asentimiento del marido, que en ciertos casos debe prestar forzosamente (por ejemplo, en caso de deuda procedente de delito o de deuda de la mujer anterior al matrimonio); en otros casos puede darlo o negarlo -

libremente (por ejemplo, si la mujer, durante el matrimonio, toma dinero a préstamo sin consultar al marido).

2. - Ninguno de los cónyuges puede obligar al otro en virtud de la Ley. De las deudas del marido no responden los bienes de la mujer ni, a la inversa, de las deudas de la mujer responden los bienes del marido.

El principio según el cual la mujer no puede obligar al marido no experimenta excepción alguna, pero el principio inverso está sujeto a dos excepciones:

- a). - En virtud de su potestad de dirección doméstica la mujer puede obligar al marido en los negocios relativos al mantenimiento de la casa, sin que por ello se obligue a la vez.
- b). - En algunos casos el marido se constituye, junto a la mujer en deudor solidario de los acreedores de ésta.

Ahora bien, las cargas del matrimonio incumben al marido y la mujer contribuye a llevarlas, toda vez que los frutos de los bienes aportados entran en el patrimonio del marido. Si estos provechos son muy reducidos y no representan una contribución proporcionada, la mujer tendrá que dar un suplemento sobre sus bienes reservados.

En cuanto a las ganancias de los cónyuges, éstas no se hacen comunes. Lo que gana el marido le pertenece a él; lo que gana la mujer entra en sus bienes reservados.

El derecho de sucesión legal y la cuota de legítima de - - de los cónyuges son parcos sucedáneo de la participación de la mujer en el fruto del trabajo del marido y viceversa.

BIENES RESERVADOS. Los bienes reservados están constituidos por el patrimonio de la mujer no sujeto a la administración y el disfrute del marido. (59)

1. - Los bienes reservados pueden tener esta condición en virtud de la ley, en virtud de negocio jurídico o en virtud de subrogación.

a). - En virtud de la ley, son bienes reservados: Los objetos destinados exclusivamente al uso personal de la mujer. - La ley menciona como ejemplos los vestidos, las alhajas y los instrumentos de trabajo, pero pueden serlo también la bicicleta, el caballo de montar, el piano y la mesa de escritorio.

(Art. 1366).

Estas cosas son bienes reservados sólo si pertenecen a la mujer, pero no cuando pertenecen al marido. Ahora bien, con arreglo al 1362 se presume que pertenecen a la mujer si están en posesión de uno de los cónyuges. Si la cosa sólo es propiedad condicional de la mujer, por ejemplo, en caso de reserva de dominio a favor de vendedor, la propiedad condicional se incluye entre los bienes reservados. Aunque la ley nada diga sobre el particular, también forma parte de ellos el crédito a la entrega de una cosa de uso personal.

(59) Enneccerus-Kipp-Wolff. Tratado de Derecho Civil. Tomo IV. Derecho de Familia, Volumen I, 2a. Edición, Bosch, Casa-Editorial S. A. Barcelona.

Las cosas sólo son bienes reservados si sirven al uso exclusivo de la mujer (es decir, de esta mujer). Por tanto, no cabe considerar bienes reservados todas las cosas del uso doméstico (destinadas además al uso del marido o de los hijos) - ni todas las que, según el antiguo derecho alemán, se reputaba gerade.

GERADE. - Eran gerade las ovejas, las ocas, las almohadas, las camas, los colchones y otras cosas. Por lo tanto es erróneo calificar actualmente de gerade las cosas del 1366 Jurisprudencia; SeuffA 67 no. 243 (la máquina de coser no está destinada exclusivamente al uso personal de la mujer. (60)

b). - Las ganancias del trabajo de la mujer (1367). Los derechos norteamericanos (Maine 1.821, New York 1.840, etc.) - y desde 1870 también Inglaterra confleren a la mujer la libre disposición de los productos de su trabajo. En ellos se inspiran los Estados Escandinavos y el C. C. Alemán. El que se conforma con que se rechace la comunidad de ganancias debe -- considerar esta regulación como un progreso. Sobre todo en -- los matrimonios proletarios, en los cuales el producto del -- trabajo de la mujer forma la casi totalidad de su patrimonio, este régimen se aproxima prácticamente al de separación de -- bienes. Pero sólo son bienes reservados los que la mujer adquiere durante el matrimonio por su trabajo (prestado antes -- del matrimonio o durante el mismo); sus adquisiciones anterio

(60) Enneccerus. Obra citada. Pág. 353.

res al matrimonio se convierten, por la conclusión del mismo, en bienes aportados.

Se considera como adquisición por el trabajo tanto lo que procede del trabajo intelectual como del manual o sean las ganancias de la maestra, de la actriz y de la escritora, lo mismo que las de la lavandera y de la obrera. Es indiferente que la adquisición se base en una relación de derecho privado o en un cargo público (telefonista) y lo mismo que la mujer preste su trabajo a un extraño o al propio marido en el negocio de éste. También puede ser producto del trabajo, lo adquirido por donación como, por ejemplo, las propinas de la encargada de un guardarropa. Asimismo es adquisición por trabajo la adquisición de la propiedad por especificación y la de derechos de autor por acto de creación. Pero no lo es la adquisición por hallazgo o descubrimiento de tesoro, por acto inmoral (proxenetismo, prostitución, contrabando), por juego o apuesta, por alquiler de habitaciones en la casa conyugal. Tampoco lo es la pretensión de indemnización por un delito cometido contra la mujer.

Cabe también que los que antes eran bienes aportados de la mujer se conviertan en bienes reservados en concepto de "adquisición por el trabajo". Tal sucede cuando el marido paga a la mujer el trabajo que ésta le hace con dinero aportado por la misma o cuando la mujer especifica materiales de los bienes

aportados.

c). - Lo que la mujer adquiere durante el matrimonio por la explotación independiente de un negocio, lo mismo si se trata de una empresa mercantil que si se trata de otra empresa industrial, tanto si la explota con el asentimiento del marido como contra la voluntad de éste. Explotación independiente no es explotación "personal" basta una explotación en nombre de la mujer.

Por tanto la adquisición entra en los bienes reservados aunque la empresa se explote en nombre de la mujer por un apoderado (que incluso puede serlo el marido), sin actividad alguna de aquélla y aunque la empresa no sea propiedad de la mujer, por ejemplo, si se explota en su nombre en virtud de usufructo o de contrato de arrendamiento de uso y disfrute o en virtud de disfrute legal paterno. La explotación en nombre de la mujer no supone una explotación hecha exclusivamente en nombre de ella; también son bienes reservados los que la mujer adquiere como socio regular colectivo o como comanditaria.

d). - Por contrario, no son bienes reservados por la ley los créditos que la mujer tiene contra el marido. Por ejemplo, si la mujer es acreedora del marido por razón de mutuo (ya en virtud de contrato concluído entre ellos, ya por herencia, cesión o asunción de deudas), el marido tiene sobre el crédito los derechos de administración y disfrute, de suerte-

que, mientras dura el régimen de bienes, está exento del pago de los intereses. Sólo los créditos que correspondan a la mujer contra su marido en virtud de la ley (o sea, en virtud de derecho matrimonial) están libres de la administración y disfrute maritales y son, por ende, bienes reservados: como la pretensión de alimentos de la mujer contra el marido incluso en el caso de que, por vivir separados los cónyuges, consista en una pretensión de renta (1361).

2. - Los bienes reservados en virtud de negocio jurídico pueden ser de dos clases:

a). - En virtud de contrato matrimonial, los objetos del patrimonio de la mujer pueden ser declarados bienes reservados (1368). El contrato puede referirse a cosa o derechos -- (también a cuotas de derecho), a objetos presentes o futuros del patrimonio de la mujer (por ejemplo, a una herencia futura), a objetos singulares a conjuntos de cosas o a todos los objetos actuales del patrimonio de la mujer, pudiendo concluirse antes o después del casamiento.

b). - Lo que una mujer adquiere mortis causa (o sea por herencia, legados, legítima o en virtud de cumplimiento de un modo) o gratuitamente entre vivos de un tercero (o incluso -- del marido) por ejemplo, por donación o dote, es, por regla general bien aportado. El causante de la herencia o el donante puede determinar, sin embargo, que la adquisición sea bien

reservado (1369) Cláusula de Reserva). La determinación expresa o tácita, de este destino se hace, en caso de adquisición mortis causa, por disposición de última voluntad y, en caso de adquisición intervivos, lo más tarde, en el momento de la atribución patrimonial.

Muchos y antes también el tribunal del Reich limitan el 1369 a las adquisiciones que hace la mujer durante el matrimonio. Pero es excesivamente riguroso. El donante o testador, que desconfía del carácter o de la manera de administrar de un pretendiente o del novio, o que conoce la prudencia y la buena administración de la muchacha, ha de tener a su alcance, incluso para las atribuciones patrimoniales anteriores al matrimonio, la posibilidad de condicionarlas a la cláusula de reserva.

c). - En ambos casos (a y b) el negocio jurídico, según las circunstancias, puede producir efectos de disposición o sólo de obligación; normalmente ocurrirá lo primero: si por contrato de matrimonio o por testamento un objeto especialmente determinado se declara bien reservado, adquiere este carácter ipso iure. No ocurre lo mismo en el caso de determinarse las cosas sólo por su género; por ejemplo, si un padre instituye heredera única a su hija y ordena que de su herencia se constituyan bienes reservados hasta el valor de 10,000 marcos, al abrirse la herencia la totalidad de la misma forma los bie

nes aportados y la mujer sólo tiene contra el marido una pretensión personal (que es bien reservado) dirigida a la transmisión de cosa del patrimonio hasta ese valor.

3. - Bienes reservados en virtud de subrogación.

Son bienes reservados:

a). - Los que la mujer adquiere en base a un derecho que tenga la categoría de bien reservado.

Ejemplo: Los frutos de la finca reservada; tratándose de créditos que sean bienes reservados, lo prestado en virtud de los mismos, tanto si el deudor es un tercero como si es el marido, y en el último caso, tanto si la deuda procede de su patrimonio como si deriva de los bienes aportados de la mujer (1376); si la posesión de una cosa ajena figura entre los bienes reservados y la mujer adquiere por usucapión, la propiedad entra en el patrimonio reservado.

b). - Lo que la mujer adquiere en concepto de indemnización por la destrucción, daño o privación de un objeto reservado.

c). - Lo que la mujer adquiere en virtud de un negocio jurídico relativo a los bienes reservados.

Por el contrario no pertenecen a los auténticos bienes reservados los derechos patrimoniales de la mujer que, por razones de derecho individual, están reservados a su disposición.

Entre ellos se encuentra como el derecho de aceptar o repudiar una herencia o un legado, el derecho a renunciar la legítima, el derecho a rechazar una oferta de contrato o una donación.

Los bienes reservados constituyen un patrimonio especial de la mujer, que reciben el mismo trato que la totalidad de su patrimonio en el régimen de separación. La mujer lo administra con independencia como si no estuviera casada. Ella, y no el marido tiene el derecho de posesión y el derecho a disponer libremente de los objetos reservados. Si contrae obligaciones, los acreedores sólo pueden ejecutar los bienes reservados en virtud de un título ejecutivo dirigido contra ella.

Sólo dentro de límites reducidos los bienes reservados están también al servicio de los fines del matrimonio. Las cargas de éste incumben al marido. La ley considera como una contribución a esas cargas los provechos de los bienes aportados. Si son excesivamente escasos para representar una contribución equitativa, la mujer está obligada a dar un suplemento, pero no con cargo al capital de sus bienes reservados, sino con cargo a las rentas y al producto de su trabajo o de su empresa.

Dentro del régimen legal, los bienes reservados constituyen una excepción por consiguiente:

a). - Si se discute si un determinado objeto es reservado o aportado se presume lo último, incumbiendo la prueba al que afirma que se trata de bienes reservados.

b). - Frente a los terceros de buena fe, que confían en la eficacia de negocios jurídicos y de sentencias, la condición de bien reservado asignada a un objeto, sólo rige si esa condición está inscrita en el registro de bienes del matrimonio.

De tal manera que vemos que la condición de bien reservado asignada a un objeto se extingue (aparte del caso de cesar el régimen de bienes ordinario).

a). - Por contrato de matrimonio que suprima esa condición. Este contrato es admisible no sólo respecto a los bienes reservados que se basen en contrato de matrimonio, sino también para los que lo son en virtud de la ley, en virtud de subrogación o en virtud de cláusula en que el tercero de quien procede la atribución patrimonial lo haya establecido así.

b). - Respecto a las cosas destinadas al uso personal exclusivo de la mujer la condición de bien reservado termina al cesar el destino de la cosa. Por ejemplo cuando en lo sucesivo la cosa sirve al marido y a los hijos.

También a los bienes reservados son correlativos a las deudas reservadas; así pueden denominarse aquellas deudas de la mujer de las cuales, mientras subsiste el régimen legal, responden sólo los bienes reservados (1.412.1.414). De ellas han

de distinguirse las cargas reservadas (internas), que son las deudas de la mujer de las cuales si bien responden tanto los bienes aportados como los reservados, en la relación de los cónyuges entre sí son a cargo de los bienes reservados (por ejemplo, las deudas derivadas de un delito que la mujer cometa durante el matrimonio).

Por último están los deberes de compensación que nacen, -- especialmente, cuando una deuda de la mujer, que en la relación interna de los cónyuges corre a cargo de los bienes aportados, se extingue con cargo a los reservados o bien, a la inversa, cuando una carga interna de los bienes reservados se paga con cargo a los bienes aportados.

