

25289

ESTUDIO SOBRE LA SOCIEDAD CONYUGAL

TESIS DOCTORADO.

Lic. Benito Rodríguez Solórzano.

1972

1688



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A María Luisa mi esposa y a mis hijos
Luis, Inés, Mario y Carlos.

Cumplo con la promesa que hice al gran jurisconsulto Don Felipe Sánchez Román (q.e.p.d.), de cursar las materias correspondientes al Doctorado de Derecho y preparar este trabajo para que se me conceda el examen correspondiente.

S U M A R I O

I

LOS REGIMENES MATRIMONIALES

- 1.- Concepto de régimen patrimonial del matrimonio.
- 2.- Los diferentes regímenes matrimoniales.
- 3.- Sistemas en nuestros Códigos.

ANTECEDENTES:

- I Alemania
- II Suiza
- III España

Códigos de 1870, 1884 y 1928.

II

Opiniones sobre la naturaleza jurídica de la Sociedad conyugal y el Código Civil de 1928.

- A.- La sociedad conyugal, el contrato de Sociedad y el contrato de Asociación.
- B.- La Sociedad conyugal ¿puede considerarse como persona moral?
- C.- La Comunidad conyugal como comunidad en mano común o como comunidad en cuotas partes.

- D.- La Sociedad conyugal y la copropiedad.
- E.- La Sociedad conyugal en el Código Civil de 1928.

III

EL PATRIMONIO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

- A.- Noción del patrimonio conyugal.
- B.- Las capitulaciones matrimoniales.
- C.- La administración de la Sociedad.
- D.- Administración y disposición de bienes - -
por parte del marido o de la esposa en nues-
tro Derecho.

IV

TERMINACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

- A.- Códigos Civiles de 1870 y 1884.
- B.- Código Civil de 1928.
- C.- Teorías sobre la subrogación real, la colación,
las recompensas y compensaciones, el reemplazo
y el empleo.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

CAPITULO PRIMERO

LOS REGIMENES MATRIMONIALES

CAPITULO PRIMERO

LOS REGIMENES MATRIMONIALES.

1.- Concepto de régimen patrimonial del matrimonio.-

Cuando se trata del sistema patrimonial de los bienes de un matrimonio no puede dejarse completamente su reglamentación a la voluntad de los particulares, ya que la familia es una institución eminentemente social, por lo que el Estado no debe ser diferente a las condiciones que integren la organización económica del mismo; sino que por medio de sus legisladores crea diferentes regímenes patrimoniales para su exacta observación.

El concepto de régimen patrimonial del matrimonio - lo encontramos en diversos autores: para Planiol y Ripert (1) constituye el estatuto que gobierna los intereses pecuniarios de los esposos, bien sea en sus relaciones recíprocas, sea en sus relaciones con terceros. Castán Tobeñas (2) lo designa - con la denominación de régimen patrimonial del matrimonio o - simplemente régimen matrimonial y lo define como el conjunto - de reglas que delimitan los intereses pecuniarios que se derivan del matrimonio, ya en las relaciones de los cónyuges entre sí, ya en sus relaciones con los terceros. Colín y Capitant (3) sostienen que es un conjunto de reglas que fijan las relaciones de los esposos durante el matrimonio, los derechos de los terceros que contraten con ellos, o que, por una u otra causa, lleguen a ser sus acreedores, y finalmente, -

los derechos respectivos de cada esposo el día en que llegue a disolverse el matrimonio.

El estudio complejo de dichas reglas nos permite deducir diferentes consecuencias siguiendo la opinión de Don Federico Puig y Peña, (4) en efecto:

a) El régimen patrimonial del matrimonio es en su -- esencia un estatuto que se integra por un conjunto de normas - jurídicas articuladas en un "sistema" que constituye la base - del ordenamiento económico del hogar, que nos hace conocer tan- to la forma en que contribuyen los patrimonios del marido y de la mujer para satisfacer las necesidades económicas de la fami- lia, como la repercusión que el matrimonio tendrá sobre la pro- piedad y administración de los bienes integrantes de la masa - común y la especial afectación de éstos a las situaciones de - responsabilidad.

b) Este estatuto regula los intereses pecuniarios - de los esposos entre sí, en todas aquellas relaciones patrimo- niales que son del matrimonio y sirven para el matrimonio.

c) Dicho estatuto actúa también como medida de pro- tección de los terceros. Por ello el legislador pone buen cui- dado en limitar la autonomía de la voluntad de las partes, a - fin de que los terceros que celebren contratos con los cónyuges, conozcan en todo momento la verdadera situación de los derechos y de los bienes que queden afectos a esos contratos.

Podemos por lo tanto considerar que el régimen patrimonial del matrimonio forma un estatuto que disciplina la contribución de todo o parte de los patrimonios del marido y de la mujer para la satisfacción de las necesidades económicas del hogar, la administración de dichos bienes, la especial afectación de éstos a situaciones de responsabilidad, la limitación de la autonomía de la voluntad de los cónyuges a fin de que los terceros conozcan en todo momento la situación en que se encuentren tales bienes y los derechos y obligaciones que cada esposo tenga sobre los mismos el día en que llegue a disolverse el matrimonio.

2.- Los diferentes regímenes matrimoniales.

Las legislaciones al principio establecieron diversos sistemas sobre el régimen patrimonial del matrimonio que se observaron durante mucho tiempo por ser tradicionales, hasta que fueron reformados debido a diferentes factores, como son: las transformaciones de carácter económico y social que poco a poco se fueron desarrollando en cada país; las ideas de igualdad del marido y de la mujer; la separación de los cónyuges por medio del divorcio; la protección de los intereses de la familia; la manera más adecuada del cumplimiento de los deberes conyugales, y por último, la intervención judicial necesaria para la resolución de los problemas que pueden presentarse durante la vida matrimonial y al terminar ésta. (5)

Atendiendo a esos factores podemos dividir los regímenes matrimoniales en cuatro sistemas que, como dice Ernst - Rougin en su obra de Derecho Comparado (Edición de 1904), pueden ser complejos o compuestos y cualquiera de ellos se ha -- considerado por el derecho positivo como legal en ausencia de un contrato matrimonial o convencional. (6) Estos cuatro sig temas son:

A.- El régimen de absorción.- Se caracteriza en que todos los bienes de la esposa se traspasan al esposo, pero di cho traspaso se efectúa en virtud de la idea de que la personalidad jurídica de la mujer desaparece, o más bien se confun de con la del esposo que en cierto modo se trasforma en sucesor de aquélla. La esposa sufre una especie de "capitis dimi nutio" y el hogar llega a ser monocéfalo. Se denomina tam--- bién a este sistema, de absorción o de fusión de dos patrimonios o de confiscación en provecho del marido que con su omni potencia marital viene a ser el propietario de todos los bienes sin tener obligación de rendir cuentas a la mujer. Se ca racteriza por una desigualdad del hombre y de la mujer que lle ga hasta el punto de aniquilar a ésta pecuniariamente en provecho del esposo.

B.- El régimen de unidad de bienes.- Puede considerarse bajo dos aspectos:

a) La fortuna de la esposa se traspasa al esposo --

quien llega a ser el único propietario y administrador de los bienes. Para los terceros existe la unión de los dos patrimonios y los acreedores del esposo pueden apoderarse de los bienes en ellos comprendidos. Sin embargo, el desposeimiento -- del patrimonio de la mujer no es simple y sencillo, puesto -- que, cuando se lleve a efecto la disolución del matrimonio, -- el esposo o sus sucesores deberán restituir a la esposa o a -- sus sucesores el valor de sus bienes. La esposa aún cuando -- pierda el derecho que tiene sobre sus bienes presentes y futu -- ros, sin embargo, adquiere un crédito a su favor. La propie -- dad del esposo se cambia por un crédito: esta es la fórmula -- jurídica de tal combinación.

b) El esposo tiene la administración y el goce de -- la fortuna de la esposa, pero ésta conserva la nuda propiedad de las cosas individualizadas. Es decir, los bienes se en -- cuentran en poder del esposo, pero no garantizan sus deudas.-- Bajo este aspecto se puede aplicar en esta unión de bienes la noción jurídica del usufructo.

C.- El régimen de separación de bienes.-- Se caracteriza en su forma pura, en que los intereses económicos de -- los cónyuges permanecen independientes bajo todos los puntos -- de vista. Es la separación de bienes más completa puesto que -- cada uno conserva la propiedad, el goce y la administración -- de sus bienes con la sola condición de contribuir a los gas -- tos de la familia. Este régimen se puede combinar perfecta--

mente con el principio de la comunidad aplicando a ésta ciertos elementos del patrimonio del marido y de la esposa.

D.- El régimen de comunidad universal.- Tiene como características que a virtud del mismo, todos los bienes del marido y de la mujer presentes y futuros, muebles e inmuebles adquiridos a título oneroso y gratuito, al tiempo de contraer matrimonio, se hacen patrimonio común de los cónyuges formando una masa común que tiene un activo y un pasivo. La idea principal de todo régimen comunitario es que a la ruptura del matrimonio haya entre los cónyuges o sus sucesores un reparto de todos los bienes que forman dicho patrimonio común.

Este régimen puede tener, entre otras, las siguientes variantes en cuanto a los bienes que formen el patrimonio durante la vida matrimonial:

- Que no se incluyan los bienes poseídos por alguno de los cónyuges antes del matrimonio.

- Que se incluyan únicamente determinados bienes -- que posean los cónyuges en el momento de celebrar el matrimonio, o tan sólo el usufructo de los mismos.

- Que se incluyan únicamente determinados bienes -- que adquirieran los cónyuges dentro del matrimonio.

- Que se incluyan únicamente los frutos o productos o ganancias obtenidos durante el matrimonio.

E.- El régimen dotal.- Existe además el régimen dotal, pero éste se puede catalogar como una institución espe--

cial, más bien un régimen de inalienabilidad de todo o parte - de la fortuna de la mujer y este principio puede combinarse - únicamente con los regímenes que no sean los de absorción y de unidad de bienes, ya que en estos últimos la fortuna de la mujer como que se amalgama con la del esposo.

Ernst Roguin admite en su citada obra, que el régimen de absorción y el de unidad de los bienes, desde el punto de vista del derecho positivo, casi han desaparecido completamente. En cambio admite que la idea de la separación de bienes hace progresos indiscutibles, pero que la comunidad tiene aún más influencia. Y la opinión personal de dicho autor respecto al mejor sistema para la situación económica y legislativa de los pueblos más civilizados, le parece una combinación de los principios de la comunidad (reducida a los bienes gananciales) de la separación de bienes y de la dotación.

Ya en la obra "Le régime matrimonial legal dans les législations contemporaines", (7) edición de 1957, y en la que André Rouast pudo reunir información de cuarenta y un países - sobre los regímenes matrimoniales, nos dice: que el régimen de comunidad reducido a los bienes gananciales, tiende a llegar a ser el régimen legal de todas las legislaciones de tipo comunitario, por lo que cada vez más, éstas continúan diferenciando la masa común y los bienes propios de los esposos.

Además opina que el desenvolvimiento o desarrollo - del divorcio en la mayor parte de los países ha venido a favorecer el régimen de separación de bienes, mas éste ha ganado poco terreno, por lo menos como régimen legal ya que mientras la antigua tradición colocaba a los esposos en plan de desigualdad, haciendo de la mujer una persona subordinada al esposo y declarándola en consecuencia, incapacitada para actuar jurídicamente sin la autorización del esposo, existe una evolución - que se ha manifestado en gran número de países que ha reaccionado contra dicha tradición. La mujer ha sido declarada igual al hombre y la incapacidad con que era considerada fué derogada en las legislaciones.

El Dr. Hugo E. Gatti, (8) sin embargo, en su libro "Tendencias actuales en las Relaciones Patrimoniales de los Cónyuges" (Edición 1959), opina que el régimen comunitario es el que mejor se amolda a la esencia del matrimonio, aunque tiene la desventaja, tal como está establecido normalmente en el Derecho comparado, de atribuirle poderes demasiado extensos al marido.

En cuanto al régimen de separación de bienes, encuentra que tiene el inconveniente de que si bien reconoce la independencia jurídica de los cónyuges en sus actividades económicas, desinteresa a cada uno de ellos en los intereses del otro e impide (especialmente a la mujer), participar en las ganancias que se acumulan durante el matrimonio.

Por lo que atañe al régimen dotal, que consiste en que la mujer entrega algunos bienes al marido, separándolos del resto de su patrimonio para ayudarlo en las cargas matrimoniales y se caracteriza porque el marido hace suyos los frutos de estos bienes que constituyen el fondo dotal, pero que al disolverse el matrimonio, el marido debe restituir en especie, o en casos especiales en su valor, también anotamos que algunas legislaciones prescinden de dicha institución, como los Códigos de Chile, Colombia, Venezuela, Panamá, Alemania, Suiza y México, y la consideran una simple donación. Además en Francia, Italia y Portugal, la dote puede ser mobiliaria o inmobiliaria y en Inglaterra se constituye como una especie de fundación o trust. La dote mobiliaria inalienable rige en Rumanía, Chile, Brasil, Perú. La dote alienable en Austria, Argentina y España y aún en los países que mantienen el principio de la inalienabilidad, admiten como es natural, excepciones al mismo. Así en Francia se admite el pacto expreso en contrario. (9).

3.- Influencia en nuestros Códigos de las Legislaciones de Alemania, de Suiza y de España.

Don Luis Fernández Clérigo en su libro "El Derecho de Familia en la Legislación Comparada", Edición 1947, (10) opina que en cuanto al régimen del matrimonio el Código vi--

gente en México ha sido grandemente influido en esta materia por las legislaciones de tipo germánico, especialmente por la suiza.

Y añade: "en efecto, el Código Mexicano aludido, no admite respecto de este punto la plena libertad de contratación, y sólo permite a los contrayentes la elección entre dos regímenes que expresamente regula a saber: el de sociedad conyugal muy análoga a la tradicional sociedad de gananciales castellana y el de separación de bienes. Fuera de estos sistemas no cabe establecer por creación voluntaria otro régimen económico matrimonial, y se rechazan todos los tipos de comunidad de bienes, el sistema dotal y cualesquiera otros no previstos y desarrollados en el Código".

En vista de dicha opinión, veamos los regímenes que se han establecido en Alemania, en Suiza y en España.

I.- Alemania.- Según el mismo Fernández Clérigo, Theodore Kipp, Martín Wolff y Eugenio Tarragato, el Derecho Alemán comprende los regímenes que se mencionan a continuación. (11).

- a) El de administración o disfrute por parte del marido.
- b) El de separación de bienes.
- c) El de comunidad universal.
- d) El de comunidad de adquisición y ganancias.

e) El de comunidad de muebles y ganancias.

El contrato de matrimonio está sometido a condiciones diversas: las capitulaciones se harán por medio de acta notarial o judicial, en presencia de las dos partes.

Al examinar los cinco regímenes a que nos hemos referido, encontramos lo siguiente:

1.- Regimen de administración o disfrute del marido.

Se le ha llamado: comunidad de administración "Verwaltungsgemeinschaft", que para la mayoría es el régimen legal.

Como régimen dispositivo, desde que se celebra el matrimonio, todos los bienes de la mujer y los que adquiere durante el mismo, con excepción de los reservados o excluidos -- por la Ley quedan sujetos a la administración y disfrute del marido. Sin embargo dichos bienes seguirán siendo propiedad de la mujer.

En casos excepcionales, como ocurre al tener uno de los cónyuges restringida su capacidad legal para contratar y no haber obtenido la autorización de su representante legal, en todos los casos en que termina o no ha lugar a la administración del marido y del disfrute que le corresponde, o si se disolviese la comunidad universal o la comunidad de bienes gananciales o la de muebles gananciales, el régimen de separación de bienes puede ser régimen supletorio, a menos que resulte lo contrario de la letra del contrato.

Sin embargo durante el matrimonio se permite que - en cualquier tiempo, puedan alterarse, modificarse y sustituirse los pactos que se hayan establecido respecto al régimen económico del mismo.

En el régimen legal se consideran, por tanto tres masas patrimoniales: a) el patrimonio del marido, b) los bienes aportados de la mujer y, c) bienes reservados de la misma.

Los bienes del marido continúan siendo de su propiedad y sus frutos aún después de concluido el matrimonio, por lo tanto, tendrá la administración de los mismos.

En cuanto a los bienes de la esposa que hubiere -- aportado, entrarán bajo la administración del marido, para que con sus propios productos atienda no sólo a los gastos de tal administración, observando los principios del usufructo, sino a las cargas del sostenimiento del hogar y de la familia, para lo cual también él contribuirá con los productos de sus propios bienes.

El marido es un gerente de los bienes de la esposa, por lo cual puede tomar posesión de las cosas que constituyan las aportaciones, debiendo administrarlas regularmente y dar noticias detalladas acerca de su estado, sin que el derecho de administración comprenda la facultad de obligar a la mujer por medio de actos jurídicos o de disposición sin su consentimiento.

Por esto la administración es, un deber del marido, aun cuando para cumplirlo se le atribuyan numerosos derechos. El disfrute es un derecho del marido, pero como dicen Kipp y Wolff engendra a la vez importantes deberes.

El marido administra y disfruta "no en provecho propio sino como fiel administrador de la casa para los fines de la vida conyugal".

Sólo con el consentimiento de la mujer puede el marido disponer de los bienes aportados. Si la mujer niega su consentimiento, la disposición es ineficaz y aquella puede -- ejercer independientemente su derecho frente a la otra parte -- por medio de una acción revocatoria. El marido sólo debe -- efectuar las disposiciones que le permita la ley cuando tenga por finalidad la administración ordenada de los bienes aportados.

Cada esposo tiene la facultad de exigir que se consignen sus aportaciones en un inventario formado contradictoriamente con el otro esposo, y podrá a sus expensas hacer constar por peritos el estado de las cosas que formen parte de -- sus aportaciones. Por lo tanto el inventario permite a la mujer inmediatamente determinar la cantidad de sus aportaciones y fijar la de sus bienes reservados, ante Funcionarios o Notario.

Al terminar la administración y el disfrute deberá -- restituir el marido las aportaciones a la mujer, rindiéndole --

cuentas de su administración.

La mujer tiene derecho a solicitar las medidas de seguridad siempre que pruebe que sus intereses estén seriamente amenazados.

Los bienes reservados de la mujer entre otros, son: los de uso personal de la mujer especialmente vestidos, alhajas o instrumentos de trabajo, los que la mujer adquiriera por su trabajo, industria o profesión, los excluidos por pacto en el contrato de matrimonio, los adquiridos por herencia, legado o donación con la condición de que sean reservados o excluidos, y los que la mujer adquiriera por medio de un derecho que forme parte de los bienes reservados, por indemnización, a causa de la pérdida, destrucción o deterioro de bienes igualmente reservados.

Aún cuando dicho régimen concluye a la disolución del matrimonio, puede cesar a solicitud de la mujer, en caso de que la conducta del marido ponga en grave riesgo los bienes aportados; si el marido no proporciona alimentos a la mujer o a los hijos; si el marido es declarado en estado de interdicción; si ha sido sometido a curatela por sus asuntos o negocios patrimoniales; si ha sido nombrado un curador al marido ausente y el levantamiento de la curatela no puede preverse para un plazo próximo; si el marido es declarado en quiebra por sentencia o resolución judicial firme; si el marido es declarado muerto, y

a partir desde el momento en que se haya declarado que la muerte tuvo lugar.

Una vez terminados la administración y el disfrute, el marido (o su heredero) tiene que restituir los bienes aportados, a la mujer (o a su heredero) y rendir cuentas. Ahora bien, desde ese momento está facultado y, aún obligado a continuar la administración, lo mismo que un mandatario, hasta que ésta termine, o bien si muere la mujer, siempre que exista peligro para los herederos y no puedan cuidar los bienes de otra manera.

2.- Régimen de separación de bienes.- Tiene lugar cuando no procede la administración y disfrute del marido. La mujer conserva la administración y el disfrute de todo su patrimonio. La separación de bienes rige como régimen legal extraordinario en tres casos: a) cuando la mujer tenga limitada su capacidad de contratar y se haya casado sin el consentimiento de su representante legal; b) también ocurre cuando la administración y disfrute del marido terminan por virtud de disposiciones legales concretas c) cuando termina la comunidad general de bienes, la comunidad de ganancias o la comunidad de muebles.

Hay que tener en cuenta que aunque el marido debe soportar las cargas del hogar, la mujer debe contribuir al sostenimiento del mismo con sus bienes y con los productos de su trabajo o de la profesión lucrativa si la ejerciere.

Como las deudas de los cónyuges están separadas, al acreedor de uno de ellos solo está afecto el patrimonio del mismo, pero frente a los terceros de buena fé, la separación de bienes solo es eficaz mediante inscripción en el registro de bienes del matrimonio.

3.- Comunidad universal de bienes. - Los bienes que integran la comunidad universal forman una propiedad de las llamadas "en mano común" típicamente germana, es decir, cada cosa pertenece a los dueños sin designación de partes, mientras dure la comunidad, por ello para cualquier acto de enajenación o disposición es indispensable el consentimiento del marido y el de la mujer.

El Administrador de los bienes ha de ser siempre el marido, pero puede pactarse que lo sea la mujer aunque no con carácter general.

A la terminación de la comunidad de bienes, sigue la partición del patrimonio común. Pero la comunidad general de bienes se ha convertido en comunidad de liquidación. Las disposiciones que el marido lleve a cabo, sin asentimiento de la mujer, sobre cosas del patrimonio común, son ineficaces incluso frente al adquirente de buena fe, en tanto la extinción de la comunidad esté inscrita en el registro de bienes matrimoniales.

Existe "la comunidad continuada", o sea que si falle-

ce uno de los cónyuges, y si hay descendientes comunes, la comunidad continúa entre el cónyuge superviviente y los herederos del pre-muerto, a menos que dicho cónyuge la rechace.

4.- Comunidad de adquisiciones y ganancias.- Los provechos de los bienes de ambos cónyuges y las ganancias obtenidas por éstos durante el matrimonio se convierten en una comunidad de provechos, más no quedan comprendidos los bienes que se hayan declarados excluidos en el matrimonio-contrato, ni los que procedieren de adquisiciones por donación, herencia o legado, siempre que, la voluntad del testador donante sea en el sentido de que hayan de pertenecer exclusivamente al patrimonio del donatario, heredero o legatario.

El patrimonio común lo constituyen las ganancias (collaboratio) conyugales, esto es, lo que el marido o la mujer adquieren, salvo que por excepción se considere como bien aportado de uno de los cónyuges. Pueden ser ganancias las cosas y los derechos, los muebles y los inmuebles. Se convierte por lo tanto en ganancia lo que un cónyuge adquiere por su trabajo, por su industria o como provecho de su patrimonio aportado. Este patrimonio común recibe el mismo trato que en la comunidad general de bienes.

Las masas patrimoniales en la comunidad son: a) El patrimonio común, constituido por las ganancias, sean muebles o inmuebles; b) todos los bienes muebles; c) los bienes o derechos aportados.

El patrimonio común recibe igual trato que en la comunidad general de bienes, por lo tanto es patrimonio de ambos cónyuges en mano común; el marido tiene derecho de administración y la mujer derecho de asentir a las disposiciones inmobiliarias, las donaciones y los contratos de transmisión y derecho de administración en caso de urgencia. Los patrimonios aportados reciben el mismo trato que en la comunidad de ganancias.

Los bienes reservados de la mujer, son los que se hayan declarado por contrato de matrimonio, los atribuidos por un tercero mortis causa o gratuitamente con Cláusula de reserva, incluyendo los provechos de los bienes reservados.

La comunidad de muebles termina por las mismas causas que la comunidad general de bienes.

Tampoco ha lugar a la comunidad continuada, por el fallecimiento de uno de los consortes si no fuese pactada en el contrato de matrimonio.

Después de referirme a estos regímenes trataré sobre a) la comunidad continuada, b) los bienes reservados de la mujer y c) las últimas reformas del Derecho Alemán.

a) Comunidad continuada. - En el Derecho Alemán existe según Theodor Kipp y Martín Wolff la comunidad continuada que después de la muerte de un cónyuge continúa entre el cónyuge superstite y los descendientes comunes. Solo tiene lugar tratándose de matrimonio con hijos, sean mayores o menores de edad. Se regula esta comunidad continuada por normas fundamentales forzo-

sas excepto cuando la ley lo permita por contrato o por testamento, o bien, si el cónyuge superstite la rechaza después de la muerte del otro, pero entonces la negativa es tratada como una repudiación de herencia. La continuación de esta comunidad significa la subsistencia de la mano común conyugal siendo comunes: el cónyuge superstite y los descendientes comunes.

Las masas patrimoniales en esta comunidad son: el patrimonio común de la comunidad continuada; esto es: a) el patrimonio conyugal común; b) el patrimonio que el cónyuge superstite adquiere sobre el caudal relicto del premuerto. El patrimonio que el cónyuge superstite adquiere durante la comunidad continuada, en tanto no forma parte de su patrimonio especial o de su patrimonio reservado. Los productos o subrogados que caigan dentro de los tres grupos anteriores.

La entrada en vigor de la comunidad continuada no significa sucesión hereditaria, en el patrimonio del cónyuge premuerto.

La participación del cónyuge premuerto en el patrimonio común no pertenece en absoluto a su caudal relicto.

Por lo tanto, las disposiciones del derecho sucesorio determinan quien recibe este caudal relicto en concepto de heredero.

El Patrimonio común responde de las obligaciones de to

das las deudas del cónyuge supérstite pero no de las deudas de los descendientes.

La comunidad continuada termina: por matrimonio ulterior del cónyuge, cuando fallezca o se declare la muerte del cónyuge viudo, por desaparición de todos los descendientes participes, por voluntad del cónyuge supérstite sea por contrato judicial o notarial con los descendientes.

b) Los bienes reservados de la mujer. - En el derecho Alemán los bienes reservados están constituidos por el patrimonio de la mujer no sujeto a la administración y al disfrute del marido.

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

En virtud de la Ley son bienes reservados, los objetos destinados exclusivamente al uso personal de la mujer, las ganancias del trabajo de la mujer, lo que la mujer adquiere durante el matrimonio para la explotación independiente de un negocio -- en sí, si la mujer lo explota independientemente. Los bienes reservados en virtud de negocio jurídico pueden ser en virtud del matrimonio o cuando se establezca por el causante de una herencia o por el donante, que la adquisición por la mujer sea bien reservado. Los bienes reservados por subrogación

son: Los que la mujer adquiere en base a un derecho que tenga la categoría de bien reservado; lo que la mujer adquiere en concepto de indemnización por la destrucción, daño o privación de un objeto reservado y lo que la mujer adquiere en virtud de un negocio jurídico relativo a los bienes reservados.

c) Ultimas reformas del Derecho Alemán.- Debo aclarar que posteriormente han surgido reformas a la Ley como lo expreso a continuación:

Según Carlos Melón Infante en su Obra "El derecho de familia en Alemania": (12) las fases legislativas en que ha cristalizado en Alemania la evolución y desarrollo del principio de equiparación de sexos, sancionado por el Artículo 3, II de la Ley Fundamental, son las tres siguientes: la primera abarca desde la promulgación de la Ley fundamental de 1949, hasta el 31 de marzo de 1953; la segunda, desde el 1.º de abril de 1953 hasta la ley de equiparación de 18 de junio de 1957; la tercera, comienza con esta ley, que es la que lleva a cabo el desarrollo legislativo del principio.

La Ley de 1957 distingue entre régimen legal y régimen convencional de bienes. Como régimen legal se configura un nuevo sistema que sustituye al de administración y aprovechamiento a favor del marido, y en cuanto al régimen convencional, que es una comunidad de bienes, se simplifica bastante la regulación anterior.

a) Régimen Legal.- Dicha Ley introduce como "estado -

legal" un sistema de separación de bienes con nivelación de ganancia al que califica "comunidad de ganancia" o "Zugewinn-
geinschaft".

Patrimonio inicial es el que, pertenece a cada cónyuge al celebrarse el matrimonio.

Patrimonio final es el que, previa deducción de las obligaciones, pertenece a un cónyuge al terminar el régimen de bienes.

"Zugewinn" (ganancia), para ambos cónyuges es la suma en que su patrimonio final supera su patrimonio inicial.

Cada uno de los cónyuges administra de manera autónoma (selbstanding) su respectivo patrimonio, quedando sin embargo, sometido en esta administración independiente a ciertas limitaciones establecidas por la ley en aras del interés comunitario de la familia y de la cohesión de ésta.

Resulta, por tanto, que la nota tipificadora de este régimen estriba en ser un sistema de separación que, tan solo cuando termina y entra en su fase liquidatoria, está adornado de ciertos elementos comunitarios formados por esa mutación de las ganancias de que nos habla el nuevo texto legal.

Cada cónyuge solo puede obligarse a disponer de su patrimonio "como un todo" (inganzen) si cuenta con el consen-

miento del otro. Si se ha obligado sin el necesario asentimiento de éste, únicamente puede cumplir la obligación con su consentimiento.

b" Régimen Contractual.-

1) Se adoptan las antiguas normas a las exigencias derivadas del principio de igualdad de derechos de los cónyuges.

2) Se simplifica bastante la reglamentación anterior. Estas nuevas normas están agrupadas en tres apartados. El primero ofrece unas disposiciones generales sobre el matrimonio: contenido, libertad de pacto limitada, forma de celebración, eficacia frente a terceros, cesión de un cónyuge al otro de su patrimonio para que lo administre y exclusión o limitación del derecho de revocar esta cesión. El segundo contiene una simple alusión al régimen de separación de bienes. El tercero está dedicado a la configuración normativa de la comunidad de bienes como estado contractual de los mismos en el matrimonio. A este último me referiré a continuación:

La comunidad de bienes tiene lugar cuando los cónyuges pacten este sistema por contrato matrimonial.

La masa patrimonial básica está constituida por el patrimonio común (Gesamtgut) de los cónyuges, que se integra con el patrimonio del marido y el de la mujer que, mediante la comunidad, se convierten en patrimonio conjunto de ambos cónyuges, del cual pasa a formar parte también lo adquirido por el marido o por la mujer con posterioridad a la vigencia de la comunidad.

Junto al patrimonio común existen otras dos masas de bienes que no pasan a formar parte del mismo. Estas masas independientes, excluidas del patrimonio común, están constituidas por el "patrimonio especial" (Sondergut) y por el "patrimonio reservado" (Vorbehaltsgut) de cada cónyuge. Dichas dos masas patrimoniales se administran de manera independiente por el cónyuge a quien pertenece; pero con una importante diferencia entre ellas mientras que cada cónyuge administra su patrimonio especial por cuenta del patrimonio común, si así se ha convenido, su patrimonio reservado lo administra por su propia cuenta.

Con respecto a la naturaleza jurídica de la comunidad de bienes, parece deducirse de las disposiciones legales que se trata de una comunidad en mano común cuyos rendimientos y cuyo capital han de destinarse, en primer lugar, al sustento de la familia. Así cada cónyuge no puede disponer de su cuota en el patrimonio común ni de su cuota en los objetos singulares del mismo, sin que tampoco pueda exigir la división.

El patrimonio común puede ser administrado por uno solo de los cónyuges o por ambos conjuntamente, de acuerdo con lo estipulado en el matrimonio. Si nada se ha establecido al respecto, tiene lugar la administración conjunta de marido y mujer.

Las disposiciones relativas a la administración conjunta del patrimonio común para ambos cónyuges son nuevas. Como regla general se adopta el principio de actuación conjunta de

ambos esposos; tanto los actos de administración (éstos por definición) como los actos de disposición han de llevarse a cabo de manera conjunta por marido y mujer. Por eso, se impone, lógicamente, a cada cónyuge, un deber de colaboración con el otro, -- cuando lo requiera la ordenada administración del patrimonio común, indicándose los negocios jurídicos que cada cónyuge puede -- realizar sin la colaboración del otro o previéndose como hipótesis concreta la de que el marido o la mujer ejerzan de forma independiente un negocio.

La Ley de equiparación no ha hecho sino retocar los textos para ponerlos de acuerdo con el axioma de que el marido y la mujer "son iguales" ante la Ley.

II.- Suiza.- El Código suizo establece tres sistemas: (13).

- a) El de unión de bienes.
- b) El de comunidad de bienes.
- c) El de separación absoluta.