Después de haber visto como estaba constituido el régimen de sociedad conyugal, nos damos cuenta que no estaba previsto ni regulado en el derecho español el régimen de administración y disfrute del marido, y no cabe por tanto una doctrina comparativa. Tiene este régimen alguna analogía con el dotal, no regulado tampoco directamente, aunque sí previsto por algunos artículos de nuestro Código ya que va anexo al régimen dotal el derecho del marido a gozar de los frutos de determinados bienes de la mujer, y tanto en este sistema como en el de administración y disfrute marital del Código Alemán, se pueden distinguir tres masas patrimoniales: el patrimonio o capital del marido, y dos clases de bienes de la mujer (bienes aporta

dos y bienes reservados en el Derecho Alemán; bienes dotales y bienes paraferanales en el Derecho Español). Pero, por encima de estas coincidencias, existen entre uno y otro régimen diferencias muy radicales, entre las que hemos de destacar -- las siguientes:

1o. - El régimen de administración y disfrute del marido es, en Derecho Alemán, el régimen legal y ordinario, mientras que el dotal, en nuestro C. C., es un régimen excepcional que sólo existirá en los siguientes casos:

a). - Por pacto, cuando se establezca en capitulaciones matrimoniales; y

b). - Por disposición de la ley cuando los cónyuges hayan pactado que no regirá entre ellos la sociedad de gananciales sin expresar las reglas por que hayan de regirse sus bienes, o cuando la mujer y sus herederos renunciaren a dicha sociedad (Art. 1364) por decisión judicial, cuando se acuerde a instancia del marido la separación de bienes.

2o. - El régimen de administración y disfrute del marido está cumplidamente reglamentado en el Código Civil Alemán, -- mientras que el régimen dotal no está directamente regulado en el Código Español, que se contenta con disciplinar la institución de la dote.

3o. - Las categorías de los bienes de la mujer no son equi

valentes en los sistemas que estamos enfrentando, pues ni la dote se puede equiparar lisa y llanamente a los bienes aportados, ni mucho menos los parafernales guardan correspondencia con los bienes reservados.

4o. - En el régimen legal alemán no está limitada la capacidad (personal) de la mujer para celebrar negocios jurídicos o para litigar. Por el contrario, en el régimen dotal, como en los demás regímenes matrimoniales del derecho español, pesa sobre la mujer una fuerte restricción en su capacidad civil, derivada de la posición directiva que se otorga al marido dentro del matrimonio.

5o. - El Derecho Alemán asegura a la mujer el libre disfrute de sus bienes reservados y, entre ellos, de lo que la misma adquiera por su trabajo o la explotación independiente de un negocio. En derecho español, por el contrario, fuera de lo previsto en la ley sobre contrato de trabajo, no está garantizado el derecho de la mujer respecto a las ganancias obtenidas con su trabajo.

6o. - El Derecho Alemán regula previsoramente los casos de terminación del régimen de administración y disfrute maritales, admitiendo, entre ellos, que la mujer pueda privar al marido de esos derechos cuando el marido se revele inepto para administrar.

Ahora veamos las diferencias que existen entre el anterior

sistema alemán y nuestro sistema de derecho actual:

1. - En el derecho alemán los bienes muebles e inmuebles-- pertenecientes a cada uno de los cónyuges entraban a formar-- parte de la sociedad conyugal sólo para su uso y goce.

En nuestro sistema los bienes que posea cada consorte aún-- cuando los haya adquirido antes del matrimonio, si así lo de-- sean pueden entrar a formar parte de la sociedad, pero no só-- lo para su uso y goce sino como propios de ambos.

2. - En el Derecho Alemán existen los llamados bienes re-- servados, en nuestro derecho también los puede haber cuando - se especifique en las capitulaciones matrimoniales que deter-- minados bienes no entrarán en la sociedad conyugal.

3. - En el Derecho Alemán no existe la dote, en nuestro de-- recho sí.

4. - Al igual que en el Derecho Alemán, en nuestro sistema las cargas del matrimonio incumben al marido y la mujer con-- tribuye a llevarlos.

5. - En el Código Alemán se especifica que las ganancias - de los cónyuges no se hacen comunes, lo que gana el marido le pertenece a él; lo que gana la mujer entra en sus bienes re-- servados. En nuestro sistema actual, va de acuerdo a la frag-- ción VI del Art. 189 que a la letra dice: "La declaración de-- si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclu-- sivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de - ese producto al otro consorte y en qué proporción".

Con gran satisfacción observamos que nuestro derecho ha tenido un gran avance en estos últimos años con respecto a la constitución de la sociedad conyugal, en beneficio claro para la mujer que en última instancia es casi siempre la que queda en desventaja frente a las grandes prerrogativas que se le otorgan a los hombres.

2. - FORMALIDADES PARA SU CONSTITUCION.

El artículo 183 de nuestro Código Civil nos señala que la sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad. Asimismo nos confirma el artículo 185 que estas capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constaran en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para la traslación y ésta sea válida.

Siguiendo a nuestro Código Civil el artículo 186 afirma -- que la alteración que se haga de las capitulaciones deberán -- 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 alteracio--

nes no producirán efecto contra terceros.

Como en derecho alemán, el régimen legal, en el español, es meramente dispositivo. Los que se unen en matrimonio pueden pactar otro distinto, son libres para estipular "las condiciones de la sociedad conyugal relativamente a sus bienes presentes y futuros". El contrato en que regulan esas relaciones patrimoniales se designa de antiguo en nuestro derecho con los nombres de capitulaciones matrimoniales, capítulos o pactos nupciales.

A diferencia del Derecho Alemán, este contrato, en derecho común, Derecho Español, sólo puede concluirse antes de la celebración del matrimonio y sólo puede ser modificado en igual tiempo ya se trate de bienes presentes ya de bienes futuros.

Esta norma de inmutabilidad de las convenciones matrimoniales impedirá a los cónyuges cambiar durante el matrimonio el régimen establecido (salvo aquellos casos en que la ley permite solicitar la separación de bienes,) así como también variar la naturaleza de los bienes aportados o renunciar a las ventajas o derechos que el contrato otorgue a cada uno de los cónyuges.

En el Derecho Español la forma exigida para el contrato de capitulaciones matrimoniales es la escritura pública (Art. -- 1321). Por excepción se admite el otorgamiento de capitulaciones ante el Secretario de Ayuntamiento y dos testigos, con

la declaración bajo su responsabilidad de constarles la entrega o aportación en su caso de los bienes, y custodiándose el contrato, bajo registro en el archivo municipal, siempre que concurren estas condiciones: que los bienes aportados no - - sean inmuebles; que el valor de los de uno y otro esposo reunidos no exceda de valor determinado y que no exista notario en el pueblo de la residencia de los contrayentes (Art. 1324- y 1321). La forma especial requerida para este contrato constituye un requisito esencial, cuya omisión produciría la nulidad del acto (S. de 10 de junio 1912). La ley patria no exige expresamente el requisito de la presencia simultánea de ambas partes (o sus representantes) a que alude el texto, pero es indudable que al acto habrán de concurrir los contrayentes, así como las personas que completen su capacidad según la ley, y los donantes, si los hubiere, y no hay inconveniente tampoco en admitir que quienes hayan de comparecer lo hagan por medio de mandatario con poder especial otorgado con documento público (Art. 1280). (61)

Asimismo para la alteración de las capitulaciones matrimoniales en el Derecho Español aparte de los requisitos ya mencionados era necesario que se cumpliesen las circunstancias siguientes:

1o. - Que se hiciese la modificación con la asistencia y concurso de las personas que en el primitivo contrato intervi

(61) Enneccerus - Obra citada. Pág. 302.

nieron como otorgantes (cf. S. de 31 de octubre 1949); no sien-
do sin embargo, necesario el concurso de los mismos testigos,
y pudiendo substituirse con otra persona, alguna de las con-
currentes a aquél, o prescindirse de su concurso, cuando por-
causas de muerte u otra legal, al tiempo de otorgarse la nue-
va estipulación o la modificación de la precedente, sea impo-
sible la comparecencia, o no fuese necesaria conforme a la --
ley (1319).

2o. - Que se haga constar en escritura pública, o por ex-
cepción en documento otorgado ante el Secretario del Ayunta-
miento y dos testigos, si median las condiciones a que se re-
fiere el Art. 1324.

3o. - Que, para tener efecto legal en cuanto a terceras --
personas se observen los siguientes requisitos de publicidad:

- a). - Indicación por nota marginal, en el respectivo proto-
colo, del acta notarial o escritura que contenga las
alteraciones de la primera estipulación (Art. 1322).
 - b). - Expresión por el notario de las referidas alteracio-
nes en las copias que expida por testimonio de las -
capitulaciones o contrato primitivo, estando sujeto
a la pena de indemnización de daños y perjuicios a -
las partes, si no lo hiciere (Art. 1322).
 - c). - Inscripción del documento en el Registro de la Pro-
piedad, caso de ser inscribible el primitivo contra-
-

to (Art. 1322).

- d). - Inscripción también, en su caso, (es decir, cuando - se trate de comerciantes), en el Registro Mercantil.

En la actualidad la venta de un inmueble o la traslación de dominio del mismo o la constitución de derechos reales, cuando tengan un valor superior a treinta mil pesos, deberá constar en escritura pública. En consecuencia aplicando estas disposiciones a la sociedad conyugal, sólo será necesaria la formalidad de la escritura pública cuando los esposos aporten bienes muebles que tengan un valor superior a treinta mil pesos. Si la sociedad se forma exclusivamente con bienes muebles o con inmuebles cuyo valor no exceda de esa cantidad, podrá otorgarse en documento privado.

3. - REQUISITOS Y MENCIONES QUE DEBE CONTENER.

Estos requisitos y menciones están contenidos en el artículo 189 de nuestro Código Civil el cual transcribimos íntegramente:

"Art. 189. - Las capitulaciones matrimoniales en que se establece la sociedad conyugal, deben contener:

I. - La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte introduzca en la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;

II. - La lista especificada de los bienes muebles que cada

consorte introduzca en la sociedad;

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

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

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

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

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

VIII. - La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio pertenecen ex

clusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre -- ellos y en que proporción;

IX. - Las bases para liquidar la sociedad".

Analícemos ahora el antecedente de este artículo que ya se encontraba en los Códigos de 1870 y 1884.

El Código Civil para el Distrito Federal y los territorios de 1870, dejó en libertad a los cónyuges de celebrar o no capitulaciones matrimoniales y en su Título Décimo, denominado: "Del contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes" establece dos clases de regímenes conyugales con relación a los bienes de los contrayentes.

Y así en su artículo 2099, establece que el contrato de matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de Sociedad Conyugal o bajo el de Separación de Bienes.

Veremos únicamente el régimen de Sociedad Conyugal la cual puede ser voluntaria o legal.

La sociedad voluntaria se registrará estrictamente por lo pactado en las capitulaciones matrimoniales que la constituyan.

Tanto una como otra se registrarán por las disposiciones aplicables a la sociedad común, en todo aquello que no se hable de una manera especial en el Título consagrado a la sociedad conyugal por el presente Código.

La sociedad voluntaria termina antes de que se disuelva el vínculo matrimonial, si así se establece en las capitulacio--

nes. La sociedad legal termina por disolución del matrimonio o por sentencia que declara la presunción de muerte del cónyuge ausente.

El divorcio voluntario y la separación de bienes que se ha ce durante el matrimonio pueden terminar, suspender o modifi- car la sociedad conyugal de acuerdo con lo que las partes con vengán.

La sociedad conyugal en este Código era administrada por - el marido a menos que hubiera convenio o sentencia en contra- rio.

La separación de bienes podía hacerse en parte de los bie- nes y en la otra parte se podía establecer la sociedad volun- taria por medio de capitulaciones y si no se establecían éstas existía entonces la sociedad legal.

De lo anterior se deduce que el Código de 1870 que entró a regir el primero de marzo de 1871 y que formó la comi- sión com- puesta por los abogados Mariano Yáñez, José María Lafragua y- Rafael Dondé, la sociedad voluntaria era aquella que se cele- braba por medio de capitulaciones matrimoniales.

En cambio si los cónyuges no celebraran dichas capitulacio- nes bien fuera estableciendo la sociedad voluntaria o bien la separación de bienes, se entendía que el matrimonio se cele- braba bajo el régimen de sociedad conyugal o sea que esta so- ciedad que no se pactaba, se establecía por Ministerio de Ley.

Establecía este Código que las capitulaciones matrimoniales podían otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él y podían comprender no sólo los bienes de que fueran dueños los consortes en el momento de celebrárlas, sino también todos los bienes que adquirieran en el futuro.

También se establecía que las capitulaciones debían hacerse constar en escritura pública, así como las modificaciones que de ellas se hicieren.

Como ya queda dicho con anterioridad por mandato expreso de la Ley, a falta de capitulaciones expresas, se entendía celebrado el matrimonio bajo el régimen de sociedad legal, siendo propios de cada cónyuge los bienes de que era dueño al tiempo de celebrarse el matrimonio y los que poseía antes de él, aunque no fueran de ellos, si los adquirían por prescripción durante la sociedad.

También eran propios de cada uno de los esposos los bienes que adquirían por don de la fortuna, por donación de cualquier especie, por herencia o por legado constituídos a favor de uno sólo de ellos.

Eran propios de cada cónyuge los bienes adquiridos por retroventa u otro título propio anterior al matrimonio, aunque la prestación se hubiera hecho después de él; los bienes adquiridos por venta o permuta de los bienes que pertenecían a los cónyuges para adquirir otros bienes raíces que se sustitu

yeran en lugar de los vendidos o permutados.

El tesoro encontrado casualmente era propio del cónyuge -- que los encontraba y el que se encontraba por industria, pertenecía al fondo de la sociedad.

Después el Código sigue dando normas estableciendo cuáles bienes son propiedad del fondo social y cuáles corresponden -- únicamente a los consortes en particular y al efecto establece que pertenecen al fondo social los edificios construídos -- durante la sociedad con fondos de ella, sobre suelo propio de alguno de los cónyuges a quien se debía abonar el valor del -- terreno, también correspondía al fondo social lo que se adquiría por razón de usufructo.

Asimismo corresponde al fondo social las minas denunciadas durante el matrimonio por uno de los cónyuges así como las -- barras o acciones adquiridas con él caudal común.

Finalmente el multicitado Código dió reglas sobre la administración de la sociedad legal y el procedimiento que se debía seguir para su liquidación.