Puede combinarse uno de estos regímenes con el dotal, en casos excepcionales.

En defecto de la manifestación de la voluntad de los cónyuges sobre el régimen matrimonial, supletoriamente se aplica el de unión de bienes que se ha señaladō como legal.

Pero pueden modificarse los regímenes por diversas -- estipulaciones. El Código suizo permite los "contratos de matri

monio" aún después de la celebración de éste. Dichos contratos deben hacerse en forma auténtica y se basarán en uno de los regímenes siguientes: Unión de bienes, comunidad general, separación de bienes.

1.- El régimen de unión de bienes.- Comprende todos _ menos los que tengan la especial condición de reservados por la ley a la mujer o los que posean ambos cónyuges. La mujer tiene _ en este régimen la libre disposición de los bienes necesarios para el ejercicio de la profesión o industria, así como el producto de su trabajo. (Obtenido fuera de la actividad doméstica) y por la norma de repartición de beneficios.

En este régimen cada cónyuge conserva la propiedad del patrimonio que ya poseían al momento de unirse y que puede ser _ aumentado por adquisiciones posteriores. Con base en este principio de separación, cada cónyuge responde individualmente de -- sus deudas y conserva la propiedad de sus aportaciones. Sin embargo, como el marido es el que administra y goza de los bienes, los patrimonios se confunden en una sola masa o unidad económica denominada "bienes matrimoniales".

La esposa participa de los beneficios procedentes de la gestión de los bienes matrimoniales.

En realidad, este régimen de unión de bienes es una _ sociedad de bienes adquiridos. La masa solo se reparte eventual mente cuando la Sociedad Matrimonial se disuelve o si la mujer _ sobrevive o tenga descendientes. Puede existir un convenio de _

bienes en que el marido se haga propietario de los mismos, a -- cambio de restituir su valor cuando la sociedad se disuelva.

Pero este régimen es bastante complejo:

Son propiedad de la mujer y constituyen sus aporta-- ciones, los bienes matrimoniales que a ella le pertenecen desde que se verifica el matrimonio o que después adquiere por suce-- sión u otro título gratuito. En cuanto al dinero de la mujer, - sus otros bienes fungibles y títulos al portador no individuali zados, pertenecen al marido que se hace deudor de su valor.

El marido es el propietario de sus aportaciones y de más bienes matrimoniales que no corresponden a las aportaciones de la mujer.

El cónyuge conocedor de que un bien es aportación de la mujer, deberá hacerlo constar así puesto que salvo prueba en contrario, todos los bienes de los esposos se han de estimar - procedentes del marido y le pertenecen.

Puede el marido enajenar con el consentimiento de la mujer, las aportaciones de ésta, siempre en la medida que permi ta el poder de administrar los bienes matrimoniales, pero a fin de conservar la substancia de las aportaciones el legislador - constituye el principio de la recompensa por el de la subroga- ción real. Consiste ésta en el reemplazamiento material de un bien por otro, de suerte que el segundo sustituya legalmente - al primero por una especie de fusión. El Código Civil Suizo - consagra esta teoría diciendo que las adquisiciones hechas en_

Zum Ersatz de bienes de la mujer, se reputan como aportaciones de ésta.

2.- La comunidad de bienes.- Se caracteriza a este régimen en dos principios: el de la propiedad común y el de copropiedad en manos comunes.

En la legislación suiza los elementos esenciales de este régimen son: a) el principio de la propiedad común que se refiere a relaciones de propiedad y constituye entre los esposos una indivisión sin partes alícuotas sobre los bienes matrimoniales igual a la que se constituye entre los herederos, y b) el principio de copropiedad en manos comunes que consiste en el ejercicio de derechos derivantes de la propiedad. Así la mujer participa, en cierta medida, en la administración de los bienes comunes y concurre con el marido en los de disposición sobre los mismos.

Tres variedades de comunidad de bienes pueden encontrarse en el Código Civil Suizo: "La Comunidad Universal", "La Comunidad Reducida" combinada con la separación de bienes o por contrato con la "unión de bienes" y "La Comunidad de Adquisiciones" combinada con el sistema de "unión de bienes".

La comunidad universal se compone de todos los bienes y rentas del marido y de la mujer, perteneciendo pro-indiviso a ambos esposos. Ni el marido ni la mujer pueden disponer de su parte. El esposo que pretenda que un bien no forme parte de la comunidad debe presentar prueba ad hoc.

En la comunidad reducida los bienes excluidos pueden

ser cualesquiera con la sola condición de que se determinen.

En la Comunidad de adquisiciones se distinguen: Los bienes de cada esposo constitutivos de la unión, las adquisiciones afectadas del carácter de la comunidad y los bienes reservados del marido y de la mujer.

El marido y la mujer no pueden disponer de los bienes de la comunidad sino es conjuntamente o el uno con el consentimiento del otro.

Se consideran como bienes reservados a los efectos destinados exclusivamente al uso personal de la mujer, por lo tanto, se subordina la cualidad de dichos bienes a tres condiciones: 1a.- Que los objetos sean mobiliarios y corporales. 2a. Que pertenezcan a la mujer. 3a.- Que sirvan para uso personal y exclusivo de la esposa.

3.- La separación de bienes.- Régimen excepcional al cual están sometidos los esposos en casos como cuando el marido incurre en negligencia con motivo del mantenimiento de su mujer y de sus hijos, o cuando la mujer rehusa dar a su marido la autorización que necesita en virtud de causa legal o contractual para disponer de los bienes matrimoniales.

La separación de bienes puede ser constituída al celebrarse el matrimonio y en combinación con la dote.

La separación judicial puede ser pronunciada por el juez a petición de la mujer o del marido y a petición de los acreedores del marido o de la mujer.

La separación convencional no puede oponerse a terceros sino después de inscrita en el Registro de Regímenes Matrimoniales.

En el régimen de separación, cada esposo conserva la propiedad y la administración o el disfrute de sus bienes.

Cada esposo responde con su patrimonio propio, pero el marido deberá soportar las cargas de la casa en los límites de su poder representativo de la unión conyugal.

4.- Bienes Reservados. - El Código Suizo clasifica los bienes reservados en dos categorías: bienes reservados por determinación de la ley o bienes reservados con motivo del matrimonio, o liberalidades provenientes de terceros, a los cuales deberán añadirse las adquisiciones hechas por la mujer durante el curso de la gestión de sus bienes.

Aún cuando la mujer es apta para ejercer su capacidad normal sobre los bienes reservados y ella los administra y percibe sus frutos y rentas, sin embargo el marido puede exigir que la mujer contribuya en medida equitativa a las cargas de la casa pudiendo cada esposo pedir a la autoridad competente que fije el límite de tal contribución.

III.- España. - En España existe el régimen de comunidad general o universal, el de Sociedad de gananciales y el de separación de bienes. (14).

a) El régimen de comunidad general o universal de bienes. - En el Derecho común español se caracteriza en que tanto

los bienes aportados por el marido o la mujer al matrimonio, como los adquiridos por cualquiera de ellos, se hacen patrimonio común de ambos cónyuges. El derecho común español solo lo admite como régimen contractual.

La comunidad general de bienes en el Código Civil, entrará en vigor en el momento de celebrarse el matrimonio.

Los bienes que constituyen la comunidad serán todos -- los que tengan los esposos y los que adquieran sea a título oneroso o lucrativo. Pero en virtud de pacto pueden existir excepciones al principio de que todo el patrimonio es patrimonio común.

La comunidad general como universal, tendrá a su cargo el activo y el pasivo de ambos cónyuges que hayan contraído antes y que contraigan después de celebrado el matrimonio.

El marido será el administrador y el titular de disposición de los bienes comunes con las limitaciones que establezca el Código.

Terminará la comunidad general por las mismas causas que termine la sociedad legal de gananciales pero nunca a virtud de contrato.

b) La sociedad de gananciales. -- Se considera a la sociedad de gananciales como una comunidad de adquisiciones entre los cónyuges.

Es también el régimen legal supletorio, a falta de capitulaciones matrimoniales que establezcan otro sistema distinto.

La comunidad se combina con la totalidad, es decir, - los bienes de la mujer pueden estar sujetos al régimen especial de la dote.

Los bienes del matrimonio pueden comprender: La fortuna personal del marido; La dote de la mujer; Los bienes parafernales de la misma; y Los gananciales o bienes de la Sociedad.

La Sociedad de gananciales es aquélla que la ley declara entre los cónyuges, a falta de estipulación en contrario - y por virtud de la cual se hacen comunes y divisibles por mitad a la disolución del matrimonio, las ganancias y beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos durante el matrimonio.

Manresa lo define: Una sociedad constituida mediante - el matrimonio entre el marido y la mujer, por virtud de la cual - ponen en común los frutos de sus bienes privativos y su trabajo e industria y hacen suyos por mitad al disolverse la unión, las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera - de los cónyuges durante el matrimonio. (15).

Sánchez Román: Como la unidad restringida de ciertas - especies de bienes entre los cónyuges prevenida por la ley y deducida del matrimonio para atender en primer término al sostenimiento de las cargas de la familia y dividir por mitades el - obrante entre los cónyuges a la disolución de aquél. (16).

La sociedad de gananciales se regirá por las reglas - del contrato de sociedad en todo aquello en que no se opongan a lo expresamente determinado por el Código Civil.

La sociedad de gananciales debe regirse por:

- a) Los pactos que se estipulen en las capitulaciones matrimoniales dentro de los límites permitidos por el Código.
- b) En su defecto, por las disposiciones del Código - Civil.
- c) En último término, por las reglas del contrato - de sociedad.

Son bienes propios de cada uno de los cónyuges:

- a) Los que aporte al matrimonio como de su pertenencia.
- b) Los adquiridos por derecho de retracto o por permuta con otros bienes pertenecientes a uno solo de los cónyuges.
- c) Los comprados con dinero exclusivo de la mujer o del marido.

Son gananciales:

- a) Los adquiridos por título oneroso durante el matrimonio a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los esposos.
- b) Los obtenidos por la industria, sueldo o trabajo de los cónyuges o de cualquiera de ellos.
- c) Los frutos, rentas o intereses percibidos o devengados durante el matrimonio, procedentes de los bienes comunes o de los peculiares de cada uno de los cónyuges.

La sociedad de gananciales nace por el solo hecho del matrimonio desde el día de su celebración.

La renuncia a dicha sociedad de gananciales no puede hacerse durante el matrimonio, sino en los casos de separación judicial o de disolución o anulación del mismo matrimonio.

El marido es el administrador de la sociedad de gananciales.

La sociedad de gananciales se disuelve: Por ministerio de ley: cuando muere cualquiera de los cónyuges, cuando se declara el fallecimiento del ausente y cuando se declara la nulidad del matrimonio. Por causas cuya efectividad depende del arbitrio de los cónyuges: cuando uno de los cónyuges solicita la separación de bienes fundada en alguna de las causas como interdicción civil, la ausencia y la separación personal.

La liquidación de la sociedad de gananciales debe contener una serie de operaciones que permitan separar los bienes del matrimonio de los privativos de cada cónyuge, determinar si han existido o no ganancias y también la cantidad que corresponda a cada uno de los partícipes: Es decir, debe levantarse un inventario, determinarse el activo y el pasivo, la ganancia o pérdida que hubiere y posteriormente la división de los bienes y la adjudicación de las ganancias resultantes. Por ello debe tenerse cuidado en el pago de créditos y en la indemnización, deducciones y gastos procedentes con el fin de obtener el remanente para dividirse por mitad entre marido y mujer o sus res--

pectivos herederos 'salvo el caso de que en las capitulaciones - matrimoniales se hayan establecido otras bases para la división.

c) Sistema de separación de bienes. - Aquél en que ca da cónyuge conserva la propiedad de todo lo suyo, pudiendo rete ner también la administración y el goce en absoluta independencia (separación propiamente dicho), o quedar estas últimas fa-- cultades en manos del marido (sistemas de reunión y dotal).

En sentido estricto y propio, solo debe darse el nombre de sistema de separación de bienes a su variedad pura, o - sea aquella en que cada uno de los cónyuges retiene, con independencia del otro, el dominio, el goce y la administración de sus propios bienes.

Especies de separación de bienes según el Código Ci-- vil: Voluntaria o Contractual. - Es la que se estipula en las - capitulaciones matrimoniales; Legal o Forzosa. - La que imponga la ley por vía de pena.

d) Judicial o Excepcional. - Es forzosa para el cónyu ge que ha incurrido en la causa que la origina.

El régimen español de separación de bienes, pueden - los cónyuges establecerlo con anterioridad al matrimonio en las capitulaciones matrimoniales. Después de contraído el matrimo- nio, no pueden los cónyuges acordar la separación de bienes. - Puede decretarse por providencia judicial durante el matrimonio por causas justas.

La separación puede ser absoluta o relativa. Es abso

luta cuando el dominio y administración de los bienes de los cónyuges lo tienen separadamente cada uno y por lo tanto, deben contribuir proporcionalmente a los gastos del matrimonio.

La separación relativa puede tener lugar: Cuando los cónyuges convengan en que no rija entre ellos la sociedad de gananciales sin expresar las reglas por que han de regirse sus bienes o cuando se acuerde la separación de bienes al solicitarlo algún cónyuge por ausencia o interdicción del otro cónyuge.

e) Reforma.- La Ley Española de 24 de abril de 1958, - modifica determinados artículos del Código Civil (17). Dicha nueva ley se desarrolla sobre cinco artículos o preceptos. De ellos nos interesan, solamente una parte muy limitada del art. 10. concretamente la modificación introducida en el art. 1413 - del Código Civil. Con arreglo al art. 10. de la Ley, este art. 1413 queda redactado en los siguientes términos:

"El marido, además de las facultades que tiene como administrador, podrá enajenar y obligar a título oneroso, los bienes de la sociedad de gananciales, pero necesitará el consentimiento de la mujer, o en su defecto, autorización judicial, a solicitud fundada del marido y del modo previsto en el párrafo siguiente, para actos de disposición sobre inmuebles o establecimientos mercantiles".

"Cuando el marido venga efectuando actos dispositivos sobre bienes no comprendidos en el párrafo anterior, que entrañan grave riesgo para la sociedad de gananciales, podrá el Juez de Primera Instancia, a solicitud fundada de la mujer, oyendo -

"a su consorte y previa información superior, adoptar aquellas - medidas de aseguramiento que estime procedentes".

"En todo caso, no podrán perjudicar a la mujer, ni a sus herederos, los actos de disposición que el marido realice, en contravención de este Código o en fraude de la mujer, sea cual fuere la condición de los bienes afectados".

IV.- Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1928.-

a) Si leemos la Exposición de Motivos del Código Civil de 1870, puesto en vigor por el señor Presidente de la República Don Benito Juárez, y proyectado por los señores Licenciado María no Yáñez, José Mora Lafragua, Isidro Montiel y Rafael Dondeé, -- nos damos cuenta de que los principios del Derecho Romano, la -- complicada legislación que existía en aquel entonces, los Códigos de Francia, de Cerdeña, de Austria, de Holanda, de Portugal y otros, y los proyectos formados en México y España, fueron los elementos con que la Comisión contó, unidos a doctrinas racionales y al conocimiento del foro, para llevar a cabo su trabajo. - (18).

b) La Comisión confiesa que no por falta de estudio y empeño, sino por las dificultades encontradas, quizá el Código de 1870 tenga muchos y graves defectos, pero que en cambio, remediaría en gran parte los males que lamentaban en esa época, si quiera fuese porque suprimiendo todo lo que no era adecuado a la misma, aumentando lo que la ciencia moderna había considerado como útil, el citado Código ofrecía en un volumen la legislación -

que estaba derramada en muchos y que la mencionada Comisión la presentaba con más orden y claridad y escrita en el idioma que todos hablaban.

c) Posteriormente entró en vigor el Código Civil de 1884. La Comisión que revisó el proyecto estuvo integrada por Don Eduardo Ruiz, Don Pedro Collantes y Buenrostro y Don Miguel S. Macedo, contribuyendo con dicha labor el Ministro de Justicia Don Joaquín Baranda y una Comisión de la Cámara de Diputados integrada por Don Justino Fernández, Don José Linares y Don Ignacio Pombo.

La novedad más notable que se introdujo en dicho Código fué la de permitir la libertad de testar. (19).

d) Los Códigos Civiles de 1870 y 1884, establecieron que el matrimonio podía celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. (20).

En los dos casos podía tener lugar la constitución de la dote.

A.- La sociedad conyugal.- Podía ser voluntaria o legal.-

La sociedad voluntaria se regía por las capitulaciones matrimoniales que la constituían y todo lo que no estuviere expresado en ellas de un modo determinante se regía por los preceptos que arreglaban la sociedad legal.

La sociedad voluntaria y la legal se regían por las disposiciones relativas a la sociedad común en todo lo que no

estuviere comprendido en el Título Décimo, Capítulo I de dichos Códigos.

La sociedad conyugal, ya fuere voluntaria, ya legal, nacía desde el momento en que se celebraba el matrimonio.

Ya en el Código de 1884 se estableció que la Sociedad voluntaria podía terminar antes de que se disolviese el matrimonio, si así estuviere convenido en las capitulaciones.

La sociedad legal terminaba por la disolución del matrimonio y por la sentencia que declaraba la presunción de muerte del cónyuge ausente.

Podía terminarse, suspenderse o modificarse la sociedad conyugal por sentencia que declarare el divorcio necesario.

Si uno de los cónyuges abandonara el domicilio conyugal, (ya en el Código de 1884 se establecía que desde el día del abandono injustificado) hacía cesar para él, los efectos de la sociedad legal, en cuanto le favorecieron y dichos efectos no podían comenzar de nuevo sino por convenio expreso.

El marido era el legítimo administrador de la sociedad conyugal conforme a ambos Códigos, (pero ya en el de 1884 se establecía que la mujer solo administraría cuando hubiere convenio o sentencia que así lo establecieren, en caso de ausencia o impedimento del marido, o cuando éste hubiere abandonado injustificadamente el domicilio conyugal)

B.- La separación de bienes.- Se regía por las capitulaciones matrimoniales que expresamente lo establecían y por -

los preceptos de los códigos aplicables a dicha separación.

La separación de bienes podía ser absoluta o parcial. En este caso los puntos que no estuvieren comprendidos en las capitulaciones de separación, se regían por los preceptos que arreglaba la sociedad legal, a no ser que los esposos constituyeran acerca de ellos sociedad voluntaria.

C.- La dote consistía en cualquiera cosa o cantidad que la mujer, u otro en su nombre, daba al marido con el objeto expreso de ayudarle a sostener las cargas del matrimonio y podía constituirse antes de la celebración de éste o durante él.- Al marido pertenecía la administración de la dote con ciertas restricciones y la libre disposición de ella, pero con las limitaciones pertinentes en caso de que fuere menor de edad.

D.- La Ley sobre Relaciones Familiares.- (21) Diario Oficial 14 de abril de 1917.- Esta ley modificó los sistemas establecidos por los Códigos Civiles de 1870 y 1884 y dispuso que los bienes comunes, mientras permanecieren indivisos, fueren administrados de común acuerdo. Que cada uno de los cónyuges conservara la administración y propiedad de sus bienes personales, así como de los frutos de éstos, y la completa capacidad para contratar y obligarse; pero sin perjuicio de la unidad de la familia, y sin excluir la ayuda mutua, pues se dejaba en libertad a ambos consortes para conferirse mandato y para comunicarse los frutos de los bienes, aunque aceptándose como medidas de protección en favor de la mujer, que ésta no recibiera del mari

do menos de lo que ella le diera, que no pudiera otorgar fianza a favor de aquél y que no se obligara jamás solidariamente con el marido, en negocio de éste.

La casa en que residía el matrimonio y los muebles - de ella, ya fueren comunes o ya fueren de uno solo de los esposos, no se podían enajenar, ni gravar, sin el consentimiento - de ambos, ni estaban sujetos a embargo; pero como esta disposición podría prestarse a abusos, se limitaba el susodicho privilegio al caso de que los mencionados bienes tuvieran un valor menor de diez mil pesos.

Por lo tanto, la Sociedad Conyugal quedó convertida_ en una simple comunidad de bienes.

En cuanto a la separación de bienes, en los casos - en que el matrimonio se hubiere celebrado bajo este régimen, - continuaría regida por sus estipulaciones en todo lo que no -- pugnara con las prescripciones de la mencionada Ley, y por - - último, en el caso de que hubiere dote, ésta continuaría hasta la disolución del matrimonio regida por las disposiciones de - los Códigos que hasta entonces estuvieron vigentes a las estipulaciones del contrato en que se constituyó; a no ser que los interesados, de común acuerdo, quisieran ponerle término desde luego.

E.- Los señores Licenciado Don Francisco H. Ruíz, - Don Ignacio García Téllez, Don Angel García Peña y Don Fernando Moreno, formularon el proyecto del Código de 1928.

El Código Civil de 1928 dispuso que los bienes adquiridos antes de la vigencia de la Ley de Relaciones Familiares, por matrimonios celebrados bajo el régimen de sociedad legal, constituyen una copropiedad de los cónyuges, si la sociedad no se liquidó conforme a lo dispuesto en el artículo 4o. transitorio de la citada ley; cesando la sociedad de producir sus efectos desde que esa ley entró en vigor.

El mencionado Código de 1928, tan sólo admite la elección entre dos regímenes, el de sociedad conyugal o el de separación de bienes, cuando en su artículo 98, Fracción V, dispone que con el escrito que dirijan las personas que pretendan contraer matrimonio, al Oficial del Registro Civil, acompañarán entre otros documentos: "El Convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes personales, y los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes.- A dicho convenio se le llama "capitulaciones matrimoniales".

Y la misma exposición de motivos de dicho Código de 1928 dice que "Se obligó a que, al contraerse matrimonio, forzosamente pactaran los cónyuges acerca de si establecían comunidad o separación de bienes, procurándose por este medio garantizar debidamente los intereses de la esposa en el momento más propicio, cuando el hombre desea hacerla la compañera de -

su vida. De esta manera, se combaten prejuicios muy arraigados que impiden, por falsa vergüenza o mal entendida dignidad, tratar asuntos pecuniarios cuando se funda una familia, que - imperiosamente exige muchos y continuados gastos".

F.- El Código Civil de 1928 además equiparó la capacidad jurídica del hombre y la mujer, estableciéndose que ésta no quedaba sometida, por razón de su sexo, a restricción legal alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos.

Como consecuencia de esta equiparación se dió a la - mujer domicilio propio, se dispuso que tuviera en el matrimonio autoridad y consideraciones legales iguales al marido, y que - por lo mismo, de común acuerdo arreglarán todo lo relativo a - la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes de éstos.

Se estableció que la mujer pudiera, sin necesidad de autorización marital, servir un empleo, ejercer una profesión o industria o dedicarse al comercio, con tal que no descuidara la dirección y los trabajos del hogar.

La mujer casada mayor de edad puede administrar libremente sus bienes propios y disponer de ellos. También puede administrar los bienes pertenecientes á la sociedad conyugal, si así lo hubiere convenido con su esposo.

La mujer casada tiene derecho de pedir que se dé por concluída la sociedad conyugal cuando, teniendo el marido la - administración de los bienes comunes, se revele un administra-

dor torpe o negligente.

Se hizo desaparecer la incapacidad legal para que la mujer pudiera ser tutriz, fiadora, testigo en testamento, alba cea y para que ejerciera el mandato.

Al llegar a la mayor edad, la mujer tiene la libre disposición de su persona y de sus bienes, estando legalmente capacitada para celebrar toda clase de contratos.

No pierde la patria potestad sobre los hijos de los matrimonios anteriores, aún cuando contraiga segunda o ulteriores nupcias.

La equiparación legal del hombre y la mujer se hacía necesaria, en vista de la fuerza arrolladora que ha adquirido el movimiento feminista. Actualmente la mujer ha dejado de estar relegada exclusivamente al hogar; se le han abierto las puertas para que se dedique a todas las actividades sociales y en muchos países toma parte activa en la vida política. En tales condiciones, era un contrasentido la reducción de su capacidad jurídica en materia civil, sustentada por el Código anterior. (22).

CAPITULO SEGUNDO

NATURALEZA JURIDICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

dad jurídica y sobre el cual tienen los cónyuges cuotas iguales; y que no corresponde a ellos derecho alguno de disposición, sobre el que se atribuye al marido exclusivamente la administración, y que es disoluble y divisible solamente cuando se disuelve o afloja el vínculo personal entre los mismos conyuges. (24)

C.- Teoría de la "Universitas Iuris" con titularidad fiduciaria.- José María Reyes Monterreal nos dice que -- Calvo Soriano en un artículo sobre "Hipoteca dotal sobre gananciales" ("Anales Ac. Matr. del Notariado, Tomo V, página 531,) afirma que ciertamente conectada a la anterior teoría, entiende que debe organizarse el patrimonio ganancial como un patrimonio de maniobra propio de la unión conyugal, cuyo carácter se mantendrá mientras subsista el fin. Se funda en que la titularidad fiduciaria puede ser expediente para evitar las figuras anómalas de los derechos sin sujeto o de los patrimonios de afectación al fin. Ante estas consideraciones estima que la sociedad de gananciales será un universitas iuris, unificada en razón del fin especial prescrito por la Ley y dotada de titularidad fiduciaria de administración y disposición que -- subjetiviza aquel miembro privilegiado del grupo y, excepcionalmente la mujer o los dos cónyuges, cuya actividad fiduciaria está sometida a un estatuto legal dictado para tutelar -- aquel fin. (25)

Respecto a las teorías del patrimonio adscrito a un

fin y la teoría de la Universitas Iuris con titularidad fiduciaria Don José María Reyes Monterreal (26) dice que efectivamente el patrimonio ganancial está adscrito a un fin cuya satisfacción se va realizando por el gestor de la sociedad conyugal generatriz de tales exigencias. Que tras de ser interesante este punto de partida, en realidad lo unico existente es la sociedad o institución conyugal (según la naturaleza jurídica que se asigne al matrimonio) como entidad constituida inicialmente por marido y mujer y después por los hijos; con un conjunto de recíprocos deberes y derechos interiorizados y frente a los terceros que, para responder de sus atenciones diarias y extraordinarias, precisa de medios para aquellos dos vertientes de la responsabilidad y que lo cierto es que desde el momento en que el matrimonio tuvo lugar nace a la vida jurídica una sociedad, la conyugal, que si inicialmente se integra exclusivamente por dos miembros, se agranda en el futuro, a medida que la procreación, como fin esencial del matrimonio comienza a aparecer. Se trata de una sociedad perfecta en cuanto consta de los elementos constitutivos, todos precisos para su funcionamiento, y dotada de unos fines para los que se constituye que, por cierto, dejan de ser típicos de cualquiera otra asociación, porque adoban a la conyugal del carácter eminentemente ético que constituye su esencia. (26).

En vista de lo anterior, este tema obliga a dilucidar si la sociedad conyugal queda comprendida dentro de los --

contratos de sociedad y de asociación; si puede considerarse - como persona moral y por ultima si es una comunidad en mano co mún o en cuotas partes.

D.- La Sociedad Conyugal, el contrato de sociedad -- y el contrato de asociación.- La tradición de llamar sociedad a la comunidad conyugal se perpetúa hasta nuestros días. (27)

El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, contiene dos contratos con los que se puede confundir - la sociedad conyugal: el contrato de asociación y el de sociedad.

El contrato de matrimonio nos dice el Código debe -- celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de - separación de bienes y dicha sociedad se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviera expresamente estipulado por las disposiciones relativas al contrato de sociedad. (Art. 178 y 183).

También establece que cuando varios individuos convinieren en reunirse de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no esté prohibido por la Ley y que no tenga carácter preponderantemente económico, constituyen una asociación (Art. 2688) y por último que por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a cambiar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico pero que no constituya una especulación comercial. (Art. 2688)

Don Leopoldo Aguilar Carbajal define la asociación como "una corporación de derecho privado, dotada de personalidad jurídica, que se constituye mediante contrato, por la reunión permanente de dos o más personas, o al menos no transitorio, para realizar un fin común, lícito, posible, de naturaleza no económico, pudiendo ser político, científico, artístico o de recreo. (28)

Don Rafael Rojina Villegas define a la Sociedad Civil como una corporación privada dotada de personalidad jurídica, que se constituye por contrato celebrado entre dos o más personas, para la realización de un fin común, lícito, posible y preponderantemente económico, mediante la aportación de bienes o industria, o de ambos, siempre que no se lleve a cabo -- una especulación comercial, ni adopte forma mercantil. (29)

No cabe duda, en efecto, nos dice Federico Puig de Peña, (30) que existen muchos elementos comunes entre la comunidad conyugal y la sociedad civil --singularmente la masa común que, a su disolución, se divide entre los cónyuges y la participación en los beneficios y pérdidas, que se dan con perfecta similitud en ambas figuras jurídicas--; pero no obstante, entre ellas existen también profundas diferencias.

En efecto, no se pueden equiparar ni la sociedad ni la asociación con la sociedad conyugal.

a) La Sociedad Conyugal se forma al celebrarse el matrimonio, mediante las capitulaciones matrimoniales o sin ellas, cuando sea el régimen legal, en cambio, la sociedad y la asociación deben su nacimiento a la voluntad de las partes sin que exista un acto jurídico anterior a su constitución.

En la Sociedad Conyugal, la voluntad de los cónyuges nunca será bastante por sí sola para constituir la sociedad o la asociación, ya que sin el matrimonio aquélla no puede subsistir. En cambio, la sociedad y la asociación no se conciben sin un acto expresivo de la voluntad de los socios o los asociados que se reúnen para un fin u objeto determinado.

b) La Sociedad Conyugal, como consecuencia del matrimonio, sólo puede constituirse entre dos personas de distinto sexo: marido y mujer. Pero la sociedad y la asociación podrán existir mediante el concurso de dos o más personas de cualquier sexo.

c) La Sociedad Conyugal, se constituye desde el momento de celebrar el matrimonio, pero su contenido económico en múltiples casos es inexistente por carecer de bienes que integren el patrimonio y por lo tanto, tal ausencia de recursos, provechos y ganancias puede persistir por mucho tiempo después e incluso durante toda la vida matrimonial. En cambio, en la sociedad ordinaria y en la asociación existen aportaciones iniciales imprescindibles y un objeto común. (31)

d) Ninguno de los cónyuges podrá trasladar a un ter cero ni su posición como parte de la sociedad conyugal, ni -- los diferentes derechos y deberes a que esté obligado dentro de ella. Las facultades que tenga en dicho régimen son inherentes a su calidad de cónyuge, todo lo cual difiere de la so ciedad civil.

e) A pesar de que uno de los cónyuges no hubiera -- aportado ningún bien o derecho en la comunidad conyugal, al -- celebrarse el matrimonio, si posteriormente existieren bienes o derechos, los frutos de éstos deberán dividirse por mitad -- al concluir dicha comunidad. En cambio, en la sociedad, o -- bien los beneficios se reparten conforme a lo estipulado o en su defecto, conforme a las aportaciones de cada socio. Y en la asociación no existen dichos beneficios repartibles entre -- los asociados.

Veamos ahora las opiniones de diversos autores sobre este tema:

Aunque el criterio más generalizado, como el más -- útil y el más seguro, nos dice Don Ventura Pellisé Prats (32) para distinguir la sociedad de la asociación es el tradicio-- nal basado en el ánimo de lucro, ya que la sociedad predica -- como una de sus notas características, el ánimo de obtener y -- repartirse los socios, según cuotas preestablecidas, unas ganancias entre sí, elemento absolutamente excluido del concep-- to estricto de asociación y que por tanto, separará esencial--

mente ambas figuras; es indudable que también éstas no pueden compararse con la comunidad conyugal, que si obtiene lucros, significarán un aumento en el patrimonio común, pero por ello no puede considerarse que cambie la finalidad extra patrimonial, ya que, como los fines del matrimonio son el mantenimiento y educación de la prole y el mutuo auxilio de los cónyuges, las relaciones económicas establecidas por la ley entre ellos, no pueden tener otro destino que hacer posible la realización más perfecta de tales fines.