Después viene el Código Civil de 1884 que es el Código Civil del Distrito y Territorios de la Baja California, éste reprodujo en su Título Décimo del Contrato de Matrimonio con relación a los bienes de los consortes, substancialmente las -- disposiciones que el anterior Código de 1870, y habla de la -- Sociedad conyugal en los siguientes capítulos:

Capítulo II. - De las Capitulaciones Matrimoniales.

Capítulo III.- De la sociedad voluntaria .

Capítulo IV. - De la Sociedad legal.

Este Código acoge el sistema de dejar en libertad a los --
consortes de celebrar o no capitulaciones matrimoniales y así
en su artículo 1965 establece que el contrato de matrimonio -
puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo-
el de separación de bienes.

En este Código se establece que la sociedad conyugal puede
ser voluntaria o legal.

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

La sociedad voluntaria se regirá primeramente por las capi-
tulaciones matrimoniales que las constituyan en todo lo que -
no esté expresado en ellas de un modo terminante, se regirá -
por los preceptos que arreglan a la sociedad legal y finalmen-
te por las disposiciones relativas al contrato de sociedad en
todo aquello que no estuviere comprendido en el Título Déci--
mo.

La sociedad voluntaria puede terminar antes que se disuel-
va el matrimonio si así lo han establecido las partes dentro-
de las capitulaciones.

La sociedad legal se regirá por las disposiciones especial-
mente aplicables a ella en este Título y por las que rigen a-

la sociedad común en todo aquello en que no hubiere disposición especial.

El antecedente de nuestro actual artículo 189 se encuentra en este Código en el artículo 1986 respecto de la sociedad voluntaria el cual a la letra dice:

"Art. 1986. - La escritura de capitulaciones que constituyan sociedad voluntaria, debe contener:

I. - El inventario de los bienes que cada esposo aportare a la sociedad, con expresión de su valor y gravámenes;

II.- La declaración de si la sociedad es universal o sólo de algunos bienes o valores; expresándose cuáles sean aquellos o la parte de su valor que deba entrar al fondo social;

III. - El carácter que hayan de tener los bienes que en común o en particular adquieran los consortes durante la sociedad, así como la manera de probar su adquisición;

IV. - La declaración de si la sociedad es solo de ganancias; expresándose por menor cuáles deban ser las comunes y la parte que a cada consorte haya de corresponder;

V. - Nota especificada de las deudas de cada contrayente, con expresión de si el fondo social ha de responder de ellas o sólo de las que se contraigan durante la sociedad, sea por ambos o por cualquiera de ellos;

VI. - La declaración terminante de las facultades que a ca

da consorte correspondan en la administración de los bienes y en la percepción de los frutos; con excepción de los que de éstos y aquéllos pueda cada uno vender, hipotecar, arrendar, etc., y de las condiciones que para esos actos - hayan de exigirse."

En cuanto a la sociedad legal el artículo 2008 nos dice -- que forman el fondo de la sociedad legal:

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

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

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

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

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

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

VII. - Los frutos, accesiones, rentas e intereses percibidos o devengados durante la sociedad, procedentes de los bienes comunes o de los peculiares de cada uno de los consortes. También lo adquirido por razón de usufructo, pertenece al fondo social. Al igual que los edificios construídos durante la sociedad con fondos de ellas, sobre suelo propio de alguno de los cónyuges, a quien se abonará el valor del terreno.

Continúa este Código con el Art. 2011 el cual nos dice que sólo pertenecen al fondo social las cabezas de ganado que excedan del número de las que al celebrarse el matrimonio fueren propias de alguno de los cónyuges.

Pertenecen igualmente al fondo social los frutos pendientes al tiempo de disolverse la sociedad, y se dividirán en proporción al tiempo que ésta haya durado en el último año. Los años se computarán desde la fecha de la celebración del matrimonio.

De la misma manera el tesoro encontrado casualmente, es propio del cónyuge que lo halla. El encontrado por industria pertenece al fondo social.

Las barras o las acciones de minas que tenga un cónyuge, serán propias de él; pero los productos de ellas, percibidos-

durante la sociedad, pertenecerán al fondo de ésta.

También se reputan adquiridos durante la sociedad, los --- bienes que alguno de los cónyuges debió adquirir como propios durante ellas, y que no fueron adquiridos sino después de disuelta, ya por no haberse tenido noticia de ellos, ya por haberse embarazado injustamente su adquisición o goce.

De igual modo serán del fondo social los frutos de los bienes a que se refiere el artículo anterior, que hubieren sido percibidos después de disuelta la sociedad y que debieron ser lo durante ella.

Este Código establece que no se pueden renunciar los gananciales durante el matrimonio, pero que una vez que se haya disuelto el matrimonio o se haya decretado la separación de bienes, pueden renunciarse los adquiridos, pero vale esta renuncia solamente si se hace en escritura pública.

Existe una presunción que admite prueba en contrario al considerarse que todos los bienes que existen en poder de cualquiera de los cónyuges al hacerse la separación de bienes, se consideran como gananciales mientras no se pruebe lo contrario.

Resumiendo, encontramos que los anteriores Códigos eran mucho más amplios y concretos en cuanto al contenido de como debían constituirse las capitulaciones matrimoniales.

4. - PACTOS PERMITIDOS Y PACTOS PROHIBIDOS.

Hay pactos que se permiten en las capitulaciones matrimoniales que constituyen la sociedad, y hay otros que están prohibidos.

Nuevamente siguiendo el curso de nuestro Código Civil, en su artículo 190 se dice al respecto lo siguiente:

a). - Por analogía a lo que sucede en toda verdadera sociedad "es nula la capitulación en cuya virtud uno de los consortes haya de recibir o percibir todas las utilidades; así como la que establezca que alguno de ellos sea responsable, por -- las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponda a su capital o utilidades".

b). - Art. 191. - Cuando se establezca que uno de los consortes sólo debe recibir una cantidad fija, el otro consorte o sus herederos deben pagar la suma convenida, haya o no utilidades en la sociedad.

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

d). - Art. 192. - Todo pacto que importe cesión de una parte de los bienes propios de cada cónyuge, será considerado co

mo donación y quedará sujeto a lo prevenido en el capítulo -- octavo referente a las donaciones.

Encontramos que el antecedente de estos artículos se encuentra en el Código de 1870 en el Capítulo III relativo a la sociedad voluntaria en los Artículos 2122 al 2126.

Y de la misma manera se encuentran en el Código de 1884 en los siguientes Artículos, 1988 al 1992 en el Capítulo relativo a la sociedad voluntaria.

CAPITULO V

ORGANIZACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Para poder entender la organización de la sociedad conyugal primero veremos el significado de la palabra ORGANIZACION. Esta quiere decir establecer o reformar una cosa, sujetándola a reglas. Disposición, arreglo, orden. (62)

Los esposos al elegir el régimen de sociedad conyugal para poder llevar una armonía en el matrimonio, se deben de poner de acuerdo en cuanto a quien deberá administrar la sociedad, pues como en todo acto debe haber una organización. Por lo mismo ya sabemos que mediante este régimen se establece una comunidad entre los consortes, sobre los bienes que forman parte de la sociedad de los consortes, y sobre sus frutos, o solamente sobre éstos, según lo dispongan las capitulaciones correspondientes. Puede constituirse, no sólo con el activo del patrimonio de cada socio sino que además podrá hacerse cargo de las deudas que al momento de constituirse dicha sociedad, tenga cada uno de los consortes.

Al formarse la sociedad conyugal, deberá incluirse un inventario detallado del activo y pasivo de los bienes y deudas de cada consorte que ingresará a la sociedad.

En las capitulaciones matrimoniales deberá establecerse - - quién habrá de ser el administrador de la sociedad con las fa-

(62) Diccionario Hispánico Universal, Tomo II, W. M. Jackson, Inc. Editores. México, D. F. Pág. 1042.

El artículo 172 del C. C. nos señala que el marido y la mujer mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejecutar las acciones - u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta de la autorización de aquél, salvo lo que se estipule en las capitulaciones matrimoniales sobre administración de los bienes.

Al respecto el artículo 173 del mismo Código dice que el marido y la mujer, menores de edad, tendrán la administración de sus bienes, en los términos del artículo que precede, pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales.

Ahora bien de lo anterior deducimos que el administrador de la sociedad puede ser cualquiera de los dos, siempre y cuando estén de acuerdo en quién debe ser el administrador y así lo señalen en las capitulaciones respectivas.

El administrador de la sociedad tiene la representación de la misma, de suerte que cuando se entable un juicio contra la sociedad, la acción deberá dirigirse contra el cónyuge administrador.

Por no existir un régimen legal aplicable a la sociedad conyugal, surgen infinidad de problemas cuando las capitulaciones son incompletas. Por ejemplo: cuando no se establezca en las

mismas quén debe ser el administrador y cuáles sean sus facultades.

Los anteriores Códigos de 70 y 84 establecían que el marido debía ser el administrador de la sociedad, salvo convenio en contrario y asimismo, especificaban cuáles eran las facultades que le correspondían en su carácter de administrador y, por lo tanto, no existían todos los problemas que existen en la actualidad.

Si recurrimos a la aplicación supletoria de las normas de la sociedad civil la mayoría de las veces no se llegará a una solución correcta, ya que dichas normas no se amoldan a la naturaleza de la sociedad conyugal.

2. - FACULTADES DEL ADMINISTRADOR.

Las facultades del administrador deben analizarse por ambos cónyuges antes de otorgarse al que será el que dirija u organice la sociedad.

En los Códigos de 70 y 84, se especificaban las facultades del marido como administrador, por lo que no surgían todos los problemas que hay ahora.

En las capitulaciones hechas de machote se resuelve el problema de quién debe administrar, pero no se especifican sus facultades; en efecto, la cláusula cuarta de esas capitulaciones dice:

"Administrará la sociedad el marido, teniendo todas las facultades inherentes a su cargo, según el Código Civil".

A falta de capitulaciones tenemos que recurrir a las reglas establecidas para el contrato de Sociedad. El Artículo 2719 - dice que si no se designa administrador, todos los socios tienen derecho de concurrir a la administración y manejo de los bienes comunes.

Pero surge un problema: si el marido y la mujer no se ponen de acuerdo acerca de algún acto que deban ejecutar para la administración ¿Cómo deben tomarse las resoluciones?

Si se aplican las reglas del contrato de sociedad deben - tomarse las decisiones por mayoría de candidatos. Esto será - posible en la comunidad conyugal cuando las aportaciones de -- los esposos sean determinadas; pero en la mayoría de los casos no sucede esto, pues los esposos forman una comunidad en la -- que entrarán los bienes futuros y por lo tanto no pueden determinarse no sólo cuanto van a valer; pero ni siquiera si van a llegar a adquirirse.

Se ve una vez más el pésimo sistema escogido por el legisla dor de 28. Si los bienes son estimados al constituirse la comunidad y no se aportara ninguno más, se tiene que recurrir a un criterio económico, de manera que el que más bienes llevó - será el que mande en todo lo relativo a la comunidad conyugal; esta situación es buena para una sociedad civil, pero no para-

la comunidad entre esposos. En nuestro medio es el marido -- quien normalmente es más apto para la administración de los -- bienes, por eso cuando hay capitulaciones se acostumbra nom- -- brarlo administrador. La ley, cuya principal fuente debe ser la costumbre, debió haber conservado lo que disponían los códigos anteriores, admitiendo el pacto en contrario para que si -- se da el caso de que convenga a los cónyuges que administre la mujer, ésta sea la que maneje los bienes de la comunidad.

Pero el otro caso posible no lo soluciona la aplicación su-pletoria de las disposiciones que regulan la sociedad civil, -- ¿qué norma se aplicará cuando la aportación de los cónyuges -- sea indeterminada? La solución debe ser la aplicación analógi- ca del Artículo 168, que dispone que el marido y la mujer ten- drán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo -- tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al mane- jo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la -- administración de los bienes que a éstos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducen- -- te.

La solución no es muy buena; pero con la falta de normas -- aplicables no queda más que aplicar ese artículo. Nuevamente- se ve que urge reformar el Código, creando un régimen supleto- rio adecuado, pues es fácil comprender que el tener que acudir al Juez de lo Familiar, perjudicará la buena y rápida adminis-

tración del patrimonio común. Por otra parte, en la práctica esto no sucederá, sino que se impondrá uno de los dos y se hará lo que él diga, pues el marido y la mujer no acuden a los tribunales por desavenencias entre ellos, sino cuando quieren divorciarse.

Respecto a las facultades que tiene el administrador, volvemos al contrato de sociedad, y encontramos al Artículo 2712 -- que dice:

- "Los socios administradores ejercerán las facultades que -- fueren necesarias al giro y desarrollo de los negocios que forman el objeto de la sociedad; pero salvo convenio en contrario, necesitan autorización expresa de los otros socios:
- I. - Para enajenar las cosas de la sociedad, si ésta no se ha constituido con ese objeto;
 - II. - Para empeñarlas, hipotecarlas o gravarlas con cualquier otro derecho real;
 - III. - Para tomar capitales prestados".

Nuevamente vemos que no nos da una solución adecuada la aplicación supletoria de los artículos del contrato de sociedad.

¿Cuáles son esas facultades necesarias al giro y desarrollo de los negocios que formen el objeto social?

En este artículo resalta la diferencia entre el fin de la comunidad conyugal y el de la sociedad civil. El legislador - al reglamentar este contrato, tuvo presente que el fin u obje-

to de la sociedad debe determinarse en la escritura social, -- (Art. 2693), pero no sucede lo mismo tratándose de comunidad conyugal. Los fines de ésta son muy vastos y por lo tanto será muy difícil determinar en cada caso si la facultad ejercida es necesaria para el fin de la comunidad. Además el fin de la sociedad conyugal abarca el bienestar de la familia y el personal de los cónyuges, puede pensarse que con un fin tan amplio el administrador podrá realizar toda clase de actos, ya que -- siempre estarán encaminados, por lo menos, a su bienestar propio.