Lo decisivo no consiste en determinar en qué consiste el fin concreto que se persigue en la sociedad y en la Comunidad, sino la relación que guarda con los fines particulares de los copartícipes. (33) En efecto, debemos considerar que en la sociedad, no se trata de una simple unión de fines individuales más o menos armonizados, sino de una unión de personas que ponen en común sus esfuerzos para poder obtener un fin, que es de todos y a todos es común; por ello, en la sociedad, existe una "Comunidad de fin". Como consecuencia, los elementos subjetivo y objetivo, son de distinta manera: mientras que la comunidad conyugal en sentido técnico, toma el elemento objetivo, (pertenencia de bienes) y agota en él su fin; la sociedad toma el elemento subjetivo (relación entre los sujetos) y emplea aquel elemento objetivo como simple medio para poder alcanzar un fin. En la sociedad se requiere y

se actúa mediante una actividad personal, y esa unión de actividades de los distintos miembros que la componen necesita -- una organización que las unifique y coordine para que pueda - conseguirse el fin común.

Por lo cual, podemos decir que en la comunidad conyugal, las cosas que están en común son fin en sí mismas, el De-recho las regula en su naturaleza intrínseca para realizar las necesidades de la familia. En cambio, en la sociedad, dichas cosas comunes son un simple medio para poder cumplir un fin, - el Derecho las regula en cuanto a la estructura orgánica que - reciben para que este fin pueda ser cumplido, el de obtener un lucro común y partible.

Además, como lo expresa Don Francisco Messineo: (34) "Existen principios comunes a todos y cada uno de los contra--tos, en cuanto cada figura de contrato en concreto, aún teniendo un contenido peculiar, participa de una común naturaleza y estructura a las que corresponden siempre las mismas normas. - Y éste es el aspecto por el cual todo contrato resulta de elementos formales constantes (paradigma abstracto y general), si bien puede ser distinta -en cada caso,- la sustancia de cada - una de las figuras singulares.

Pero, a la comunidad conyugal conviene mejor la calificación de convención en sentido técnico para disciplinar las relaciones patrimoniales de la familia, es decir, otro tipo de negocio bilateral que, si bien pone de relieve el carácter - -

consensual, lo distinga del contrato, aún cuando éste no sea del todo extraño, puesto que, como disposiciones supletorias, se aplican las relativas al de sociedad para disciplinar las relaciones patrimoniales de la familia cuando no existe disposición expresa respecto del punto de que se trate, lo cual quiere decir que en este caso se aplican en concurrencia los principios generales del contrato en tal disciplina.

Pero si el Código Civil se remite a las normas del contrato de sociedad como supletoria cuando de gananciales se trate, y si la aceptación de la personalidad jurídica nos ofrece un medio jurídico más cómodo y adecuado para explicar todos los problemas de titularidad y funcionamiento del complejo ganancial acudimos a citar a Don Alfonso de Cosío y -- Corral (35) quien se pregunta, ¿qué motivos determinan el -- que los juristas españoles nieguen por lo común que la "so-- ciedad de gananciales" sea una sociedad?. Estimamos, agrega, que dos órdenes de consideraciones son las que han determinado tan extraña paradoja. De una parte, la gran cantidad de diferencias existentes entre una sociedad de carácter pura-- mente patrimonial y una comunidad tan íntima, de contenido -- moral, como es el matrimonio, y, de otra parte, el estimar -- que la creación de una personalidad jurídica distinta de la de los contrayentes, supone la ruptura de la intimidad de -- esa vinculación.

Se considera también que la comunidad matrimonial_ de bienes, no es una sociedad, porque para ello además de -- que le faltan todos sus requisitos, no existe el del dinamis_ mo de un patrimonio representante de una actividad, porque - en la Sociedad perteneciente a la dinámica patrimonial, el - dinamismo tiene que estar como destino, es decir, como futu- ro de los bienes que se dinamizan mediante una determinada - actividad. En la comunidad conyugal en cambio, el dinamismo está en todo caso explicando la entrada de aquellos bienes, _ es decir, el pasado de los mismos pero una vez que entran en la comunidad, no están destinados a ninguna finalidad, ni se requiere el desenvolvimiento de actividad alguna; salvo una, la estrictamente familiar. El carácter especial de la fami- lia, que es un organismo superior a los individuos que lo com- ponen, imprime su sello, no sólo en las relaciones personales familiares, sino también en las patrimoniales. Los bienes - están en común porque económicamente se trata de un patrimo- nio en conservación y por una excepción en transformación. - Y el fin que están destinados a alcanzar, no es un fin econó_ mico (típico de las sociedades), sino familiar.

E.- La Sociedad Conyugal ¿puede considerarse como persona moral?.- Demostrado que la Sociedad Conyugal no debe considerarse como asociación o sociedad veamos si puede tener personalidad jurídica.

1.- El señor Lic. Rafael Rojina Villegas (36) consi
dera que la Sociedad Conyugal, como sociedad civil, constitu-
ye una verdadera persona moral con un patrimonio propio así -
anota que "Dado el régimen de sociedad conyugal que se contie
ne 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 con
sortes y con un patrimonio propio. El artículo 189 no deja lu
gar a duda sobre el particular, pues conforme al mismo, las ca
pitulaciones matrimoniales comprenden un activo y pasivo que -
viene a constituir el patrimonio de la sociedad, con indepen--
dencia absoluta del activo de cada uno de los consortes. Cabe
la posibilidad de que el activo se limite a determinados bie--
nes muebles o inmuebles o bien, que comprenda todos los bienes
de cada uno de los consortes. Además, debe determinarse quién
será el administrador de la sociedad, es decir, se crea el ór-
gano representativo que exige toda persona moral, y las bases_
para liquidarla. Por esto el artículo 183 dispone que la so--
ciedad conyugal se rige por las capitulaciones matrimoniales -
que la constituyen, y en lo que no estuviere expresamente esti
pulado por las disposiciones relativas al contrato de sociedad.
Ahora bien, según el artículo 25 fracción III, son personas mo
rales las sociedades civiles, quienes pactan y se obligan por_
conducto de sus representantes. En consecuencia, la sociedad
conyugal, como sociedad civil, constituye una verdadera perso-

Y añade: "El artículo 194 es el único precepto que viene a constituir una nota discordante dentro de todo el sistema regulado por el código para la sociedad conyugal. En efecto, dice dicho precepto: "El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad".- Ahora bien, tal artículo no puede ser entendido en el sentido de que los bienes comunes constituyen una copropiedad entre los cónyuges, pues aún cuando dice que el dominio reside en ambos mientras subsista la sociedad, no puede tal locución impropia derogar todo el régimen que de manera expresa se desprende de los artículos 183, 188 y 189 del Código Civil, en cuyos preceptos claramente no sólo se habla de una sociedad, sino que se le caracteriza como persona jurídica distinta de las personas físicas de los cónyuges y con un patrimonio propio".

2.- En cambio, el señor Licenciado Francisco Lozano Noriega (37) opina en forma distinta: Se ha sostenido en ocasiones que la sociedad conyugal constituye una persona moral titular del patrimonio común. Ha contribuido mucho a fomentar esta opinión la remisión que las Leyes hacen a las disposiciones relativas a la sociedad civil para regir supletoriamente a la sociedad conyugal. Arts. 2103 del Código, 70, - - 1969 del de 84 y 183 del de 28, ya que la sociedad civil produce el efecto sui generis de crear una persona moral. Antiguamente no se podía considerar a la comunidad como una perso

na moral, puesto que al hacer las costumbres al varón señor - de la comunidad, establecían un principio incompatible con la personificación de ésta. Repugna además, que entre el marido y la mujer exista un ser ficticio que sería titular del patrimonio común y del que el marido sería un agente o representante. Hay cierta confusión entre el patrimonio del marido y el común, principalmente en cuanto a bienes muebles. Para sostener el nacimiento de la persona moral, se requeriría un precepto legal expreso que no existe. Sólo la ley puede crear - personas morales y por otra parte, todos los efectos que produce la comunidad pueden explicarse sin necesidad de acudir a su personificación. En nuestras leyes encontramos resuelto - el problema en los siguientes artículos: 44 del Código de 70, 38 del Código de 84 y 25 del de 28 que reconocen la personalidad moral a las sociedades civiles y mercantiles, si bien sólo de manera expresa en los dos últimos. Los artículos 2156 del Código de 70, 2023 del de 84 y 194 del de 28, de los cuales los dos primeros son exactos y al último se han suprimido las palabras "y posesión", establecen de una manera clara que el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad. Consecuentemente, jamás nuestras leyes han reconocido personalidad jurídica a la sociedad conyugal, pues en caso de que la tuviese, el dominio de los bienes comunes debía corresponder precisamente a la persona moral titular del patrimonio.

Después de estas dos opiniones es conveniente ver -
cual es la definición de las personas jurídicas y cuales son -
sus elementos constitutivos:

Don Francisco Ferrara (38) nos dá en su "Teoría de -
las Personas Jurídicas", la siguiente definición: "Las perso -
nas jurídicas pueden definirse como asociaciones o institucio -
nes formadas para la consecución de un fin y reconocidas por -
la ordenación jurídica como sujetos de derecho".

Los elementos constitutivos de la persona jurídica -
de acuerdo con el Dr. Nicolas Coviello son los siguientes: -
1.- Una pluralidad de personas que por abstracción pueden con -
siderarse como una sola persona. 2.- Es necesario un fin que
se proponen alcanzar los varios asociados, el cual debe ser -
lícito y determinado. 3.- Además de los sujetos y del inte -
rés o fin, se necesitan los medios para que sea alcanzado el -
fin: es decir un patrimonio que puede ser considerable o ac -
tual o de poca cuantía o puramente potencial. 4.- Es neces -
ario, en fin, que la intención expresa o tácita de los socios
o del fundador sea la de que se considere el patrimonio como -
perteneciente a una sola persona, de modo que las relaciones -
jurídicas con los terceros se regulen como si todos los aso -
ciados o interesados, tomados en tal calidad, constituyesen -
una sola persona. Es indispensable en una palabra, una orga -
nización de hecho que haga posible la reducción de la plurali -
dad concreta de las personas a una unidad abstracta. 5.- Ade

más de los elementos de hecho ya indicados, para que la persona exista es necesario un elemento jurídico que consiste en - el reconocimiento del Estado en virtud del cual una plurali--dad de personas se trata como persona única para todos los --efectos de derecho. Es ésta sin duda una abstracción, ya que la suma de varios individuos no puede ser en realidad sino una suma, no una unidad; pero es una abstracción que se funda en_ la realidad, por cuanto es real la unidad del interés y del - fin, y real la nulidad de los medios destinados para alcanzar_ lo. La abstracción, por otra parte, no es una ficción, pue--sto que la ficción se apoya en una invención; la abstracción - es un hecho; detrás de la ficción no existe nada real, en tan_ to que lo real es base de la abstracción, si bien contemplado de modo diverso de como es; la ficción inventa un hecho que - no existe en la Naturaleza; la abstracción interpreta un he--cho natural. El concepto de persona jurídica resulta de un - elemento real, la existencia de hombres unidos entre sí por - fines o intereses comunes; y de un elemento artificial, la reducción de la pluralidad de las personas a la unidad. De aquí se sigue que los diversos sujetos de los derechos y obligacio_ nes son siempre los hombres, no singularmente tomados, sino - en su colectividad, la cual, por ser tratada como unidad, es_ aparentemente el sujeto de los derechos y deberes, y se llama persona jurídica en contraposición a las personas físicas. - Así es que, substancialmente, lo que se llama persona jurídica

no es más que la totalidad de varias personas consideradas como unidad; formalmente, es un "sujeto abstracto de derecho reconocido por la ley". Decimos "reconocido por la ley", por-- que la abstracción de que la pluralidad de personas hace una_ unidad no es obra meramente doctrinal, como se ha sostenido,-- sino obra legislativa. Porque si la ley hace suya aquella -- abstracción, que puede lógicamente hacerse, no se realizan -- los efectos jurídicos que responden a la naturaleza de los intereses que se quiere proteger. Muchos de estos efectos no -- pueden lograrse sin la obra del legislador, como no sea por -- convenciones expresas y precauciones estudiadas; pero si el -- legislador hace suya la abstracción indicada, fluyen de sí como naturales, al par que muchos otros que no podría alcanzar_ la voluntad del individuo por los obstáculos naturales o le-- gales. (39)

Don Francisco Ferrara (40) opina que: "Podría sur-- gir la sospecha de que la comunidad conyugal sea una persona_ jurídica. Esto depende de una observación superficial. Con-- tra la personalidad, hay varios argumentos. Ante todo, el -- lenguaje de la ley que habla siempre de comunidad, y en varios lugares hace resaltar que los sujetos de los bienes son los -- cónyuges, esto es, personas físicas, no un ente ideal distinto de ellas. Además, el hecho de que la comunidad es tratada como una relación jurídica y no como un sujeto jurídico, si la_

mujer puede pedir la disolución con la separación judicial de los bienes, si los cónyuges pueden restablecerla, etc. Aún - más: los acreedores de la comunidad tienen un derecho de preferencia sobre el patrimonio común; pero si estos bienes no - bastan, pueden también proceder personalmente contra el marido y contra la mujer para obtener de su patrimonio particular la íntegra satisfacción. Ahora bien, si la comunidad entre - los cónyuges fuese persona jurídica, el patrimonio común sería la exclusiva garantía, porque quod universitas debet, singuli non debet.

Ahora bien, Don Federico Puig y Peña (41) anota que se pretende ver en la sociedad de gananciales una entidad jurídica distinta de la personalidad del marido y la mujer, pero que no se precisa por ningún lado la existencia de esa personalidad distinta en las relaciones con los terceros -que es donde más se proyecta el régimen de personalidad diferenciada- no hay más que marido y mujer; la sociedad y el marido casi - se identifican. Si la sociedad tuviere personalidad jurídica, el marido que es el administrador, debería obrar en su nombre, pues sólo así los actos del representante obligan a la entidad.

Y Marcel Planiol y Jorge Ripert (42) sostienen que - la comunidad conyugal no es una persona jurídica, ya que no só lo sería extraño que entre el marido y la mujer se interpusiera un ser ficticio, titular del patrimonio común y del cual el

marido o la mujer se considerarían como representantes. La existencia de una persona jurídica distinta de los esposos sería contradictoria con la confusión que durante la comunidad se produce entre los bienes del marido y de la mujer y también con la regla según la cual toda deuda común es al propio tiempo y forzosamente deuda personal de uno de los esposos y con la posibilidad que debe tener la mujer, si concurre al acto, de convalidar una donación de inmuebles hecha por el marido. A mayor abundamiento, todos los efectos originales de la comunidad pueden explicarse, sin acudir necesariamente a la noción de personalidad jurídica, bien sea por las facultades respectivas del marido y de la mujer sobre los bienes comunes, sea por la separación jurídica del patrimonio común y los patrimonios propios.

Después de estas opiniones, cabe concluir que la sociedad conyugal no puede considerarse como persona moral en nuestro derecho. En efecto no se encuentra reconocida como persona moral en el artículo 25 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales que hace una enunciación de las personas morales y además, el artículo 194 del mismo Código establece que el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad; por ello los cónyuges no pueden ejecutar actos ni contraer obligaciones respecto a los bienes comunes puesto que debe existir siempre el consentimiento de ambos.

F.- A continuación examinaré la teoría que nos llevará a la conclusión de que la sociedad conyugal es una comunidad en mano común.

I.- La comunidad en sentido genérico.- La comunidad en sentido genérico es "toda relación jurídica o conjunto de relaciones, en la que aparecen como sujetos varias personas conjuntamente", nos dice J. Beltrán de Heredia, (43) pero añade: Entendida así, en sentido amplio, la comunidad puede presentarse o como un derecho con varios sujetos o como varios derechos, cada cual con su propio sujeto que en su conjunto llenan el contenido del derecho que, normalmente, corresponde a un sujeto singular. Puede, igualmente, presentarse como un complejo de cosas y derechos que vienen a corresponder a varios sujetos, sin división de partes y sin consideración al hecho de si estos derechos, atribuidos a varias personas, son o no susceptibles de co-titularidad propiamente dicha; tal es el caso de la comunidad hereditaria y de la comunidad conyugal de bienes en la legislación española.

El mismo autor asegura que, en rigor de la doctrina, cuando se usa la palabra comunidad en este sentido genérico, se está aludiendo, conjuntamente a dos cosas distintas que fácilmente se entrecruzan y confunden: En primer lugar, el objeto que es común, pero que jurídicamente hablando, es valorado en cuanto productor de utilidades, es decir, como interés

que representa para los sujetos. En segundo lugar, las relaciones jurídicas que nacen de la coparticipación, consecuencia de la norma jurídica o de la regulación voluntaria de -- los copartícipes y cuyas relaciones son de carácter obligatorio que, sin destruir el elemento real u objetivo, hacen posible la concurrencia y convivencia de varios titulares, conjuntamente, sobre uno o varios objetos.

El ámbito de aplicación de la comunidad en dicho sentido genérico, equiparada a cotitularidad, es amplísimo:-- No hay razón alguna para limitarla al campo de los derechos reales, sino que tiene aplicación en toda clase de derechos subjetivos, como ha afirmado unánimemente la doctrina alemana".

Los caracteres o requisitos de la comunidad en general se pueden señalar, según la "Nueva Enciclopedia Jurídica", (44) en la siguiente forma: a) Unidad de objeto, o lo que es igual, indivisión material del mismo. b).-Pluralidad de sujetos. c).- Identidad cualitativa de pretensiones jurídicas, es decir, es preciso y suficiente que exista una pluralidad simultánea de pretensiones jurídicas idénticas. d).- Llamamiento simultáneo. No existe, por tanto, comunidad -- en los derechos a término, en las sustituciones hereditarias, en el usufructo constituido sucesivamente a favor de varias personas, etc., ya que falta la contemporaneidad en la existencia de los derechos iguales. e).- Indivisión material del

vínculo. f).- Unidad de la relación jurídica.

Sin embargo, la cotitularidad o comunidad en sentido genérico, ofrece dos órdenes de problemas: la regulación entre la relación interna entre los sujetos y la determinación de quien ha de aparecer como titular al exterior. El primero nos dice Don Francisco Cerrillo (45) se determina con arreglo a la naturaleza de la relación y no trasciende de modo inmediato al exterior. El segundo se resuelve de distintos modos, creándose diversas figuras jurídicas. Sus principales tipos según dicho autor son:

a) La persona jurídica: se crea un único sujeto de derecho, desapareciendo al exterior la pluralidad de sujetos que se conserva, de modo más o menos enérgico, en las relaciones internas.

b) La comunidad en mano común: se crea una unidad patrimonial a la que se atribuye el Derecho subjetivo, representada al exterior por uno o varios sujetos.

c) La jerarquía del poder: se establece una rígida relación entre los sujetos, de modo que uno de ellos pueda aparecer como titular al exterior. Así en la patria potestad.

d) La titularidad solidaria: en lo que cada uno de los sujetos puede ejercer, como único titular al exterior el poder total del derecho.

e) La comunidad por cuotas: en la que manteniéndose la unidad del derecho subjetivo, cuya situación jurídica sólo puede ser alterada por acuerdo de los comuneros, existe una división de cuenta, la cuota, a favor de cada sujeto que permite disponer de la parte del derecho que haya de corresponder a cada uno después de la división.

f) La mera mancomunidad: en la que se suprime la cotitularidad mediante una presunción de división del derecho, por partes iguales entre los sujetos.

De todos estos tipos, los que interesan a nuestro estudio, son: la comunidad en mano común y la comunidad por cuotas partes.

II.- La comunidad en mano común.- Se debe al Derecho germánico la comunidad organizada según el principio de la "mano común" (zugesammten Hand) en virtud de la cual el derecho corresponde a los distintos titulares no individualmente considerados, sino en su unión.

En la comunidad germánica, nos dice J. Beltrán de Heredia, (46) existe una pluralidad de titulares que no se resume en una serie de relaciones entre varias personas de las que cada una sea titular de un derecho especial; pero tampoco surge una nueva unidad con un nuevo sujeto, sino que existirá un único derecho total, con pluralidad de titulares. Estos individualmente considerados, carecen como tales, de toda autonomía e independencia, pues no pueden pretender nada por

sí, como derecho individual propio; ni pueden disponer de su parte mediante actos de enajenación, gravamen, etc.; ni siquiera pueden pedir la división de la cosa común. Su única titularidad no es en cuanto a individuo titular de un propio derecho sino en cuanto a miembro del grupo social, condición característica del colectivismo germánico que pone de relieve el elemento corporativo. En este tipo de comunidad falta el concepto de cuota, tanto ideal como real.

Las notas esenciales de la comunidad en mano común según Don Francisco Cerrillo, (47) son:

- a) Titular o sujeto de la cosa o patrimonio común. El sujeto es una reunión o conjunto de individuos colectivamente considerados.
- b) Respecto al régimen de aprovechamiento rige también el sistema de comunidad en el disfrute, con total ausencia de cuotas.
- c) Indisponibilidad e intransmisibilidad de los derechos comuneros.
- d) La gestión y la administración se hallan encomendadas igualmente al grupo colectivo.
- e) Vínculo personal. Los comuneros se encuentran unidos por íntimos lazos de sangre, familia, cohabitación y "En este sentido la Gesamte Hand tiene una base eminentemente personal, mientras la communio romana tiene un fundamento puramente real"
- f) Extinción y disolución. Tan solo la ruptura o desaparición del vínculo personal provoca la disolución de la comunidad colectiva o en mano común, haciéndose la división generalmente por iguales partes.

Como modalidades más interesantes de la zurgesa --
munten Hand o comunidad en mano común, se señalan en la doctri
na la comunidad conyugal de bienes, las comunidades o consor-
cios familiares, la comunidad hereditaria y en España la comu
nidad de pastos.

III.- Comunidad por cuotas partes.- "Aunque el tér-
mino "comunidad por cuotas partes", es un tipo concreto y es-
pecífico de comunidad inspirado en los principios del Derecho
romano, no cabe duda que, a su vez, es un término amplio que
comprende diversos supuestos de esta clase de comunidad según
el objeto de la misma".

"En un sentido técnico y propio, continúa explicán-
donos Beltrán de Heredia, podemos decir que lo que está siem-
pre en común, en la comunidad por cuotas partes, no son las -
cosas, sino los derechos, o más bien la cosa en cuanto a las
utilidades jurídicas que proporciona a su titular; lo que per-
tenece en común son, jurídicamente hablando, los derechos, és
tos se ejercitan a su vez sobre las cosas. Estas pueden pro-
porcionar una utilidad bien en la totalidad de sus relaciones,
y entonces tendremos el derecho de propiedad; o bien, en una
parte de aquéllas y entonces tendremos los derechos reales li
mitados. Estos derechos, presentados en común, conjuntamente
forman la comunidad, pero el objeto de ésta no son esos dere-
chos, sino el objeto de éstos, es decir, las cosas. Tener --
en común el derecho de propiedad, significa pues, tener en --

común la totalidad de las utilidades de una cosa.

Tener en común un derecho real limitado (usufructo, servidumbre, etc.), significa, por el contrario, tener en común solamente unas determinadas utilidades de la cosa (goce, disfrute, etc.). En ningún caso significa tener en común la materialidad física de la cosa, porque esto no es un concepto jurídico. La comunidad de propiedad, o mejor dicho, del derecho de propiedad, es la copropiedad, que se presenta como la tenencia en común del derecho de propiedad; su objeto no es este derecho, sino aquello que es objeto del mismo, es decir, las cosas en la totalidad de sus utilidades, sino tan sólo -- en una parte concreta y determinada de las mismas.

Por otra parte, la comunidad por cuotas partes, término que presupone el modo de organización, puede ser substituído por el de comunidad de bienes, entendido en el sentido antes expresado de comunidad de derechos reales del cual es una especie la comunidad del derecho de propiedad, o simplemente copropiedad. El ámbito de aplicación de dicha comunidad de bienes queda reducido a los derechos reales porque se trata de una comunidad en sentido técnico, distinta de la comunidad genérica equiparada a cotitularidad. Y presenta las siguientes modalidades: a) Comunidad del derecho de propiedad o copropiedad, b) Comunidad del derecho de usufructo. c) Comunidad de los derechos de uso y habitación. d) Comunidad del

derecho de servidumbre. e) Comunidad del derecho de garantía, especialmente del derecho de hipoteca.

IV.- Podemos decir con Ludwig Enneccerus, (48) que el derecho común por cuotas corresponde a varios sujetos de manera que cada uno de ellos puede ejercer en proporción a su cuota aquellas facultades cuyo ejercicio parcial sea posible, mientras que las demás facultades, por regla general, sólo pueden ser ejercidas por todos conjuntamente, pudiendo ejercerlas, sin embargo, el individuo aisladamente, sólo en cuanto que con ello no se lesionen los intereses de los demás.

V.- Larenz, (49) en un excelente trabajo (Zur lehre Von der Rechtsgemeinschaft, en el Anuario de Ihering XLVIII, 1933, págs. 108 y ss.) expresa que en el Derecho, puede aparecer la reunión de personas como consecuencia ulterior de la pertenencia plural de un objeto, o bien, puede aparecer la desmembración de un derecho en participaciones de su contenido jurídico como consecuencia de la anterior o simultánea reunión de una pluralidad de personas en una cierta unidad. En esta diferente consideración reside precisamente, sin más, la diferencia de naturaleza jurídica entre la comunidad romana y la comunidad en mano común, y añade que, por el contrario, esa diferencia no alcanza a la naturaleza de las participaciones de los comuneros en el objeto del consorcio: no son éstas derechos personales ni derechos de miembro de una corporación, ni derechos sobre un patrimonio, sino que tienen la misma na-

turalidad del derecho a que se refieren. Ahora bien, mientras la participación sobre una cosa común corresponde a un copropietario de modo inmediato, a un comunero en mano común, sólo inmediatamente le compete, y ello tanto porque la cosa forma parte de un patrimonio consorcial destinado a un fin, como porque la participación le es conferida a causa de su pertenencia a una comunidad personal.

Por lo tanto es distinta la comunidad en mano común de la comunidad en cuotas partes.

VI.- Otros autores extranjeros confirman que la sociedad conyugal es una comunidad en mano común:

a) José Castán Tobeñas, (50) nos dice: La sociedad de gananciales y en general la comunidad de bienes, sea universal o limitada (pues todos los regímenes de comunidad tienen la misma naturaleza jurídica variando sólo su extensión), no es en el fondo más que una propiedad en mano común o de tipo colectivista, ya que marido y mujer, son, indistintamente, titulares de un patrimonio, sin que ninguno de ellos tenga un derecho actual a una cuota que pueda ser objeto de enajenación ni pueda dar lugar a la acción de división, y sin que sea posible determinar concretamente la participación de los cónyuges en ese patrimonio, sin una previa liquidación. Ciertamente, el Código Civil no reconoce la concepción de la propiedad en mano común en su forma más pura y genuina que exigirá la ges-

ción conjunta de los dos cónyuges; pero esta circunstancia no basta para excluir la figura jurídica de que se trata.

Y añade que el régimen de la sociedad de gananciales española no es otra cosa, que una comunidad de adquisiciones - entre los cónyuges a la que le son aplicables los principios - fundamentales de este último régimen matrimonial, muy bien trazados por Roguín, quien anota: La idea matriz de esta variedad de comunidad es la de que la participación se limita a los bienes o valores que provienen de lo que los esposos han llegado a economizar con el producto de su trabajo y los rendimientos de sus fortunas personales, después de haber hecho frente a -- los gastos de familia o en otros términos, el principio de esta combinación matrimonial es la reserva a favor de cada cónyuge de los bienes que fueran de su propiedad al tiempo del matrimonio, así como los que haya adquirido durante la unión a -- título gratuito, por sucesión o donación. Ninguno de estos -- elementos patrimoniales les guarda, en cuanto a su adquisición, relación directa con el matrimonio: los bienes presentes han -- sido ganados o recibidos a título lucrativo antes de la unión; los bienes obtenidos a este último título durante la unión lo -- son en virtud de causas que, jurídicamente al menos, no dependen en nada de la existencia de éstas.

Pero, en sentido estricto, la sociedad de gananciales no es la pura comunidad de adquisiciones, sino un régimen mixto en que la comunidad se combina con la dotalidad al per--

mitirse que los bienes de la mujer puedan estar sujetos al régimen especial de la dote y agrega: éste es el carácter que tiene dicha sociedad en España y algunos países americanos y en los departamentos franceses del Mediodía. En este sistema combinado, los bienes del matrimonio pueden ser de estas cuatro categorías reconocidas por el derecho español: la fortuna personal del marido, la dote de la mujer, los bienes parafernales de la misma y los gananciales o bienes de la sociedad.

b) Hernández Roa (51) estima que la regulación que el C.C. español da a la comunidad conyugal de bienes es de tipo colectivista de propiedad en mano común, porque el legislador español parte de la base de una organización jerárquica típica de aquélla, que se pone de manifiesto en la administración, gestión y disposición de los bienes que la integran. Todas estas facultades corresponden al marido, no individualmente considerado, sino en cuanto jefe de la familia, pudiendo en algunas cosas transferirse dichas facultades a la mujer precisamente en virtud de aquella organización jerárquica.

c) Roca Sastré (52) afirma que el patrimonio común ganancial, está en situación de comunidad de tipo germánico, porque este patrimonio común perteneciente a ambos esposos, carece de atribución de cuotas, no existiendo por tanto, la posibilidad de negación de las mismas, mientras subsista la relación matrimonial. La existencia de ésta provoca un proceso de "Comunicación de bienes", más o menos extensa, según el tipo de comunidad que actúe.

d) Don Federico Puig y Peña (53) nos dice que por lo que se refiere a los sistemas de la comunidad relativa o reducida de bienes que se caracteriza por la formación de una masa común integrada por ciertos elementos patrimoniales que coexiste con los peculios privativos de los esposos, no sería aventurado afirmar que se entroncan con el sistema de la comunidad amplia del Derecho germánico y surgen a la vida por necesidad del correctivo que fué imprescindible poner al rigo-- rismo de aquel régimen influyendo también quizá en algo de la fuerza expansiva del sistema dotal romano. Lo cierto y ver-- dad es que la comunidad relativa aparece cuando está en mar-- cha histórica el régimen de comunidad absoluta. Pero cuando se trata de puntualizar el fondo común de los esposos, --que resulta desconectado de los grupos patrimoniales primitivos--, se producen en la historia legislativa direcciones distintas muy acusadas: la dirección que pudiéramos llamar francesa, -- que ocasiona el llamado régimen de comunicación de muebles y adquisiciones y la dirección castellana o sistema de gananciales.

e) La posición de quienes consideran que la sociedad de gananciales constituye una comunidad germánica, se ha visto reafirmada por la reforma que en España la Ley de 24 de abril de 1958, (54) ha introducido, entre otros, en el artículo 1413 del Código Civil, estimando que dicha reforma y el criterio dominante en la doctrina patria en orden a la naturaleza

jurídica de esta institución se complementan recíprocamente, en cuanto por virtud de la actual redacción del citado precepto, se ha robustecido la tesis que afirmaba el carácter de comunidad germánica de la sociedad ganancial y a su vez, ello - refuerza el hecho de que la intervención de la mujer en los - actos dispositivos que sobre bienes inmuebles y establecimientos mercantiles gananciales realice el marido, supone por parte de aquella codisposición, es decir, intervención en acto.

En la exposición de motivos de la mencionada Ley, - (55) se dice: "Objeto muy particular de exámen en la preparación de la reforma se ha hecho del tema de la sociedad de gananciales para arbitrar una fórmula que, sin contradecir los pilares fundamentales de este sistema económico o matrimonial que se estima digno de ser mantenido, permite atribuir a la - mujer nuevas facultades en orden a la disponibilidad y gravamen, constante matrimonio, de los bienes gananciales. Los -- intereses de la mujer en la sociedad de gananciales quedan, - sin mengua del sistema, más protegidos al exigirse su consentimiento en los actos dispositivos de inmuebles o establecimientos mercantiles y al preverse posibles cauciones judiciales que los defiendan frente a una imprudente actuación marital. No ha dejado de considerarse la crítica de que podría - ser objeto tal criterio, habida cuenta de la importancia económica del patrimonio mobiliario; pero se ha juzgado oportuno

orientar en tal sentido la reforma con el propósito de limitar la mayor medida posible las perturbaciones que en el tráfico jurídico puede introducir la obligada intervención de ambos cónyuges en los actos de disposición. Por otra parte, se ha tenido presente que los bienes inmuebles, si no representan en todos los casos un mayor valor económico, sí son los que de ordinario encarnan valores de uso y afección muy ligados al desenvolvimiento de la vida de la familia, al paso que los establecimientos mercantiles son frecuentemente la expresión de un modo de vida que puede afectar por entero a la economía doméstica".