Lo incorrecto de esa solución salta a la vista y viene a demostrar una vez más la imposibilidad de colmar las lagunas de las capitulaciones con las normas propias de la sociedad civil.

El artículo 2712 del Código Civil sólo nos da un principio de solución: el cónyuge administrador necesita autorización del otro para enajenar, empeñar hipotecar o gravar las comunes y para tomar capitales prestados.

Pero ¿qué deudas puede contraer válidamente a cargo de los bienes comunes? El principio del Artículo 2712 no nos da la solución porque el determinar si un acto fué necesario para -- realizar el fin de la comunidad conyugal es muy difícil, ¿cómo va a saber el tercero que contrata con el cónyuge administrador si el acto realizado es necesario para los fines de la co-

munidad conyugal?

El artículo 2716 nos ayuda un poco a resolver el problema; - dice así:

"Los compromisos contraídos por los socios administradores - en nombre de la sociedad, excediéndose de sus facultades, - si no son ratificados por ésta, sólo obligan a la sociedad - en razón del beneficio recibido".

Según esto, cualquier obligación contraída por el cónyuge - administrador, independientemente de las facultades que tenga, será a cargo del caudal común si se ratifica por su consorte o si beneficia a la comunidad. Entonces será a cargo de la comu nidad cualquier acto que haga aumentar el caudal común o cualquier adquisición que se haga para provecho de los cónyuges o de toda la familia.

Pero todavía la solución no es completa pues los terceros - necesitan tener una seguridad de que el acto que celebran obli ga a la comunidad y la solución no es todavía lo suficientemen te precisa. Tenemos que acudir a otras disposiciones distin-- tas de las del contrato de sociedad.

La ley impone a los esposos ciertas obligaciones pecuniarias por el solo hecho de serlo; estas obligaciones son: contribuir a los gastos de la familia (Art. 164), darse mutuamente alimen tos (Art. 302) y responder por los actos ilícitos de los hijos (Art. 1919). La primera de esas obligaciones es aclarada por-

los artículos 422 y 303 que imponen a los padres la obligación de educar y alimentar a los hijos.

Por lo tanto, estas tres clases de obligaciones serán siempre a cargo de la comunidad y los actos tendientes a realizarlas dos primeras serán actos necesarios para conseguir el fin de la comunidad y por lo tanto estarán a cargo del caudal común.

Pero no deben ser los únicos actos de que debe responder la comunidad. Esas tres clases de obligaciones que tienen a su cargo los cónyuges son las llamadas cargas del matrimonio o gastos familiares. Sin embargo, no son las únicas que entran en el concepto de cargas del matrimonio.

Sabemos que a partir de la Ley de Relaciones Familiares en 1917, el hombre y la mujer casados tienen en el hogar la misma autoridad (Art. 43 de la Ley y 168 del Código Civil). Esta tuvo mucha repercusión en la organización de la comunidad conyugal de bienes. Pues el problema acerca de cuáles deudas están a cargo de la comunidad conyugal y qué facultades tiene el administrador de ella, no era tan grave en el Código de 84, ya que cuando estaba vigente, los terceros ya sabían que si querían estar seguros de que los actos que celebraran y los créditos que adquirieran obligaban a la sociedad conyugal, les bastaba contratar con el marido, y sólo cuando se trataba de actos de disposición necesitaban el consentimiento de la mujer.

Actualmente, ante la imposibilidad de que sea el marido el único que fije hasta dónde llegan las cargas del matrimonio y qué gastos son necesarios para hacer frente a aquéllas y dada la capacidad plena de los dos cónyuges, pueden ambos hacer gastos y contraer deudas a menos que se pruebe que son contrarios a los fines de la comunidad conyugal.

Resumiendo y en conclusión tenemos:

- 1o. - A falta de estipulación, los dos esposos administrarán el fondo común.
 - 2o. - Si sus aportaciones están determinadas, las decisiones se tomarán por mayoría de cantidades y prevalecerá lo decidido por el que hizo la mayor aportación.
 - 3o. - Si no están determinadas las aportaciones, las resoluciones administrativas se tomarán por unanimidad y en caso de desaveniencia resolverá el juez.
 - 4o. - La comunidad responde por las siguientes deudas:
 - a). - Las contraídas en cumplimiento de obligaciones impuestas por la ley a los esposos por el hecho de serlo.
 - b). - Las contraídas conjuntamente o si se contraerón por uno solo cuando sean ratificadas por el otro.
 - c). - Las contraídas por el cónyuge administrador si se benefició la comunidad.
-

- d). - Las contraídas por cualquiera de los cónyuges - siempre que no vayan contra los fines de la comunidad.
- e). - Las contraídas por la mujer en la dirección y cuidado de los trabajos del hogar.

3. - MANEJO DE LOS BIENES.

En virtud de la sociedad conyugal que existe entre ambos, - el manejo de los bienes debe corresponder a los dos por partes iguales pero al nombrarse un administrador éste se hará cargo de la administración de los bienes, así como de los frutos y - accesiones.

Todo el manejo de los bienes debe ser de acuerdo a lo que - estipula el tantas veces mencionado Art. 189 del C. C. del Dis- trito Federal.

Al respecto el Artículo 172 dice que el marido y la mujer, - mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar- o disponer de sus bienes propios y ejecutar las acciones u opo- ner las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite el esposo el consentimiento de la esposa ni és ta de aquél, lo que se estipule en las capitulaciones matrimo- niales sobre administración de los bienes.

El manejo de los bienes de la sociedad conyugal por parte - del administrador debe ser estrictamente en orden, pues el no- tener un inventario de los bienes que se posee y que se va ad- quiriendo durante el curso del matrimonio puede originarle pro- blemas al propio administrador al momento de llevarse a cabo - la disolución y como consecuencia la liquidación de la sociedad conyugal. En la práctica mexicana jamás se realiza el inventa- rio de los bienes.

CAPITULO VI

DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

El término disolución de acuerdo con Rafael de Pina es la acción y efecto de disolver o disolverse, destrucción de un vínculo. Término de una relación contractual, resolución, extinción, conclusión.

La sociedad conyugal termina por mutuo consentimiento como todo contrato, y es este el modo cada vez más frecuente, precisamente para sustituirlo por el régimen de separación de bienes y huir así de las desventajas de la sociedad conyugal que ocasiona a la mujer.

Ante todo en nuestra sociedad, existe la creencia muy extendida de que la sociedad conyugal es el sistema que mayor protección brinda a la mujer casada y que, por el contrario, la separación de bienes es el régimen que introduce desde el principio del matrimonio la desconfianza y la suspicacia entre los consortes.

Sin embargo, la experiencia diaria revela que el régimen de separación de bienes es el más adecuado instrumento para dar seguridad a la esposa y a los bienes de la familia, pues comúnmente a nombre de la mujer, consagrada de ordinario al cuidado del hogar, se adquieren por el marido aquellos bienes que él quiere poner a cubierto de las vicisitudes de los negocios o

de las actividades productivas a que el mismo está de ordinario dedicado. Tan benéfico para la mujer casada es el régimen de separación de bienes, que cada día es más frecuente el cambio del régimen de sociedad conyugal por el de separación de bienes a que acuden los consortes durante el matrimonio para proteger en esa forma a la esposa y resguardar también de esa manera los bienes que el marido quiere salvar definitivamente a favor de su familia.

Es que, en efecto, por regla general los mayores peligros que corre la esposa en cuanto a bienes durante su matrimonio no es tanto que su marido la vaya a dejar deliberadamente en la miseria sino que el riesgo más frecuente a que está expuesta la mujer casada consiste en que, como de ordinario el marido está dedicado al ejercicio de actividades lucrativas (desempeño de un trabajo, profesión, oficio o comercio), es muy posible que pueda perder él los bienes que en un momento dado haya podido adquirir.

Justamente para ponerlos a salvo de los reveses de fortuna opta el mismo esposo por instaurar el régimen de separación de bienes para que aquellos bienes pasen a ser propiedad exclusiva de la esposa y no corran ya estos mismos bienes peligro alguno, en virtud de que la mujer generalmente dedicada a los quehaceres o cuidados domésticos, no está expuesta ni a contraer deudas ni menos a los fracasos económicos de una activi-

dad lucrativa.

El más grave inconveniente a que da lugar actualmente la -- sociedad conyugal, es hacer creer equivocadamente a los conso-- rtes que basta que opten ellos en el momento de contraer matri-- monio por dicho régimen de bienes que en el futuro adquieran -- uno u otro cónyuge pertenezcan en copropiedad por mitad, a am-- bos consortes, no obstante que hoy día no existe en el Código-- Civil ninguna disposición expresa que así lo establezca, en -- contraste con las disposiciones de los Códigos anteriores de -- 1870 y 1884, que ciertamente consagraban ese extraño modo le-- gal de adquirir la copropiedad entre cónyuges; no obstante tam-- poco que en el texto de las capitulaciones matrimoniales no se otorgan los cónyuges poder recíproco para tal efecto ni siquie-- ra al adquirir bienes uno de ellos declara hacerlo a nombre de ambos; y, a pesar finalmente, de que el principio fundamental de la publicidad que inspira a nuestro sistema registral no -- permite el reconocimiento de una copropiedad clandestina del -- cónyuge que no fue parte ni estuvo representado por el cónyuge adquirente en el momento en que éste adquirió singularmente y -- a nombre propio un determinado inmueble.

La mera persistencia de un anacrónico y aislado precepto -- que habla de que "el dominio de los bienes comunes reside en -- ambos cónyuges mientras subsista la sociedad", Art. 194 C. C. -- no atribuye directamente ninguna copropiedad a los cónyuges, --

sino sólo disponen lo que ha de hacerse cuando efectivamente exista copropiedad entre ambos cónyuges y tenga otro origen o causa diferente.

No es la sociedad conyugal el régimen que mejor responda a la unión de los cónyuges en el matrimonio, ni asimismo es el régimen que mejor defienda a la mujer, ni tampoco es el régimen más conforme a nuestras tradiciones.

Concluyendo la sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio si así lo convinieren los esposos o cuando éste concluya por divorcio, nulidad o muerte de cualquiera de los cónyuges.

1. - FORMAS DE DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Como se mencionó anteriormente la sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio si así lo convinieren los esposos o cuando éste concluya por divorcio, nulidad o muerte de cualquiera de los cónyuges.

Al respecto el Artículo 187 del tantas veces mencionado Código Civil dice la sociedad conyugal puede terminar antes de que se disuelva el matrimonio si así lo convienen los esposos; pero si estos son menores de edad, deben intervenir en la disolución de la sociedad, prestando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 181 del C. C. (El menor que con arreglo a la ley pueda contraer matrimonio, puede también-

otorgar capitulaciones, las cuales serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio). Esta misma regla se observará cuando la sociedad conyugal se modifique durante la menor edad de los consortes.

Si la sociedad concluyere por convenio, deberán observarse los siguientes requisitos:

1. - Por ser un contrato celebrado entre los esposos, se necesita autorización judicial de acuerdo con el Artículo 174, - (Los cónyuges requieren autorización judicial para contratar - entre ellos, excepto cuando el contrato sea el de mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración; dicha autorización deberá ser negada cuando notoriamente resulten perjudiciales los intereses de la esposa. (Art. 175 C. C.)

También se requiere autorización judicial para que el cónyuge sea fiador de su consorte o se obligue solidariamente con él, en asuntos que sean de interés exclusivo de éste, salvo -- cuando se trate de otorgar caución para que el otro obtenga su libertad.

2. - Si los consortes son menores de edad, o uno de ellos -- lo es, deberán intervenir en la disolución de la sociedad y -- prestar su consentimiento, las personas que de acuerdo con la Ley deben consentir en la celebración del matrimonio (personas que ejerzan la patria potestad, tutor o juez en sus respecti--

vos casos).

Asimismo vemos que el Artículo 195 y 196 del C. C. señalan de acuerdo a lo anterior lo siguiente:

Art. 196 C. C. - El abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, hace cesar para él, desde el día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan; éstas no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso.

La sociedad conyugal tiene dos formas de terminar: forzosa y voluntaria o por causas ajenas a la voluntad como por ejemplo la muerte.

Puede la sociedad conyugal disolverse a petición de alguno de los cónyuges por los siguientes motivos:

Art. 188 C. C.

I. - Si el socio administrador, por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su consorcio o disminuir considerablemente los bienes comunes.

II. - Cuando el socio administrador, sin el consentimiento expreso de su cónyuge, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, a sus acreedores.

III. - Si el socio administrador es declarado en quiebra, o concurso.

IV. - Por cualquiera otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente.

Además de estas causas, la sociedad conyugal termina cuando se disuelve el matrimonio por divorcio, nulidad, muerte de alguno de los cónyuges o por declaratoria de presunción de muerte de alguno de ellos.

2. - CAUSAS DE LA DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

En resumen son causas de extinción de la sociedad conyugal las siguientes:

- a). - Disolución del matrimonio que puede ocurrir por divorcio, nulidad o muerte de alguno de los cónyuges.
- b). - Acuerdo de los consortes liquidando la sociedad.
- c). - Declaratoria de presunción de muerte del cónyuge ausente y
- d). - Los casos previstos en el Artículo 188, que ya anotamos, en los que la sociedad termina a petición de alguno de los cónyuges.

Al referirnos a la disolución del matrimonio por medio del divorcio, aclararemos que el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial.

Rafael de Pina, en su Diccionario de Derecho no da la definición de Divorcio. Dice que de acuerdo con la legislación mexicana disolución legal del matrimonio que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. En algunos regímenes matrimoniales se comprende dentro del término divorcio la mera separa-

ción de cuerpos, sin disolución del vínculo. (66)

Antonio de Ibarrola. - Divorcio. - La disolución del matrimonio es la ruptura del lazo conyugal y la cesación de los - - efectos que la unión de los esposos producía respecto a ellos - o respecto a terceros. (67)

Ahora bien si se demanda el divorcio por cualquiera de las causas que señala el Artículo 267 de nuestro C. C. al pronunciarse la sentencia que lo declara, debe también declararse -- disuelta la comunidad conyugal y se procederá a su liquidación.