El citado artículo 1413 quedó redactado en los siguientes términos:

"El marido, además de las facultades que tiene como administrador, podrá enajenar y obligar, a título oneroso, los bienes de la sociedad de gananciales; pero necesitará el consentimiento de la mujer, o en su defecto, autorización judicial a solicitud fundada del marido y del modo previsto en el párrafo siguiente, para actos de disposición sobre inmuebles o establecimientos mercantiles". Cuando el marido venga efectuando actos dispositivos sobre bienes no comprendidos en el párrafo anterior, que entrañan grave riesgo para la sociedad de gananciales, podrá el juez de primera instancia, a solicitud fundada de la mujer, oyendo a su consorte y previa información suya, adoptar aquellas medidas de aseguramiento que estime --

procedentes. En todo caso, no podrán perjudicar a la mujer ni a sus herederos, los actos de disposición que el marido realice en contravención de este Código o en fraude de la mujer, -- sea cual fuere la condición de los bienes afectados".

La repetida ley, según José Parra Jiménez, (56) ha -- venido a alterar sensiblemente por lo que concierne a los bienes inmuebles y establecimientos mercantiles, el régimen secular de los actos de disposición sobre bienes gananciales. Y -- añade: La dogmática de la sociedad de gananciales puede haber_ influido en la reforma del artículo 1413 del Código Civil; pero no ella ni tampoco de un modo decisivo; de otra suerte, la_ reforma no se hubiere detenido en los bienes inmuebles y establecimientos mercantiles, sino que hubiese extendido el consentimiento de la mujer a la totalidad de los elementos activos -- del patrimonio ganancial. Más aún, desde el punto de vista -- de la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales, la reforma no ha hecho más que complicar las cosas. Porque sólo -- respecto de los bienes inmuebles o establecimientos mercantiles de la sociedad podrá hablarse en adelante con mayor seguridad de una copropiedad en mano común de los consortes; pero -- respecto de los otros bienes, pueden con validez lógica seguir en pie las vacilaciones de la doctrina, siendo así que el problema de la naturaleza jurídica en cualquier institución requiere siempre soluciones unitarias.

G.- Una vez que hemos visto como definen los autores la comunidad en mano común y la comunidad en cuotas partes, ne cesitamos indagar si la sociedad conyugal en nuestro Derecho -- es una copropiedad (comunidad en cuotas partes) o comunidad -- conyugal (comunidad en mano común).

1.- El señor Lic. Francisco Lozano Noriega (57) admi te que hablar de sociedad conyugal equivale a hablar de copro- piedad, pero esta copropiedad no es una simple indivisión amor- fa y transitoria como la que se establece entre herederos y -- como la copropiedad ordinaria, sino que, fundada en la idea de asociación, pierde su carácter transitorio y adquiere permanen- cia. Por tanto, no pueden aplicarse de manera invariable a -- esta copropiedad las reglas de lo común, sino que tiene reglas propias ya que dura todo el tiempo del matrimonio mientras no- se le pone fin, sea por convenio expreso o por decisión judicial.

2.- El Lic. Ramón Sánchez Medal, (58) igualmente sos tiene que se trata de una verdadera copropiedad. Así anota -- que "A diferencia de lo establecido por la legislación del Go- bierno Constitucionalista, la comunidad consagrada en el Cód- igo Civil vigente no comprende simplemente los frutos o produc- tos, sino también el mismo dominio, por lo que en realidad se- trata de una verdadera copropiedad. (Art. 194) disciplinada - con normas propias (art. 941).

Para la responsabilidad de estos bienes comunes se - está a lo convenido en las capitulaciones matrimoniales (art.-

189-III) o, en su defecto, a las disposiciones acerca de la sociedad en general (art. 183), pero tratándose de bienes llegados a la comunidad a título de compra, la presunción operará sobre la parte alícuota correspondiente a la mujer, cuando todo el bien no deba ya por las mismas normas que rijan a la sociedad conyugal, responder de las deudas contraídas por el marido.

3.- Pero debemos considerar que nuestro Código dispone que hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenece pro-indiviso a varias personas. Y que los que tienen por cualquier título el dominio legal de una cosa, no pueden ser obligados a conservarlo indiviso, sino en los casos en que -- por la misma naturaleza de las cosas o por determinación de la ley, el dominio es indivisible. (59).

Si el dominio no es divisible, o la cosa no admite cómoda división y los partícipes no se convienen en que sea adjudicada a alguno de ellos, se procederá a su venta y a la repartición de su precio entre los interesados. (60).

Todo condueño tiene la plena propiedad de la parte alícuota que le corresponda y la de sus frutos y utilidades, pudiendo, en consecuencia, enajenarla, cederla o hipotecarla, y aún substituir otro en su aprovechamiento, salvo si se tratare de derecho personal. Pero el efecto de la enajenación o de la hipoteca con relación a los condueños, estará limitado

a la porción que se le adjudique en la división al cesar la -
comunidad. Los condueños gozan del derecho del tanto. (61).

4.- Es así que los copropietarios pueden, como dice
el Lic. Salvador Sánchez de la Barquera O., (62) usar o dis--
frutar de las cosas comunes, teniendo como límite su cuota le
gal de una cosa, y no pueden ser obligados a conservarlo indi
viso.

En resumen, los copropietarios pueden usar o disfru
tar de las cosas comunes, teniendo como límite su cuota pro--
pia, pueden asimismo, disponer de su derecho de copropiedad y
pedir la participación de las cosas comunes.

Por ello, no puede considerarse, según la opinión -
del mismo Abogado Sánchez de la Barquera, a la comunidad con-
yugal dentro de la comunidad latina o de cuotas partes y si -
dentro de la comunidad germánica o de "mano común", ya que nin
guno de los cónyuges puede enajenar su parte, mientras subsis
ta la comunidad conyugal, lo cual se desprende del hecho de -
que si uno de los cónyuges enajenara su parte, se disolvería_
consecuentemente la comunidad, la cual sólo puede disolverse_
por las causas expresadas en los artículos 188 y 197 del Cód
igo vigente, observándose en este caso, las disposiciones con-
tenidas, ya sea en las capitulaciones hechas por los cónyuges
o en su defecto, las disposiciones del propio Código Civil.

Es innegable asimismo, que no puede equipararse el derecho que tienen los cónyuges de dar por terminada la comunidad conyugal por mutuo consentimiento (artículo 197) o por las causas que limitativamente enumera el artículo 188 del Código, con el derecho concedido a los copropietarios a pedir la división de la cosa común, ya que éstos podrán exigir a los demás copropietarios la división de la cosa común, con sólo probar su carácter de copropietario, mientras que los cónyuges deberían convencerse mutuamente, o bien, referirse a las causas especiales de disolución de la comunidad conyugal a que se refieren los artículos dichos.

H.- La sociedad conyugal puede encuadrarse dentro de la llamada comunidad germanica o "comunidad en mano común" de la que en la actualidad existen dos manifestaciones, la Comunidad Conyugal y la Comunidad hereditaria.

En esta forma lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia en la ejecutoria que se transcribe a continuación:

1872 SOCIEDAD CONYUGAL. SU NATURALEZA JURIDICA.-- Es bien sabido que la copropiedad y la sociedad son instituciones que no pueden confundirse por tener puntos de diferencia que las distinguen radicalmente, a saber: a) la sociedad es una institución dotada de personalidad, en cambio la copropiedad no lo es; b) como consecuencia de lo anterior, la sociedad debe tener un nombre que, como se sabe, es un atributo

de la personalidad, sea ésta física o moral, y que en el caso de las personas morales está constituida o bien por la denominación o bien por la razón social, mientras que la copropiedad carece de tal atributo; c) la persona moral constituida por la sociedad es la titular del patrimonio de la misma en tanto que la copropiedad constituye un dominio que otorga a diferentes personas la propiedad sobre partes alícuotas de una cosa, por donde a diferencia de aquélla en que hay un solo propietario -la persona moral- en la copropiedad habrá tantos propietarios cuantos comuneros existan; d) en la sociedad, habiendo, como ya se dijo que hay, una persona jurídica, se necesita de un órgano representativo para actuar, lo que no sucede en la copropiedad, pues en ella cada propietario actúa por su propio derecho, en la inteligencia de que si bien es verdad que todos los copropietarios pueden designar un representante común, también lo es que esta designación es facultativa o voluntaria, mas no legal o necesaria como en la sociedad; e) en la sociedad existe un derecho personal de cada socio con relación a la sociedad, en tanto que en la copropiedad existe un derecho real de cada copropietario sobre su parte alícuota, que será mueble o inmueble según sea mueble o inmueble la cosa objeto de la copropiedad, mientras que el derecho del socio siempre es de carácter personal, independientemente de que la sociedad tenga dentro de su patrimonio bienes inmuebles y f) en la copropiedad los actos de dominio requieren la una-

nimidad de votos de los copropietarios por virtud del principio de que nadie puede disponer sino de lo que es de su propiedad, mientras que en la sociedad basta la simple mayoría, salvo, naturalmente, las convenciones establecidas en el pacto constitutivo o en los estatutos; en la inteligencia de que si para los actos de administración tanto en la sociedad como en la copropiedad basta la simple mayoría, en esta última también se requiere la unanimidad cuando de dar en arrendamiento la cosa se trata.

Establecidas así las diferencias existentes entre ambas instituciones, se está ya en la posibilidad de afirmar que la sociedad conyugal, a pesar de llevar este nombre -el nombre no hace a la institución, sino la esencia de su naturaleza- no es una real y verdadera sociedad, sino una copropiedad, como lo demuestra el siguiente análisis: en primer lugar, no hace nacer una persona jurídica distinta del marido y de la mujer que la constituyen, pues siendo evidente que la personalidad jurídica supone que los bienes comunes pertenecen a esa entidad, en el caso, al disponer expresamente el artículo 194 del Código Civil que el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad, está --marcadamente eliminando toda posibilidad de que la sociedad conyugal como entidad moral tenga patrimonio y, por tanto, que sea una auténtica sociedad con personalidad propia, sino una mera comunidad o copropiedad. Confirma esta tesis de la co--

propiedad el artículo 185 al hablar de esposos copartícipes, ya que, como se sabe, copartícipes, copropietarios o comuneros tienen la misma connotación jurídica.

En segundo lugar, la sociedad conyugal no tiene ni denominación ni razón social; en tercero, y como consecuencia de lo acabado de afirmar, en la sociedad conyugal no se otorga a ésta, como persona moral, pues ya se vio que no existe como tal, la propiedad del patrimonio común, sino a ambos consortes el dominio sobre las partes alícuotas de cada una de las cosas que les pertenecen en mancomún. En cuarto lugar, en la sociedad conyugal, si bien es cierto que existe un órgano representativo para actuar, también lo es que aparte de no ser éste forzoso, sino voluntario, puesto que los esposos pueden pactar que los manejos de la sociedad estén a cargo de ambos y no de uno sólo de ellos, lo cierto es que la ley (fracción VII del artículo 189 del Código Civil), sólo requiere que se haga declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, para efectuar a nombre de ésta los actos de mera administración, pero no de dominio. En quinto lugar, porque cada uno de los cónyuges tiene aparte de la cotitularidad en los derechos personales, un derecho real sobre su parte alícuota, independientemente de que sean muebles e inmuebles la cosa o cosas objeto de la copropiedad; y en último lugar, porque siendo todo ello así, es indiscutible que pa

ra los actos de dominio se requiere la unanimidad de ambos --
cónyuges, o por mejor decir, el común acuerdo de los dos, por
virtud del antes citado principio de que nadie puede disponer
sino de lo que es suyo, mientras que en la sociedad, basta al
respecto la simple mayoría, puesto que en ella, la sociedad, y
no los socios, es la titular del patrimonio; bajo el concepto
de que si el anterior análisis podría ser demostrativo de que
la sociedad conyugal es una comunidad romana o por cuotas par-
tes, careciendo en ella el marido y la mujer del derecho de -
disponer libremente de su parte mientras la sociedad matrimo-
nial subsista, puesto que uno de ellos no puede vender esa --
parte a extraños, ni por tanto gozar el otro del derecho del_
tanto, ya que ello sería incompatible con el principio bási-
co de jerarquización que la preside, consistente en la idea -
del interés superior del mantenimiento de la familia, a cuyo_
sostenimiento está consagrada la comunidad conyugal, y cuyo -
principio no puede dejar de ser observado so pena del desmoro-
namiento de aquélla; y, por otra parte, porque tampoco está -
permitido a los cónyuges casados bajo este régimen, mientras_
el mismo subsista, que puedan celebrar entre sí el contrato -
de compraventa con relación a cualquier clase de bienes y por
tanto con respecto a sus partes alícuotas, por lo que en la -
comunidad conyugal evidentemente que no rige el principio rec-
tor de la común o romana de que nadie está obligado a la co--
propiedad; por todo ello es de concluirse que la repetida - -

institución encuentra su preciso encuadramiento dentro de la llamada comunidad germánica o "comunidad en mano común", de la que en la actualidad existen dos manifestaciones: la comunidad conyugal y la comunidad hereditaria.

Directo 4172/957/2a. Genoveva Vara de Vázquez. Resuelto el 7 de mayo de 1958, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Mtro. González Bustamante. Ponente señor Ministro Gabriel García Rojas.- Secretario: Lic. Raúl Ortíz Urquidi.

3a. SALA.- Informe 1958, Pág. 50.

I.- La Sociedad Conyugal en el Código Civil de 1928.-

Necesitábamos contar con todas esas opiniones tan respetables para llegar a la conclusión de que la sociedad conyugal en nuestro Derecho es una comunidad en mano común.

Pero dicha comunidad en mano común puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formularla, sino también los bienes futuros que adquieran los consortes.

Además los cónyuges no pueden renunciar anticipadamente las ganancias que resulten de la sociedad conyugal, sino hasta que se disuelva el matrimonio o se establezca la separación de bienes.

El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la Sociedad. (63).

Y por último, disuelta la Sociedad y terminado el --

inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio, y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los dos consortes en la forma convenida. (64).

Por todo esto podemos decir que la sociedad conyugal en nuestro Derecho es una comunidad en mano común de gananciales.

CAPITULO TERCERO

EL PATRIMONIO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

=====

EL PATRIMONIO DE LA SOCIEDAD CONYUGALIdea general sobre el Patrimonio

Podemos pensar que el Patrimonio es la suma de bienes y riquezas que pertenecen a una persona. (65) Sin embargo, esa persona puede también tener obligaciones que cumplir, o ser heredera de otra o tener bienes en co-propiedad o en comunidad conyugal.

Por ello, consideremos que toda persona tiene una esfera jurídica que comprende relaciones y situaciones de la cual es titular. Dentro de dicha esfera jurídica se encuentra el patrimonio, el cual comprende aquellas relaciones que tienen contenido económico, esto es valuable en dinero y unificadas por el hecho de que tienen por titular a una sola y determinada persona.

Aubry y Rau (66) sostienen que "El Patrimonio es el conjunto de bienes de una persona, considerados como formando una universalidad de derecho". Esta definición atiende a la idea de que el patrimonio es la emanación de la personalidad y la expresión de la potestad jurídica de que está investida una persona como tal. Dichos autores construyen una teoría general del patrimonio y afirman que: a) Solamente las personas pueden tener un patrimonio porque sólo ellas pueden ser capaces de tener derechos y obligaciones. b) Toda persona debe tener necesariamente un patrimonio. c) Toda persona sólo puede tener un patrimonio, nunca puede tener dos o más patrimonios. d) El patrimonio es inalienable durante la vida de la persona.

Esta teoría ha sido criticada por diversos autores, porque la encuentran artificial y abstracta, en alguno de sus principios. Sin embargo dicha teoría dió lugar a que se desarrollara la doctrina sobre el patrimonio con las diversas opiniones de eminentes juristas.