En el caso de que la sociedad conyugal termine por nulidad del matrimonio; se considerará subsistente hasta que se pronuncie la sentencia respectiva, si los dos cónyuges procedieron - de buena fe. Cuando sólo uno de ellos hubiere obrado de buena fe la sociedad subsistirá también hasta que cause ejecutoria - la sentencia, pero siempre y cuando su continuación sea favorable para el cónyuge que procedió de buena fe, en caso contrario se considerará nula la sociedad desde un principio. Por - último, si ambos consortes hubieren procedido de mala fé, los efectos de la nulidad se retrotraerán desde la fecha de celebración de las capitulaciones matrimoniales.

Respecto a la muerte de uno de los cónyuges, en cuanto esto sucede se disuelve la comunidad. El cónyuge supérstite continuará en la posesión y administración del fondo común con intervención del representante de la sucesión, mientras no se ve

(66) Rafael de Pina. Diccionario de Derecho. 10a. Ed. México. Editorial Porrúa, S. A. 1981. P. 235.

(67) Antonio de Ibarrola. Derecho de Familia. 2a. Edición. México. Editorial Porrúa, S. A. P. 309.

rifique la partición. (art. 205). El caudal hereditario del cónyuge muerto se formará con la parte que le corresponda en la comunidad y sus bienes propios. Una diferencia fundamental de la comunidad conyugal con el contrato de sociedad es la imposibilidad de que aquélla continúe con los herederos del premuerto. A este caso de disolución se asimila el que se origina por la sentencia que declara la presunción de muerte del cónyuge ausente. (Art. 197)

Disolución de la sociedad conyugal por acuerdo de los consortes liquidando la sociedad.

La disolución por voluntad de los cónyuges puede darse si se pacta la comunidad sujeta a término extintivo o a condición resolutoria o también si ambos de común acuerdo resuelven darla por terminada. En éstos, como en todos los casos, debe procederse a liquidar la comunidad en los términos que fija el Código Civil.

La comunidad puede terminar por voluntad de uno sólo de los cónyuges por revocación, en virtud de que el Artículo 192 considera que toda cesión de bienes se considera como donación y será por tanto revocable, pues el Artículo 233 disponía que las donaciones entre consortes podían ser revocadas libremente y en todo tiempo y sólo se confirmaban con la muerte del donante.*

Este artículo no existe en otros códigos extranjeros, pero-

Ver reformas pág. 181. *

sí en los mexicanos que regulan el régimen de comunidad, excepto en Tlaxcala y Tamaulipas. Este artículo existe desde el Código de 1870 y la razón que dieron los autores del Código de 70 es que "de esta manera la generosidad no cederá en perjuicio - de los herederos ni de los mismos cónyuges". (68)

Declaratoria de presunción de muerte del cónyuge ausente.

Transcurridos seis meses a partir de la declaración de ausencia el Juez a instancia de la parte interesada declarará la -- presunción de muerte. Asimismo es necesario que transcurran - dos años para que pueda hacerse la declaración de presunción - de muerte respecto de los individuos que desaparecieron al tomar parte de una guerra, al verificarse una explosión, incendio, terremoto u otro siniestro semejante. (Art. 705 C. C.)

De acuerdo a lo anterior la sentencia que declare la presunción de muerte de un ausente casado, pone término a la sociedad conyugal.

La disolución de la comunidad por sentencia judicial procede en los casos previstos por el Artículo 188, o sea, cuando - el socio administrador por su negligencia y mala administración amenaza arruinar a su consocio o en su caso disminuir los bienes comunes. También cuando el esposo o socio administrador sin el consentimiento de su cónyuge, hace cesión de bienes que pertenecen a la sociedad, a sus acreedores; al igual que - si es declarado en quiebra o concurso u otras razones justifi-

(68) Exposición de Motivos del Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1870. México. Pág. 83.

cadás a juicio de autoridad competente.

Este artículo es un medio de protección a la mujer o para el marido que no administra; pero indirectamente puede beneficiar a los terceros. En efecto, cuando éstos tengan créditos contra el cónyuge administrador y éste sea insolvente, pueden concursarlo o declararlo en quiebra y una vez hecho esto, obligar a la mujer a pedir la disolución de la comunidad, fundándose en la fracción III del artículo 32 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, que faculta para obligar a una persona a intentar una acción cuando alguno tenga acción que dependa del ejercicio de la acción de otro.

Por último, puede terminar también la comunidad a petición de uno de los cónyuges por falta de formalidades en las capitulaciones. En efecto el Artículo 2691 aplicable supletoriamente a la comunidad conyugal dispone que la falta de forma produce el efecto de que los socios pueden pedir en cualquier tiempo la liquidación.

3. - EFECTOS DE LA DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Entre los principales efectos de la disolución se encuentra en que esta no surte efectos contra terceros sino hasta que se notifique el fallo judicial.

En caso de otorgarse nuevas capitulaciones, y como éstas -- son un contrato y la mujer, para contratar con su marido, nece

sita autorización judicial, resulta que deberá solicitar dicha autorización para celebrar las nuevas capitulaciones en las -- cuales deberá establecerse el régimen de separación de bienes.

Desde luego que una vez disuelta la sociedad se procede a -- hacer la liquidación, ya teniendo de antemano el inventario de la misma para su partición.

Además desde que es firmada la sentencia de divorcio, la -- mujer pierde el domicilio de su marido. Cesan los deberes de convivencia, el derecho marital de decisión y la potestad de -- dirección doméstica de la mujer. Los provechos ulteriores de los bienes de la mujer no corresponden al marido. Las pretensiones de los cónyuges contra el otro pueden prescribir en lo sucesivo sin suspensión. El cónyuge divorciado no tiene frente al otro derecho de sucesión legal ni legítima. Los robos -- y estafas de un cónyuge contra el otro ya no quedan impunes. -- Cada uno de los divorciados puede volver a casarse. (69)

(69) Enneccerus-Kipp. Wolff-Tratado de Derecho Civil. Tomo IV. Derecho de Familia. Volumen I. 2a. Edición. Bosch casa -- Editorial S. A. Barcelona.

CAPITULO VII

LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

La sociedad conyugal al terminar se debe hacer su liquidación que de acuerdo con el Diccionario Enciclopédico Quillet, es la acción y efecto de liquidar o liquidarse. Com. - Venta por menor, generalmente accidental o extraordinaria y con gran rebaja de precios, que hace una casa de comercio por cesación, quiebra, reforma o traslado del establecimiento. - Derecho. - Es la acción por la cual se hace el ajuste de una cuenta fijando lo que estaba indeterminado.

Ahora bien, liquidar en sí, es hacer el ajuste formal de una cuenta. Poner término a una cosa o a un estado de cosas; desistir de un negocio o de un empeño. De la ruptura de relaciones personales; Fulano era mi amigo, pero ya liquide con él. (70)

Rafael de Pina nos da su definición de liquidación pero solo en cuanto a lo que se refiere en las sociedades mercantiles: Dice que es la fase final de estado de disolución que tiene por objeto concluir las operaciones sociales pendientes, cobrar lo que se adeude a la sociedad y pagar lo que ella deba, vender los bienes sociales y practicar el reparto del haber o patrimonio social entre los socios. La liquidación cul

(70) Diccionario Enciclopédico Quillet. - Tomo Quinto. Editorial Cumbre, S. A. México, D. F. Pág. 438.

mina con la cancelación de la inscripción del contrato social, con lo que la sociedad queda restringida. (71)

La liquidación, dice Vivante, comprende, en sentido amplio, todas las operaciones posteriores a la disolución de la sociedad, que sean necesarias para finalizar los negocios en curso, pagar las deudas, cobrar los créditos, reducir a metálico los bienes sociales y dividirlos entre los socios. En un sentido más restringido y jurídico, comprende todas las operaciones - que se llevan a cabo en el período que media entre la disolución y la formación de la masa divisible entre los socios. (72)

En forma más concreta y concisa, Sraffa determina así el concepto de liquidación: "La liquidación de la sociedad comercial, en sentido técnico, consiste, pues, en aquel conjunto de operaciones que, regulando todas las relaciones nacidas entre la sociedad y los terceros, hace posible la terminación de las relaciones entre los socios y la división relativa del capital social". (73)

En conclusión liquidar equivalente a extinguir el pasivo - mediante el pago de las deudas sociales, y regular el activo.

Así pues, vemos que en el Derecho Romano no existió una -- concepción de la liquidación como institución jurídica. No hay huella de este vínculo productor de efectos posteriores a la disolución. No existiendo un patrimonio autónomo, las relaciones que el socio tenía con los terceros se consideraban-

(71) Rafael de Pina. Diccionario de Derecho. 10a. Ed. México. Editorial Porrúa, S. A. 1981. Pág. 335.

(72) C. Vivante, Tratado de Derecho Mercantil. Madrid 1932. T. II (Traducción). Pág. 525.

(73) Angelo Sraffa. La liquidazione delle società commerciali, firenze. 1899. Pág. 24.

como propias; había tantos créditos como acreedores asociados y, recíprocamente, tantas deudas cuantos socios prometientes. (74)

La liquidación del pasivo tenía una importancia limitada a las relaciones entre los socios: a determinar la cuota de deuda que gravitaba sobre cada uno, si todos intervinieron en o para crear el vínculo obligatorio; o los derechos y las obligaciones recíprocas entre el socio que había operado con el tercero y los consorcios; pero no tenía y no podía tener importancia en las relaciones con terceros acreedores, los cuales, durante la liquidación y después de ésta, no tenían derechos ni obligaciones frente a la sociedad, sino respecto de los socios. (75)

Los socios podían dejar en el arca communis su cuota hasta la completa liquidación de los negocios; pero como consideraban tal fondo como una copropiedad, cada uno podía exigir inmediatamente la entrega de lo que le correspondía, a raíz de la rendición de cuentas, (76) sin preocuparse del pago de las deudas.

Pero si no surgió nunca el problema de la definición de la pasividad social antes de dividir el fondo del arca, sí, en su lugar, se presentó el problema de la tutela recíproca de

(74) Pascuale Sava, *La tecnica della liquidazione di società commerciali*, Milano, 1938, P. 48; Eugene Petit, *Tratado elemental de derecho romano*, México, 1977. P. 411; Pedro Bonfante, *Instituciones de derecho romano*, Madrid, 1965, sólo hablan de disolución más no de liquidación de la sociedad.

(75) Sraffa, *Op. Cit.*, P. 21 y sigs., E. Petit, *Op. Cit.* P. 411.

(76) Vivante, *Tratado de Derecho Mercantil*, Madrid. Madrid -- 1932. T. II. P. 521.

los intereses de los socios, para evitar que aquel que había-
contratado con los terceros fuese dañado en provecho de los -
otros. (77)

La actio pro socio permitía pedir a los otros socios su --
cuota antes de ejercitar la actio communi dividundo.

Vemos que en la sociedad conyugal para su liquidación debe
rá hacerse de acuerdo con lo convenido en las capitulaciones-
y a falta de convenio en la forma que establecen los artículos
2726 a 2735 relativos a la sociedad civil, pero siempre se ob-
servarán los artículos 203, 204 y 205.

Según el primero de esos artículos en el inventario no se-
incluirán los vestidos y objetos personales de los consortes.

La liquidación se hará en seis meses salvo pacto en contra-
rio y se hará por los dos esposos salvo que convengan o hayan
convenido nombrar liquidadores. (Arts. 2726 y 2727).

El artículo 204 dispone la manera de hacer la liquidación.

Esta se hará en forma idéntica a como se hace en la comuni-
dad de gananciales, pues el artículo, cuyo origen está en los
artículos 2060 y 2193 de los Códigos de 70 y 84, respectiva-
mente no varió substancialmente éstos. Lo único que cambió -
fué que en los Códigos anteriores el sobrante después de pa-
gar las deudas se dividía por mitad entre los cónyuges y en -
el actual se dice: "El sobrante si lo hubiere se dividirá en
la forma convenida". Por tanto, si no hay convenios expresos

(77) Pasquale Sava. Op. Cit. P. 48; Alvaro D'Ors. Derecho Pri-
vado Romano. Pamplona. 1968. P. 451.

se devolverá a los cónyuges lo que llevaron al matrimonio.

Por bienes que llevaron al matrimonio deben entenderse los bienes de que eran dueños al celebrarse el matrimonio, pues - dado el origen del artículo no puede referirse a los bienes - que con posterioridad llevaron los cónyuges al matrimonio, -- pues en los Códigos anteriores se refería a los bienes propios de los esposos al casarse, ya que eran los que debían devolverse, porque durante el matrimonio seguían siendo propios. Por lo tanto, el sobrante o sean las ganancias será lo único que partan si no hay convenio. La partición en los formularios acostumbrados es al cincuenta por ciento y si no hay convenios será en proporción a los bienes aportados. (Art. 2728). Sin embargo, si al iniciarse la comunidad no se aportaron bienes la repartición será al cincuenta por ciento aunque no haya convenio porque no podrá ser en proporción a los bienes -- llevados al matrimonio porque a éste no se llevó nada.

A pesar de que el Código actual ordena hacer la liquidación en la misma forma que en la comunidad de gananciales, no debe entenderse que cuando las capitulaciones matrimoniales - que establezcan la comunidad conyugal no sean completas, por no indicarse la extensión de la comunidad, deba suponerse que ésta sea sólo de ganancias, ya que la forma de hacer la liquidación no es la que indica a qué bienes se extiende la comunidad. Puede pactarse expresamente una comunidad universal es-

tipulándose que lo que llevó cada uno al matrimonio se le devolverá y sin embargo, la comunidad seguirá siendo universal, porque lo que le da este carácter es que todos los bienes sean comunes mientras subsista independientemente de la suerte de éstos al disolverse la comunidad.

Este cálculo anticipado de la proporción que habrá de tocarle a cada cónyuge en los bienes comunes al hacer la participación, es precisamente una influencia de la comunidad romana, en esta comunidad en mano común que forman los esposos, - pues en la primitiva comunidad germana no había medida determinada en la participación que tendrían los comuneros en los bienes comunes. Sin embargo, esto no es una cuota en el sentido que se toma esta palabra al hablar de comunidad romana, - o por cuotas partes.

Las deudas que deban cargarse al caudal común y que no se paguen antes de hacerse la participación por no haberlas incluido en el inventario los cónyuges, deberán hacerse efectivas contra los dos en la proporción en que se repartieron los bienes, siendo el cónyuge que directamente las contrajo, ilimitadamente responsable por ellas. Esta regla, que está expresamente contenida en el Artículo 257 del Código Civil de Jalisco, no la ha aceptado la Corte al aplicar algún Código en donde no existe expresamente. Ha dicho la Suprema Corte de Justicia, en una ejecutoria del año de 1933, que para poder

hacer efectiva una deuda en contra de los cónyuges, después - de disuelta la comunidad conyugal, debe pedirse "la rescisión de la liquidación y entablar la acción contra la sociedad. - (78) Además de que contra la comunidad conyugal no se puede entablar una acción porque no es persona moral, no es lógico que un acreedor tenga que pedir la "rescisión" de la liquidación en vez de demandar directamente a los dos cónyuges, ya - que si se repartieron por mitad los bienes justo es que se repartan las deudas como lo dispone expresamente el artículo -- 204 del Código Civil.

En la sociedad conyugal una vez disuelta la sociedad no -- procede a hacer la liquidación haciendo un inventario detallado de los bienes que forman el fondo común. No se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los consortes que serán de éstos o de sus herederos.

Cuando ya está hecho y se ha aprobado el inventario se procederá a la liquidación en estos términos:

- I. - Se pagarán los créditos que sean a cargo del fondo común.
- II.- Se devolverán a cada cónyuge los bienes que aportó al fondo común.
- III.- El sobrante se dividirá entre los cónyuges, de acuerdo con las bases que se estipularon en las capitula-
ciones matrimoniales.

(78) Semanario Judicial de la Federación. Tomo XXXIX. Pág. 7.
Alvarado Elodia, 1o. de Sept. Cuatro votos.

Si hubo pérdidas, su importe se deducirá del haber de cada consorte, en proporción con las utilidades que debían corresponderle. Si sólo uno de los cónyuges llevó capital a la sociedad, éste pagará toda la pérdida.

El procedimiento que se debe emplear para formar el inventario y para las solemnidades de la partición y adjudicación de los bienes de la sociedad, se regirán por lo que disponga el C. P. C., pero como este sólo trata la materia de inventarios, partición y adjudicación de bienes, en lo referente a sucesiones, creo que se debe emplear este procedimiento.

1. - BASES PARA LIQUIDAR LA SOCIEDAD CONYUGAL.

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

Sólo en el caso de separación injustificada de la casa -- conyugal por más de seis meses sin llegar al divorcio, si se afectan las utilidades del cónyuge culpable, porque durante todo el tiempo del abandono, deja de percibir las utilidades y sólo puede volverlas a percibir, con dos requisitos:

Primero, que regrese al hogar conyugal y segundo, que por un convenio expreso así se establezca con el cónyuge inocente, cuando no se ha decretado todavía la disolución por divorcio. Pero cuando es precisamente esa separación conyugal la que permite al cónyuge inocente obtener el divorcio, el culpable sí perderá todas las utilidades desde que se separó del domicilio conyugal, y no podrá reanudarse la sociedad -- conyugal, como ocurrirá en los casos de abandono, cuando el cónyuge abandonado no intenta la acción de divorcio. (Pues sabemos que el abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal hace cesar los efectos de la sociedad

conyugal). Estos comenzarán de nuevo pero por convenio expreso. Después del convenio el matrimonio continúa y entonces sólo perderá las utilidades durante todo el tiempo del abandono, pero debe de haber un convenio expreso a efecto de que pueda gozar de las utilidades futuras.

En cambio si el divorcio se decretó por causa de abandono, la sociedad conyugal tiene que disolverse y al liquidarse, -- perderá el cónyuge culpable todas las utilidades que se produjeron desde el día en que abandonó el hogar, hasta la fecha en que se liquide la sociedad conyugal.

En los demás casos, por graves que sean las causas de divorcio no se impone ninguna sanción para que el cónyuge culpable pierda los bienes que aportó al matrimonio o las utilidades, sino que simplemente se cumplirá el convenio de liquidación.

En algunos Códigos Civiles se ha considerado conveniente aplicar al divorcio, el sistema de sanciones que se adopta para el caso de nulidad en los matrimonios, a fin de que el cónyuge culpable pierda las utilidades y las reciba el inocente, y si ambos son culpables, las utilidades pasen a los hijos, y si no los hubiere solo en este caso, que se distribuyan en la forma convenida. Por tanto como ambos cónyuges son culpables, se procedería como si ambos tuvieran que liquidar la sociedad por convenio mutuo o en los casos de muerte, ajustándose por-

consiguiente a lo pactado en la escritura social.

En lo que se refiere a la nulidad del matrimonio si se impone como sanción al cónyuge culpable las pérdidas de las utilidades.

En la nulidad tendremos que distinguir si los dos cónyuges obran de buena fe, por desconocer el impedimento, caso en el cual la sociedad se considera subsistente hasta que se dicta la sentencia de nulidad y causa ejecutoria. Pero si uno de ellos conocía el impedimento y, por consiguiente, procedió de mala fe, la sociedad será nula para él desde que se celebró el matrimonio y en cambio, será válida en beneficio del que procedió de buena fe. Ya sabemos que cuando uno sólo de los cónyuges tuvo buena fe la sociedad subsistirá hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación es favorable al cónyuge inocente. En caso contrario, se considerará nula desde un principio. Por ejemplo, si hay pérdida para el inocente, no le convendrá que la sociedad se considere subsistente hasta que se pronuncie la sentencia firme de nulidad, sino -- que la sociedad sea nula desde que se celebró el matrimonio, para que no sufra las pérdidas. Pero si hubiese utilidades, el cónyuge inocente, se aprovechará de las utilidades, y la sociedad existirá hasta que se pronuncie la sentencia de nulidad.

En caso de muerte de uno de los cónyuges, el que sobreviva

continúa en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión, mientras no se realice la partición.

Siguiendo a nuestro artículo 871 del C. P. C. el cual nos dice que con la certificación de la defunción de cualquiera de los cónyuges en este caso el autor de la herencia, se van a acompañar los comprobantes de la constitución del patrimonio familiar y su registro, así como el testamento o la denuncia del intestado.

Además de que el inventario y avalúo se harán por el albacea designado o por el heredero de más edad, esto si no lo realiza el cónyuge que sobreviva. Posteriormente el juez convocará a junta a los interesados y procurará ponerlos de acuerdo sobre la forma de hacer la partición.

2. - EFECTOS DE LA LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Toda liquidación supone que primero se pague las deudas -- sociales y que se determine si hay pérdidas o utilidades.

Después de cubiertas las deudas sociales y devueltas las - aportaciones que hubieren hecho los cónyuges, si quedase un - remanente, se les aplicará en concepto de utilidades. Puede- ocurrir que cubiertas las obligaciones sociales, el remanente que existiere no alcanzare para devolver las aportaciones de- los cónyuges, entonces habrá pérdidas y éstas se sufrirán por cada consorte en la forma en que se hubiese convenido.

Nuestro Código Civil afirma que terminado el inventario se pagarán los créditos que haya contra el fondo social, se en-- trega a los cónyuges sus aportaciones y si sobra se divide en- tre ellos en forma convenida.

Las pérdidas se distribuyen en la misma forma de las utili- dades.

Por ejemplo pudo haberse convenido que uno solo de los con- sortes reciba una cantidad fija y entonces el otro consorte o sus herederos deberán pagar la suma convenida haya o no utili- dades en la sociedad.

En general en las sociedades ordinarias no se permiten las cláusulas que se llaman leoninas, que permiten que un socio - tenga todas las utilidades y el otro reporte exclusivamente - las pérdidas, o que establezcan cierto privilegio para que un

socio reciba aún en el caso de pérdidas, una determinada cantidad.

En cambio, cabe la posibilidad en las sociedades ordinarias, de que se altere la proporción en la distribución de utilidades o de pérdidas, pues no necesariamente deben ser en función de los bienes que se aporten. De tal manera que a -- aportaciones desiguales se tengan utilidades iguales.

Es lícito también en la sociedad conyugal pactar que a -- aportaciones desiguales, existan utilidades iguales.

Entre los efectos de la liquidación de la sociedad conyugal tenemos que si el motivo de la disolución fué el divorcio se harán las devoluciones de las donaciones.

Nuestro Código señala que las donaciones entre consortes - pueden ser revocadas por los donantes cuando exista causa justificada a juicio del juez.

Sabemos de antemano por lo ya explicado en capítulos anteriores que son donaciones prenupciales las que hace un tercero a uno de los futuros esposos al otro, en consideración al matrimonio y donaciones entre consortes los que lleve a cabo durante la vida matrimonial un cónyuge en favor de otro.

En el divorcio, como ya la donación antenuptial que hizo - un tercero o uno de los cónyuges, quedó consumada y por una - causa posterior al matrimonio se disuelve el vínculo, ya no - se devolverá la donación que hizo el tercero, sino que se --

aplicará al cónyuge inocente. Es decir, éste no sólo tiene derecho a recuperar lo que había dado en donación prenupcial, sino también a conservar lo que diere un tercero, aún en el caso de que éste hubiese hecho la donación en consideración al cónyuge culpable.

Por ejemplo, es frecuente que las amistades, como ocurre en todos los matrimonios, hagan donaciones en consideración a un cónyuge y si después resulta culpable en el divorcio, -- los perderá en beneficio del inocente, como también las donaciones prenupciales que haga uno de los futuros esposos al -- otro.

Por lo que toca a las donaciones durante el matrimonio, -- existe el efecto principal por virtud del divorcio de volver irrevocable a una donación que podría revocarse siempre y -- cuando haya causa justificada a juicio del Juez. El divorcio viene a hacer irrevocable la donación entre consortes; pero -- el divorcio la hará irrevocable en perjuicio del cónyuge donante, si es el culpable; nunca en perjuicio del inocente. -- En otras palabras, el cónyuge inocente podrá revocar la donación que había hecho al otro, en cualquier tiempo, es decir, -- antes de la demanda de divorcio, durante el juicio o una vez decretada la sentencia.

De igual manera sabemos que los consortes pueden hacerse -- donaciones con tal de que no sean contrarias a las capitula--

ciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los descendientes o ascendientes a recibir alimentos.

Sobre el particular conviene aclarar que el Artículo 286 - C. C. no distingue, para determinar los efectos perjudiciales del divorcio, entre cónyuge culpable y aquél que, por determinadas enfermedades, por impotencia incurable o por enajenación mental, hubiese motivado el divorcio. Es decir se sanciona - de igual manera al cónyuge culpable que al enfermo y esto es evidentemente injusto. Porque la razón de ser de que un cónyuge pierda en beneficio del otro las donaciones, tanto prenupciales como durante el matrimonio, indiscutiblemente se debe al delito, al hecho inmoral, o la ingratitud que existirá en ciertas causales de divorcio, pero nunca debe sancionarse al cónyuge enfermo desde el punto de vista de los efectos patrimoniales, para que pierda todo lo que hubiera recibido del sano. Es por el contrario para determinadas enfermedades, la enajenación mental incurable o aquellas crónicas e incurables que sean además contagiosas o hereditarias, es necesario que se les proteja dejándoles bienes para poder subsistir.

Por ejemplo en materia de patria potestad, pues el artículo 283 C. C. antes de la reforma decía simplemente que los hijos quedarían en poder del cónyuge sano, pero que el enfermo conservaba los demás derechos sobre la persona y los bienes - de sus hijos, después de la reforma en este artículo ya no --

se hace mención al cónyuge sano sino que la patria potestad queda al arbitrio del juez, éste desde luego observando las reglas de nuestro Código.

Por esto existe la tendencia en el derecho familiar de que el juez proceda con una técnica distinta de aquella que está acostumbrado a manejar, tratándose de intereses patrimoniales, es decir, valorizables en dinero; si aún en los conflictos de orden patrimonial, es discutible a veces aplicar la lógica -- fría a que nos llevan ciertos preceptos, cuando las conclusiones dentro de la letra de la ley son injustas o traicionan -- los fines generales de la institución, tal como se ha visto -- en materia de nulidad; evidentemente en el derecho de familia ya el juez no va a establecer un equilibrio roto entre intereses valorizables en dinero, sino fundamentalmente debe procurar la mejor forma de justicia, teniendo presente los fines -- de la solidaridad familiar, manteniendo hasta donde sea posible la colisión dentro del hogar para evitar que se perjudiquen los hijos, y no aplicar, por ejemplo, las sanciones frente al cónyuge enfermo de un padecimiento no contagioso, para privar a esos hijos del cuidado, educación y vigilancia que -- podrá procurar en todo momento ese cónyuge, si su estado se -- lo permite.

Por esto los autores modernos en materia de conflictos familiares proponen que el juez tenga una facultad discrecional

lo más amplia posible. Esto supone un cuerpo de funcionarios dotados de un gran espíritu de justicia, de absoluta honorabilidad, de evidente cultura y sobre todo, de principios humanitarios lo que es muy difícil lograr en México.

Además de la sanción respecto a las donaciones que pierde el cónyuge culpable, se presenta el problema de saber si las ventajas que se hubiesen otorgado en las capitulaciones matrimoniales de sociedad conyugal, al cónyuge que después resulta causante del divorcio, deberán entrar en esta sanción prevista por el Artículo 286, o bien si esas ventajas las conservará el cónyuge culpable, aún cuando rompan la equivalencia que debe existir en términos generales en estas capitulaciones matrimoniales.

En este sentido el Código Francés estatuye que estas ventajas patrimoniales, si las pierde el cónyuge culpable; que, -- por lo tanto, no podrá tener más utilidades y más participación en los bienes de la sociedad conyugal, que las que le -- correspondan en función de sus aportaciones respectivas y no en función de lo que se hubiere convenido. Por ejemplo, es -- costumbre que no obstante que las aportaciones de los cónyuges sean distintas y en ocasiones uno de ellos, generalmente el marido, aporte todos los bienes, se pacte que las utilidades se repartirán por igual, y quede liquidada la sociedad -- conyugal, también los bienes de la sociedad se dividirán por

partes iguales.

Asimismo en el Derecho Francés, para el divorcio se sanciona al cónyuge culpable, perdiendo toda ventaja sobre el cónyuge inocente a efecto de que no reciba más utilidades que las que en función de los bienes que realmente hubiese aportado, le correspondan de tal manera que si el cónyuge culpable en realidad no aportó bienes, no tendrá utilidades, ni será posible que en la división del patrimonio de la sociedad se le adjudique la mitad de ese patrimonio. O bien si, aportó bienes en un 10%, por ejemplo conforme a esa proporción se le darán utilidades, y se le aplicarán los bienes al disolverse la sociedad por virtud del divorcio.

También es principio general en las legislaciones de casi todos los países que admiten el divorcio la pérdida de ventajas y beneficios que corresponden al cónyuge culpable, mientras los conserva el inocente, quien además puede revocar las donaciones que por razón del matrimonio o durante su vigencia, hubiese hecho en favor de aquél.

Mientras la declaración de nulidad del matrimonio lo aniquila retroactivamente, el divorcio produce su disolución para el futuro, sin que desaparezcan retroactivamente los efectos que el matrimonio ha producido mientras subsistía.

Evidentemente que es más justo el sistema que en materia de divorcio aplica al cónyuge culpable, la pérdida de las uti

lidades. En verdad hay una incongruencia en nuestro sistema-jurídico por cuanto que al cónyuge culpable se le sancione - desde el punto de vista patrimonial, incluso haciéndole devolver las donaciones que hubiere recibido; se le priva del derecho de poder revocar al cónyuge inocente las donaciones que le hubiera hecho, no obstante que dichas donaciones antes de la reforma no se confirmaban sino con la muerte del donante.* Más aún al cónyuge culpable se le sanciona haciéndole pagar todos los daños y perjuicios que el divorcio hubiere originado al inocente. Todo esto se estatuye en los Artículos - 286 y 287. No hay entonces razón para que en materia utilidades en la sociedad conyugal no se sancione al cónyuge culpable con la privación de los mismos y no se le haga sufrir en el caso de que sólo hubiere pérdidas, que exclusivamente las reporte, para que al inocente no se le disminuya su aportación y se le devuelva íntegramente. No hay la proporción que debe guardar toda ley al establecer las sanciones. Es como si un Código Penal impusiera mayores penas para delitos menos graves en comparación con otros. Si llegamos al extremo de sanciones incluso los daños de orden moral y en esto en realidad muy pocos Códigos en el mundo lo hacen. Si a pesar del ejemplo del Código Suizo, en esta materia, ni siquiera Códigos muy avanzados como el Alemán, el Sueco de 1920 y la Ley-Cubana de 1934, han aceptado que el cónyuge culpable debía -

Ver reformas pág. 181.*

pagar al inocente los daños que en el orden moral se le causa ron por virtud del divorcio y, no obstante ello, nuestro Ar-- tículo 287 sí extiende la responsabilidad por daño moral al - cónyuge culpable, evidentemente que en materia de utilidades- o de pérdidas debió seguirse el sistema que nuestra propia ley acepta para el caso de nulidad en el matrimonio y entonces sim plemente equipararíamos la mala fe en el caso de nulidad, con- haber dado causa al divorcio.

Otro efecto del divorcio consiste en que el cónyuge culpa- ble deberá indemnizar al inocente de todos los daños y perjuji cios que le hubiere ocasionado por virtud del divorcio. Se - comprenden en nuestro derecho los daños y perjuicios de orden patrimonial y moral, en virtud de que se considera que en el- divorcio necesario el cónyuge culpable comete un hecho ilícito y como tal obliga a reparar no sólo el daño patrimonial si no el moral, siempre y cuando éste no exceda de la tercera -- parte de aquél.

Quedan excluidos todos aquellos cónyuges enfermos que dan- causa al divorcio.

Bastará que exista cualquier causa de divorcio que impli-- que delito, hecho inmoral, acto contrario al estado matrimo-- nial, vicios o incumplimiento de obligaciones matrimoniales, - para que aunque no encaje estrictamente en el concepto de he- chos ilícitos ejecutados con dolo o con culpa, se tenga que -

responder de los daños que causó el divorcio, haya o no intención de causarlos, exista o no culpa en su causación.

En materia de hechos ilícitos, fuera del divorcio, siempre habrá que acreditar:

- I. - Que se ejecutó un hecho que causó daño a otro.
- II. - Que ese hecho se ejecutó con la intención de causar el daño, es decir, con dolo; o sin esa intención, - pero con imprudencia, falta de previsión, de cuidado o de reflexión y
- III. - Que existe una relación de causalidad entre el daño y el hecho doloso o culposo.

Para el divorcio sanción (no comprende las enfermedades) - basta con que se causen daños al cónyuge inocente, exista o no la intención en el culpable de causarlos, haya o no culpa, para que (según el Artículo 288) tenga siempre éste último la obligación de repararlo. En los casos de divorcio sanción, - siempre se parte de un delito de un hecho inmoral, de actos - contrarios al estado matrimonial, de ciertos vicios o finalmente, del incumplimiento de obligaciones conyugales, como -- causas para decretar el divorcio.

En consecuencia, si por virtud del divorcio, es decir, en atención a esas causas que suponen hecho ilícito, se causaron daños, ni siquiera podrá el cónyuge culpable sostener que si bien hubo conducta ilícita en la causa de divorcio, no hubo -

el propósito de que por esa causa se originaren daños al cónyuge inocente. La ley de plano considera, haya o no intención de causar el daño, haya o no culpa en la causación del mismo, que siempre que estemos ante una causa de divorcio sanción, - existirá la obligación de reparar el daño causado.

Los otros dos elementos de la responsabilidad civil, se refieren al hecho ilícito que cause el daño y a la relación de-
causa a efecto entre el hecho y el daño causado.

Por daños en sentido patrimonial, se entiende toda merma - en el patrimonio por virtud de un hecho ilícito. Y por perjuicio, la privación de una ganancia lícita.

Para el divorcio, no sólo se van a comprender los daños pa-
trimoniales, es decir, las normas en el patrimonio, o la pri-
vación de las ganancias lícitas sino además los daños morales.

El daño moral implica una lesión a los valores espiritua-
les o estéticos de la persona, en sus afectos, en su honor, -
en su honra, en su prestigio, en su aspecto estético, de tal-
manera que aún cuando no trasciende el patrimonio, aún cuando
exclusivamente el daño lesione a un valor de tipo espiritual,
si nace de un hecho ilícito, y además hubo daño patrimonial, -
el culpable deberá repararlo. Claro está que el daño moral -
nunca podrá ser reparado en la misma forma que el patrimonial,
porque la lesión a los valores espirituales no se repara a --
través del pago de una suma de dinero, y, por consiguiente, -

es una reparación imperfecta, arbitraria; pero como no tiene el sistema jurídico otra forma de reparar el daño, se tiene que admitir que aún cuando la reparación sea imperfecta y, -- por lo tanto, no se logre una justicia cabal, habría sin embargo una verdadera injusticia, si no hubiere alguna reparación, de cualquier naturaleza que fuere.

Ahora bien de acuerdo a lo que establece el Artículo 288, -- que no distingue entre daños patrimoniales y morales, Fernández Clérigo, piensa que nuestro Código, aunque no concede la reparación del daño moral, si otorga la indemnización de perjuicios cuando se originan por causa del divorcio.

Esta interpretación que hace Fernández Clérigo no es correcta para nuestro Código pues simplemente tomó en cuenta el Artículo 288 y no lo relacionó con el 1916, se dejó guiar por la idea general de que los Códigos Civiles, cuando hablan de daños y perjuicios, se refieren a los daños patrimoniales y no a los morales. No tomó en cuenta que ya nuestro sistema en el Código Civil Vigente, no así en los Códigos anteriores expresamente, contra todo autor de un hecho ilícito, impone la reparación por daño moral, aún cuando no en la forma amplia -- como debería hacerlo. (79)

Fernández Clérigo nos dice que la jurisprudencia francesa ha decidido a través de diversas ejecutorias, que en materia de divorcio se reparen los daños morales y esto que ha logra-

(79) Rafael Rojina Villegas. Derecho Civil Mexicano. T. II. - México 1983. Editorial Porrúa, S. A. P. 571.

do sin un precepto expreso como el nuestro, no es sólo en el sentido de que el daño moral corresponda a una parte del patrimonio, sino que deja al juez la facultad de apreciar esos daños morales.

Dice así: "La jurisprudencia francesa a partir de 1893 vi no reconociendo al cónyuge ultrajado por una causa de divorcio, culpable, que además daña y perjudica al inocente, el de recho de percibir una indemnización por ese perjuicio material o moral, distinto de la ruptura del vínculo. Trátase también, de una indemnización distinta de la pensión de alimentos que sub stituye al deber de auxilio destruído por el cónyuge culpa ble de divorcio. Es decir, la pensión alimenticia sólo va a ser el substituto del deber de auxilio que existe durante el matrimonio. En cambio, la reparación por daño moral y patrimonial, es una sanción contra el hecho ilícito de la causa de divorcio. Esta indemnización tiene la finalidad de resarcir al cónyuge inocente de otros daños materiales o morales. Se ha concedido por ejemplo, a una mujer cuyo marido le ha infligido malos tratamientos de obra, o le ha transmitido una grave enfermedad venérea; se ha otorgado al marido también, - cuya mujer después de celebrado el matrimonio civil, se ha ne gado a acudir a la ceremonia religiosa convenida, donde se le esperaba, ocasionando así el escándalo y el ridículo del mar ido y dando lugar al divorcio, por injuria grave.

Comenta también Fernández Clérigo que el Código Civil Alemán no obstante ser muy completo, no comprende la reparación por daño moral, sino sólo la correspondiente al material. -- Nos dice así: "El Código Civil Alemán, no ha recogido en su texto, esta plausible orientación de la jurisprudencia francesa, pero en cambio, el Código Civil Suizo, no sólo la ha recogido, sino que la ha perfeccionado, regulándola claramente en sus dos aspectos de reparación de daños y perjuicios, y de reparación del daño moral". El Artículo 151 de este Código se expresa así: "El esposo inocente cuyos intereses pecuniarios aún los eventuales hayan sido comprometidos por el divorcio, tiene derecho a una equitativa indemnización de daños y perjuicios por parte del culpable. Pero no es sólo el interés de esta índole, el interés protegido en el texto en cuestión, el párrafo segundo del mencionado artículo se refiere luego a la reparación del daño pecuniario, no sólo patrimonial, sino moral, y está concebido en estos términos: "Si los hechos que han determinado el divorcio han causado un grave daño a los intereses personales del cónyuge inocente, el juez puede acordar el pago de una suma de dinero a título de reparación moral". Como se ve, el Código Suizo, no limita esta reparación moral a una determinada parte a la reparación por daño patrimonial.

Comenta además el citado autor: "Quedan perfectamente de-

finidos y deslindados de este modo los campos concernientes a la indemnización por perjuicios en el interés pecuniario y a la reparación por daños en el interés personal. No son incompatibles uno y otro medio de reintegración patrimonial y pueden en los casos en que ambos procedan, reclamarse conjuntamente ya que, según hemos visto, obedece a causas distintas, y tienden a fines diferentes. El Artículo 153 completa la doctrina disponiendo que el cónyuge que tenga acordada una renta vitalicia por indemnización, por reparación moral, o por alimentos, la perderá si contrae nuevo matrimonio. Ni la ley española de divorcio de 2 de marzo de 1932 ni la cubana de 10 de mayo de 1934, que son las más modernas, siguieron los derroteros de la jurisprudencia francesa, y del Código Suizo, y no contienen disposición alguna concerniente a la indemnización por perjuicios, ni a la reparación del daño moral, en relación con los motivos culpables del divorcio". Es decir, ya en la ley española o en la cubana, ni siquiera se repara el daño patrimonial. No se considera que hay un hecho ilícito para los efectos de la reparación en dinero, con motivo del divorcio sanción. En cambio la ley sueca de 1920 y el Código Mexicano para el Distrito y Territorios Federales, se muestran favorables a los principios indemnizatorios que presiden del Código Suizo que acabamos de comentar.

Asimismo el referido autor interpreta nuestro Artículo 288

para considerar erróneamente que seguimos al Código Suizo sólo en un aspecto, pero que no tenemos la reparación por daño-moral. En México, en verdad no se presentan reclamaciones ni por daños patrimoniales, ni menos aún, por daños morales, y es que se olvida este párrafo final del Artículo 288 que en ocasiones puede servir de base para una demanda muy cuantiosa, siendo generalmente fácil demostrar la relación de causalidad entre divorcio y los daños causados al cónyuge inocente. Por ejemplo en aquellos casos en que el cónyuge inocente pierde su clientela, su negocio mismo por la serie de trastornos que traen causas escandalosas de divorcio, que no sólo comprenden la jurisdicción civil, sino también la penal, que además de que todo el tiempo lo consagra a la sustanciación de esas causas en el orden civil y penal, trastornan sus actividades, lo desprestigian, lo deshonoran, lo exponen al ridículo, al desprecio social, por lo que una vez que logra obtener sentencia favorable de divorcio, no debe olvidarse que hay además un hecho ilícito que permitirá formular en un juicio autónomo una demanda cuantiosa por responsabilidad civil. (80)

(80) Rafael Rojina Villegas. Derecho Civil Mexicano. T. II. México. 1983. Editorial Porrúa, S. A. Págs. 572 y 573.

3. - ANALISIS COMPARATIVO ENTRE LAS FORMAS DE DISOLUCION Y LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL Y LAS FORMAS DE DISOLUCION Y LIQUIDACION DEL LLAMADO CONTRATO DE SOCIEDAD.

En la sociedad conyugal la forma de disolución de la misma es como ya lo dijimos que puede terminar durante el matrimonio si así lo convinieren los esposos, o por divorcio o por nulidad o muerte de cualquiera de los cónyuges. No ocurre lo mismo con las formas de disolución y liquidación del llamado contrato de sociedad pues en esta influyen otros factores que no son los mismos a la de la sociedad conyugal.

La disolución de las sociedades termina:

1. - Por consentimiento unánime de los socios.
 2. - Por haberse cumplido el término prefijado en el contrato de sociedad.
 3. - Por la realización completa del fin social, o por haberse vuelto imposible la consecución del objeto de la sociedad.
 4. - Por la muerte o incapacidad de uno de los socios que tenga responsabilidad ilimitada por los compromisos sociales, salvo que en la escritura constitutiva se haya pactado que la sociedad continúe con los sobrevivientes o con los herederos de aquél.
 5. - Por la muerte del socio industrial, siempre que su industria haya dado nacimiento a la sociedad.
-

6. - Por la renuncia de uno de los socios, cuando se trate de sociedades de duración indeterminada y los otros socios no deseen continuar asociados, siempre que esa renuncia no sea maliciosa ni extemporánea.

7. - Por resolución judicial.

En cuanto al primer punto tenemos que coincide con la forma de disolución de la sociedad conyugal puesto que ésta puede terminar por el acuerdo de voluntades de los cónyuges.

No sucede lo mismo con el segundo punto puesto que en la sociedad conyugal no se establece un término, los cónyuges -- cambian de régimen por así convenir a sus intereses pero no lo establecieron de antemano.

El tercer punto todavía más alejado de la forma de la disolución de la sociedad conyugal, pues esta se refiere a la realización del fin social, por haberse vuelto imposible el logro del objeto de la sociedad. Quiere decir que la sociedad termina una vez logrado lo anterior, nuestra sociedad conyugal no va a terminar una vez logrado su fin y tampoco porque su fin haya sido imposible lograrlo. Sabemos que el fin de la comunidad conyugal es satisfacer las necesidades de los cónyuges y de toda la familia, el fin es indeterminado pues el término necesidades está tomado en un sentido muy amplio.

El cuarto punto se refiere a la muerte de uno de los socios que con esto termina la sociedad, es semejante a la ter-

minación de la sociedad conyugal pero no ocurre lo mismo en lo que respecta a que dice que si en la escritura constitutiva se pactó que la sociedad continua con los herederos del que murió.

En la sociedad conyugal el factor muerte termina inmediatamente con la disolución de la sociedad conyugal. Y los herederos por ningún motivo pueden continuar con la sociedad, supuesto que esto solo corresponde a los cónyuges.

Ahora bien respecto a la renuncia de los socios podía asemejarse a la terminación de la sociedad conyugal por divorcio.

La resolución judicial en la sociedad como forma de terminación de la sociedad puede compararse a la forma de la disolución de la sociedad conyugal por nulidad.

Habiendo analizado las formas de disolución de la sociedad conyugal con las formas de disolución del contrato de sociedad nos damos cuenta que si existen semejanzas son pocas y en cambio son varias las diferencias entre ellas de donde deducimos una vez más que no son iguales.

Las formas de liquidación de la sociedad conyugal son diferentes a las de la sociedad en sí, porque tiene que ver desde luego las causas de la disolución de los mismos y desde luego las causas de la disolución de la sociedad conyugal y las causas de disolución de la sociedad no son iguales.

Para liquidarse la sociedad conyugal hay que ver primero - que nada, que causas originan la disolución.

Tenemos que en la sociedad conyugal las bases para liqui-- darse son las siguientes: Aquí se vuelve a las causas de la disolución, si se realizó por divorcio, por nulidad del matri monio o por muerte de uno de los cónyuges.

Analicemos primero las formas de liquidación del contrato de sociedad para después ver sus diferencias con la sociedad conyugal.

El contrato de sociedad una vez disuelto se pondrá en liqui-- dación, que se practica en seis meses salvo pacto en contra-- rio además de agregarse a su nombre las palabras de liquida-- ción, que en la sociedad conyugal no se puede de antemano es-- tablecer que plazo pues no se prevee en el inicio del matrimo-- nio la disolución y menos la liquidación.

En el contrato de sociedad la liquidación debe hacerse por todos los socios salvo que convengan nombrar liquidadores o - que ya éstos estuvieran establecidos en la escritura social.

En la sociedad conyugal la liquidación se hace por los dos cónyuges pero no se nombran liquidadores.

En el contrato de sociedad una vez cubiertos los compromi-- sos sociales y devueltos los aportes de los socios, quedan -- bienes, estos se consideran utilidades y se reparten entre -- los socios en forma convenida, si no hubo convenio en forma -

proporcional a sus aportes.

Lo mismo sucede en la sociedad conyugal.

Si una vez hecha la liquidación en el contrato de sociedad no quedaren bienes para cubrir los compromisos sociales y devolver los aportes a los socios, el déficit se considerará pérdida y se reparte entre los socios.

Lo mismo sucede con la sociedad conyugal.

Si al terminar el contrato de sociedad en que haya socios-capitalistas e industriales resulta que no hubo ganancias todo el capital se distribuye entre los socios.

Lo mismo sucede con la sociedad conyugal.

De lo anterior deducimos que entre las formas de disolución y liquidación de la sociedad conyugal y las del contrato de sociedad hay cosas similares pero no del todo, de lo cual concluimos que la sociedad conyugal es una comunidad de naturaleza específica y no podemos compararla con un contrato como es el contrato de sociedad.

CONCLUSIONES

1. - La llamada por el Código Civil del Distrito Federal - sociedad conyugal, no es una sociedad, sino una comunidad o copropiedad de bienes de tipo germánico.
 2. - La comunidad conyugal de bienes no tiene personalidad jurídica.
 3. - Los cónyuges que no hubieren celebrado capitulaciones matrimoniales son dueños, cada uno, de sus bienes, debiéndose aplicar al respecto el régimen conyugal de separación de bienes.
 4. - Las capitulaciones matrimoniales por las que se constituye la comunidad conyugal de bienes son un contrato y deben aplicárseles las reglas que rigen a los contratos en general.
 5. - Las capitulaciones matrimoniales por las que los esposos pacten transferirse la propiedad de bienes inmuebles, deberán ser inscritas en el Registro Público de la Propiedad para que surtan efectos frente a terceros.
 6. - En cuanto a las donaciones entre consortes estimo que no deben ser revocadas, aún cuando exista causa justificada al respecto, pues si ya se hicieron en virtud del matrimonio, jus-
-

to es que se mantengan en poder del que las recibió.

7. - Debe modificarse el Código Civil del Distrito Federal, - en el sentido de establecer la aplicación supletoria del régimen legal de la copropiedad al llamado régimen de sociedad conyugal.

8. - No obstante nuestro parecer personal expresado en el -- curso de este trabajo y en las conclusiones anteriores, de que en vez de sociedad conyugal debe ser una comunidad de bienes, - lo cierto es que, atenta nuestra legislación vigente, lo que de be disolverse es la sociedad y no la comunidad.

9. - Son causas de disolución de la sociedad conyugal:

- a).- La disolución del matrimonio que puede ocurrir por divorcio, nulidad o muerte de alguno de los cónyuges.
- b). - Por acuerdo de los consortes;
- c).- Por declaración de presunción de muerte del cónyuge ausente, y;
- d).- En los casos previstos en el artículo 188, que ya anotamos, en los que la sociedad termina a petición de alguno de los cónyuges.

10. - Concretamente en cuanto a la liquidación, debe estarse a lo mandado al respecto en el Código y por ello debe procederse de acuerdo con el artículo 204 que dice 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 consor-

tes 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 só lo llevó capital, de éste se deducirá la pérdida total.

11. - Debe facultarse a los acreedores de cada uno de los -- cónyuges para pedir la disolución de la comunidad, si el cónyuge deudor no tiene bienes suficientes para cubrir sus deudas.

12. - En materia de utilidades obtenidas en la sociedad conyugal, estimo que se debe sancionar al cónyuge culpable con la pérdida de ellas al hacer la liquidación.

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

1. - AGUILAR CARBAJAL LEOPOLDO.
SEGUNDO CURSO DE DERECHO CIVIL.
(BIENES, DERECHOS REALES Y SUCESIONES). 3a. Edición.
México, Editorial Porrúa, S. A. 1975.
2. - BONFANTE PEDRO.
INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO. Madrid 1965.
3. - BRUNETTI ANTONIO.
TRATADO DEL DERECHO DE LAS SOCIEDADES.
Traducción de Felipe de Sola Cañizares.
Buenos Aires. 1960. Tomo I.
4. - BUSSO EDUARDO.
CODIGO CIVIL ANOTADO. Tomo II. Buenos Aires.
5. - CASTAN TOBENAS JOSE.
DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL.
Madrid. 1941. Tomo III.
6. - CERVANTES AHUMADA RAUL.
DERECHO MERCANTIL. Primer Curso. 3a. Edición. México.
Editorial Herrero, S. A. 1980.
7. - DICCIONARIO ENCICLOPEDICO QUILLET. Tomo III. México.
Editorial Cumbre, S. A.
8. - DICCIONARIO HISPANICO UNIVERSAL. Tomo II.
W. M. Jackson, Inc. Editores. México, D. F.
Impresora y Editora Mexicana, S. A. DE C. V.
9. - DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.
Escrache J. París-México. 1888.
10. - DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.
Eduardo Pallares. México. 1952.
11. - ENNECCERUS-KIPP-WOLFF.
Tratado de Derecho Civil. Tomo IV. Derecho de Familia.
Volumen I. 2a. Edición. Bosch, Casa Editorial, S. A.
Barcelona.
12. - ESTUDIO COMPARADO ENTRE EL DERECHO AZTECA Y EL DERECHO
POSITIVO MEXICANO.
Carlos H. Alba.
Ediciones Especiales del Instituto Indigenista Interame-
ricano. 1949. Introducción.

- 13.- ESQUIVEL OBREGON TORIBIO.
APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO EN MEXICO.
Editorial Polis-1937. Tomo I. Los orígenes.
- 14.- ESCARRA JEAN.
TRAITE THEORIQUE ET PRATIQUE DE DROIT COMMERCIAL.
París. 1950. Tomo I.
- 15.- GALINDO GARFIAS IGNACIO.
DERECHO CIVIL. PRIMER CURSO. PARTE GENERAL. PERSONAS.
FAMILIA.
Editorial Porrúa, S. A. México. 1976.
- 16.- IBARROLA ANTONIO DE.
COSAS Y SUCESIONES. Quinta Edición. México.
Editorial Porrúa, S. A. 1981.
- 17.- IBARROLA ANTONIO DE.
DERECHO DE FAMILIA. 2a. Ed. México.
Editorial Porrúa, S. A. 1981.
- 18.- JOSSE RAND LUIS.
DERECHO CIVIL. Tomo I. Volumen I.
La Familia. Traducción de Santiago Cunchillas Manterola.
Buenos Aires. 1950.
- 19.- MAGALLON JORGE MARIO.
EL MATRIMONIO, SACRAMENTO, CONTRATO, INSTITUCION.
Tipográfica, Editorial Mexicana, S. A. México. 1965.
- 20.- MUÑOZ LUIS.
COMENTARIOS AL CODIGO CIVIL PARA EL D.T.O. Y TERRITORIOS
FEDERALES DE 30 DE AGOSTO DE 1928. México. 1946.
- 21.- RAUL ORTIZ URQUIDI.
Oaxaca. Cuna de las Codificaciones Iberoamericanas.
México. Editorial Porrúa, S. A. 1974.
- 22.- JOSE MARIA OTS CAPDEQUI.
EL ESTADO ESPAÑOL EN LAS INDIAS. 3a. Edición. 1957.
- 23.- PETIT EUGENE.
TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO.
México. 1977.
- 24.- PINA RAFAEL DE.
DICCIONARIO DE DERECHO. 10a. Edición. México.
Editorial Porrúa, S. A. 1981.

- 25.- PLANIOL MARCEL.
 TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. Tomo I.
 Traducción de la 12a. Edición Francesa por el
 Lic. José Ma. Cajica Jr. Puebla, México.
- 26.- PLANIOL Y RIPERT.
 TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL FRANCES.
 Traducción del Dr. Mario Díaz Cruz.
- 27.- RAFAEL ROJINA VILLEGAS.
 COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. México 1962. Tomo I.
- 28.- RAFAEL ROJINA VILLEGAS.
 DERECHO CIVIL MEXICANO. TOMO II. México. 1983.
 Editorial Porrúa, S. A.
- 29.- RAFAEL ROJINA VILLEGAS.
 DERECHO CIVIL MEXICANO. TOMO I. México. 1982.
 Editorial Porrúa, S. A.
- 30.- SANCHEZ MEDAL RAMON.
 DE LOS CONTRATOS CIVILES.
 3a. Edición. México. 1976.
 Editorial Porrúa, S. A.
- 31.- SAVA PASCUALE.
 LA TECNICA DE LLA LIQUIDAZIONE DI SOCIETA COMMERCIALI.
 Milano. 1938.
- 32.- SRAFFA ANGELO.
 LA LIQUIDAZIONE DE LLE SOCIETA COMMERCIALI.
 Firenze 1899.
- 33.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION.
 Tomo XLX. 1o de Septiembre. 4 votos.
- 34.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION.
 Tomo CXV. 19 de abril 1948. 5 votos.
- 35.- VALENCIA ZEA.
 CURSO DE DERECHO CIVIL COLOMBIANO.
 Ed. y Distribuidora de Obras Jurídicas. Bogotá 1946.
 Tomo III.
- 36.- VIVANTE CESAR.
 TRATADO DE DERECHO MERCANTIL.
 Madrid 1932. Tomo II.