Así Louis Josserand (67) define el patrimonio como el conjunto de valores pecuniarios, positivos o negativos, correspondientes a una sola persona, de los cuales unos figuran en el activo y otros en el pasivo. Y resume las características económicas del patrimonio de la siguiente manera:

"La noción de patrimonio es de orden esencialmente pecuniario, puesto que sólo pueden figurar en él los bienes valorizables en dinero, ya sean elementos activos o pasivos; constituye una universalidad jurídica, o sea, un todo independiente de los elementos que lo componen; en esto se diferencia de las universalidades de hecho; constituye una noción abstracta, de índole metafísica e intelectual, que se identifica con la aptitud de volverse titular de relaciones jurídicas pecuniarias; de su naturaleza ideal y permanente, se deduce que es el soporte del derecho de prenda general de los acreedores, pues de no ser así, los bienes estarían gravados individualmente hasta la extinción de la deuda, con grave perturbación para el deudor y para la sociedad; los bienes son intercambiables entre sí, dado el nacimiento a la institución de la subrogación real y al fallecimiento de su titular, el patrimo-

nio se transmite como universalidad; al ser una emanación de la personalidad, debe tener las mismas características de ésta; luego toda persona debe tener un patrimonio, sólo las personas pueden tenerlo y sólo uno, que tiene como características ser indivisible e intransmisible durante la vida del titular".

Por ello Nestor de Buen Lozano (68) opina que la idea de Louis Josserand es en el sentido de que el patrimonio es -- una noción de índole esencialmente pecuniaria quedando fuera de él los derechos que no tengan ese carácter tales como los derechos públicos o políticos y los de familia.

Eneccerus nos dice que " el patrimonio es el conjunto de los derechos que sirven para la satisfacción de las necesidades de la persona (Tomo I Pág. 607) y agrega "pero la unidad del patrimonio no ha sido motivo para que el legislador reconozca un derecho sobre el patrimonio mismo. El patrimonio no es objeto de un derecho subjetivo. El individuo sólo tiene derecho sobre los objetos singulares pertenecientes al patrimonio. Pero cabe perfectamente que el patrimonio, sea objeto de negocios, de derechos, de obligaciones, ya que entonces el objeto del derecho no es el patrimonio, sino el deudor"

Eneccerus como se ve, fija claramente cual es la relación verdadera entre el titular y su patrimonio; un derecho de propiedad sobre los elementos que lo forman (69).

Bonnecase (70) opina que "el patrimonio consiste en una masa de bienes, activos y pasivos, que representan un va-

lor pecuniario de conjunto y de la que se excluyen los bienes no valorizables en dinero, como los bienes de índole moral; la idea de patrimonio está vinculada, indisolublemente, con la personalidad, ya que no se concibe el patrimonio sin una persona que sea su titular, el patrimonio se identifica con la persona misma en cierto punto de vista, ya que en último análisis consiste en la simple capacidad para adquirir bienes y derechos; y, por otra parte, consiste en los bienes concretos que en cierto momento tenga la persona; el patrimonio es un concepto y, por consiguiente, de naturaleza intelectual y se distingue de los bienes concretos que lo forman; es inalienable e indivisible durante la vida de su titular, ya que la capacidad tiene esas características; pero aun cuando el patrimonio se identifica con la personalidad, se diferencia de la persona, ya que se puede concebir una relación jurídica entre persona y patrimonio, durante la vida de su titular; el patrimonio es inalienable durante la vida de la persona y a su fallecimiento se transmite íntegro a sus sucesores, quienes continúan a la persona, ya que están obligados a pagar las deudas; siendo el patrimonio una emanación de la personalidad, las obligaciones que pesan sobre la persona, pesan también sobre su patrimonio y existe una igualdad de derechos entre los acreedores, por lo que hace a la distribución del activo y es la prenda común de sus derechos".

No debe confundirse la noción de patrimonio y la de personalidad hasta el punto de reducir en definitiva el patri-

ser sujeto de obligaciones y derechos.

Marcel Planiol y Jorge Ripert (71) nos dicen que "se llama patrimonio el conjunto de los derechos y de las obligaciones de una persona apreciables en dinero, considerados como formando una universalidad de derecho".

Según la opinión del señor Lic. Leopoldo Aguilar (72) Carbajal en su segundo curso de Derecho Civil, la última definición de Planiol y Ripert nos da un concepto técnico del patrimonio ya que hace intervenir al concepto de universalidad de Derecho y considera que la universalidad es una unidad abstracta, que contiene elementos concretos cambiantes; pero estos elementos se mantienen unidos mediante una fuerza de cohesión, formando una unidad, y es de Derecho por que ese vínculo es de naturaleza inmaterial, jurídico.

No pueden darse al patrimonio las mismas cualidades que a la personalidad ya que ésta es la idoneidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, ni tampoco un patrimonio tiene las características de inalienabilidad e indivisibilidad.

Por ello Marcel Planiol y Jorge Ripert piensan que en cuanto a la inalienabilidad el Código Civil Francés autoriza las donaciones de bienes presentes y futuros las cuales constituyen verdaderas enajenaciones y que la jurisprudencia se esfuerza siempre que se trate de la transmisión entre vivos de un cuerpo de bienes, en que se asegure al mismo tiempo la

transmisión de las deudas. Así lo hace en relación con las do naciones que tienen por objeto la totalidad de los bienes del donante o una fracción importante de los mismos, presumiendo - la existencia de una convención que traspassa las deudas a cargo del donatario. Al fallecimiento de la persona el patrimo-- nio de la misma se transmite como tal a los herederos que le - sucedan. Dicho patrimonio resulta vinculado a la persona de - los herederos, como continuación de la personalidad del difun- to.

Nuestro Código Civil de 1928 en su artículo 2964 --- dispone que "el deudor responde del cumplimiento de sus obliga- ciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos, que, - conforme a la ley son inalienables o no embargables". Es de-- cir que considera que hay bienes dentro del patrimonio que son inalienables y otros que no lo son. Y el artículo 2355 que dis- pone que: Si la donación fuere de todos los bienes, el donata- rio será responsable de todas las deudas del donante anterior- mente contraídas, pero sólo hasta la cantidad concurrente con_ los bienes donados y siempre que las deudas tengan fecha autén- tica.

Ahora bien la ley, por razones particulares y para de terminados efectos, admite la posibilidad de complejos separa- dos.

Pero cada complejo debe tener una fijación objetiva - del patrimonio de modo que constituya un círculo cerrado y por_

tanto pueda sufrir modificaciones, aumentos disminuciones, sólo por causas intrínsecas al mismo patrimonio. (73)

Por ello, podemos decir con el mismo Planiol que -- "existe patrimonio, donde quiera que un cuerpo de bienes esté - afectado a una destinación común, y que, por consecuencia, una persona puede tener varios patrimonios".

Andre Von Thur (74) acepta lo anterior y anota que:-- por virtud de disposiciones legales (no por voluntad unilate-- ral) puede una porción del patrimonio constituirse en una posi-- ción jurídica aparte: patrimonio especial. Esta disposición - jurídica aparte puede consistir en hallarse sujetos los bienes a un derecho de administración especial (como la masa del con-- curso), por ej.) o por el contrario libre del que pesa sobre el patrimonio principal (como los bienes reservados de la mujer). En la mayor parte de los casos existe una responsabilidad apar-- te, puede haber deudas de los que responda el patrimonio prin-- cipal, pero no el separado como v. gr., ciertas deudas del deu-- dor común), y viceversa, deudas de que sólo responda este pa-- trimonio especial (v.gr., algunas deudas de la mujer casada).-- Las adquisiciones pueden comprender, con arreglo a determinados principios, el patrimonio especial o al separado. Ordinariamen-- te rige la subrogación: lo adquirido con medios del patrimonio especial forman parte de éste.

En efecto, son numerosos los casos en que una perso-- na se encuentre momentáneamente con dos patrimonios distintos,

y sobre todo, en que en un mismo patrimonio figura un cuerpo de bienes que constituya una universalidad jurídica diferente.

Es decir, que podemos encontrar verdaderas universalidades distintas del patrimonio mismo, puesto que los bienes que las componen responden a un interés especial diferente al de la destinación común de los otros elementos del patrimonio.

Y aún más debemos considerar la teoría del patrimonio afectación que estudia Pierre Lepaulle (75) en su Traite Theorique et Practique des Trusts en droit Interne en droit fiscal et en droit international respecto a la naturaleza del Trust, expresada en estos términos: "Una institución jurídica que consiste en un patrimonio independiente de todo sujeto de derecho, y en el cual la unidad está constituida por una afectación que es libre dentro de los límites de la ley en vigor y del orden público."

"La idea de universalidad del patrimonio responde a esta idea, muy simple, a saber, que el conjunto de los bienes y derechos afectados a un fin (individual, colectivo o especial) está gravado por las cargas y obligaciones contratadas en razón del mismo fin."

"Este principio es suficiente para explicar las tres realidades jurídicas por las cuales ha sido creada la noción del patrimonio: 1o.- Derecho de prenda general de los acreedores. 2o.- Transmisión del pasivo en los casos de Transmisión a Título Universal. 3o.- Subrogación.

Y encontramos también en Lepaulle la Teoría de la - divisibilidad del patrimonio en la siguiente forma: A partir_ del momento en el que un fin distinto existe para una masa de bienes y en el cual ese fin se legitima por un interés directo o indirecto a proteger, hay lugar para un patrimonio distinto".

Por último, Nestor de Buen Lozano en su Tesis sobre el Patrimonio, concluye con los siguientes puntos:

I.- En el derecho mexicano está perfectamente justificada la teoría que admite la existencia de patrimonios de - tres clases: personales, colectivos y especiales, entendiéndose se por especiales aquellos cuyo titular es el fin al que se -- afectan, y que carecen de un sujeto que tenga facultad absoluta de disposición sobre los derechos que lo forman.

II.- El patrimonio es siempre un conjunto de derechos constituyentes de una universalidad de hecho o de derecho, y - puede ser objeto de división y de enajenación, creándose nuevos patrimonios o incrementándose otros de existencia anterior.

III.- Por regla general, todas las personas son titulares de un patrimonio, pero puede ocurrir que una persona carezca de patrimonio o que, por el contrario, tenga varios bajo su dominio.

Los casos que se presentan en nuestro Derecho como - patrimonios que forman una universalidad son los siguientes: -

1o.- Patrimonio Familiar. 2o.- Régimen de Sociedad Conyugal. -
3o.- Patrimonio del ausente. 4o.- Patrimonio del concursado o
quebrado, es decir, del fallido en una liquidación concurso o
quiebra. 5o.- En el derecho mercantil, el caso del fondo de co
mercio que constituye un patrimonio especial del concursante -
distinto de su patrimonio particular.

A.- Noción del Patrimonio Conyugal.- 1.- Podemos en-
contrar en un matrimonio, tres patrimonios distintos, integra-
dos cada uno por su correspondiente masa de bienes, y derechos
y obligaciones: El patrimonio del marido, el patrimonio de la
mujer y el patrimonio de la sociedad conyugal.

El patrimonio de la sociedad conyugal comprende un -
activo y un pasivo, es decir, no solamente derechos y bienes,-
sino también obligaciones y deudas de naturaleza muy variada.-
Es autónomo, no sólo porque los bienes que a él pertenecen de-
ben ser siempre identificables sino porque dicha autonomía la
adquiere el citado patrimonio en relación con el del marido y
con el de la esposa, conforme a los tres elementos considera--
dos por el señor Lic. Rafael Rojina Villegas (76) que son: 1o.
Que exista un conjunto de bienes, derechos y obligaciones des-
tinados a la realización de un fin. 2o.- Que este fin sea de
naturaleza jurídico-económica. 3o.- Que el derecho organice -
con fisonomía propia y, por consiguiente, con autonomía todas
las relaciones jurídicas, activas y pasivas de acreedores y -

deudores, en función de aquella masa independiente de bienes, derechos y obligaciones.

En efecto la Ley en consideración al objeto o destino de los bienes que forman el patrimonio de la sociedad conyugal, considera a estos distintos del titular sujetándolos a particular disciplina. Esto quiere decir que no puede confundirse el citado patrimonio, ni con el del marido ni con el de la esposa, puesto que éstos podrán probar la propiedad, posesión o adquisición de los bienes o derechos que a cada uno de ellos corresponda y que no hayan integrado la masa común. Tal patrimonio es susceptible de disminuir o de aumentar, establecido por el Derecho objetivo, aún cuando como veremos por medio de las capitulaciones matrimoniales, puede organizarse tan ampliamente como lo deseen las partes. Los bienes que lo integran, responden a las deudas consorciales que se refieran a la misma sociedad.

Desde el instante que se celebra el matrimonio, bajo este régimen nace la sociedad conyugal y por lo tanto, existe la organización legal de las futuras relaciones patrimoniales entre los cónyuges y la afectación de la capacidad patrimonial de cada uno de ellos al futuro patrimonio autónomo, de modo que los bienes que éstos adquirieran en determinadas situaciones, y si así lo han establecido, en lugar de ser destinados al patrimonio privativo del cónyuge adquirente irán a formar o aumentar la masa del patrimonio conyugal, puesto que hay una afectación

de la capacidad patrimonial de cada uno de los consortes, de una parte a su patrimonio privativo, de otro al patrimonio de la sociedad conyugal. Así cuando adquiere uno de los cónyuges un bien que debe ser común, no se produce una doble transmisión a éste y a la sociedad conyugal, sino que mediante el traspaso al adquirente queda el bien localizado en la masa social y no en su patrimonio privativo. (77)

En el sistema de comunidad en mano común, o de gananciales como el establecido en nuestro Derecho Mexicano, se instituye una masa patrimonial, afecta a los fines del matrimonio y no debe hablarse del patrimonio del marido y de la mujer, sino de patrimonio conyugal.

Una vez que los bienes entran en la comunidad, quedan afectos a los fines determinados en la ley que naturalmente serán los propios del matrimonio.

La actividad de los cónyuges no puede orientarse contra los fines del matrimonio encaminándose a su destrucción entendida ésta como dirigida a variar la organización de bienes, sino a mantenerla e incrementarla; el patrimonio de la comunidad se presenta así, desde su inicio, como una suma de posibilidades favorables o adversas que determinan su mayor o menor extensión.

El derecho de cada cónyuge a los gananciales, o sea del sobrante que resulte después de terminado el inventario y pagados los créditos que hubiere contra el fondo social y des-

pués de haberse devuelto a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio, se dividirá por mitad.

Precisamente la proyección de la personalidad de cada uno de los cónyuges sobre los bienes comienza justamente cuando ha desaparecido el matrimonio, o si se quiere, cuando los fines de la sociedad conyugal han desaparecido. (78)

El sistema de gananciales convierte así a marido y mujer en instrumentos jurídicos de producción de una masa patrimonial a la que el propio sistema asigna unos fines tan permanentes como el propio estado matrimonial. Por ello su existencia perdura hasta que el consorcio se extingue, y su destino es mantenerse dinámicamente para el cumplimiento de los fines asignados. (79).

2.- En los Códigos de 1870 y 1884, el fondo de la sociedad legal se forma única y exclusivamente de los frutos, utilidades y productos que, durante el matrimonio, se obtienen de los bienes propios de los cónyuges y de los adquiridos con ellos; y que con justicia como dice Don Manuel Mateos Alarcón en sus Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal, debería llamarse sociedad de ganancias, así como desde nuestra antigua legislación se han llamado gananciales a los bienes adquiridos durante la Sociedad Conyugal (80)

Y agrega en otros términos: en la Sociedad legal, a diferencia de lo que acontece en la civil, no se hacen propios de ella los bienes que cada uno de los cónyuges aporta al ma--

trmonio sino solamente los frutos, las utilidades y productos obtenidos de ellos.

En efecto, se consideraba que eran propios de cada cónyuge los bienes de que era dueño al tiempo de celebrarse el matrimonio y los que poseía antes que éste, aunque no fuera -- dueño de ellos si los adquiriese por prescripción durante la -- sociedad, así como los que adquiriese por don de la fortuna, -- por donación de cualquier especie, por herencia o por legados -- constituidos a favor de sólo uno de ellos y los adquiridos por retro-venta u otro título propio que fuere anterior al matrimo -- nio, aunque la prestación se hubiere hecho después de la cele -- bración de él y los bienes adquiridos por compra o por permuta de los raíces que pertenecieran a los cónyuges, para adquirir -- otros también raíces que se sustituyen en lugar de los vendi -- dos o permutados y también los que adquiriere cada cónyuge por la consolidación de la propiedad y del usufructo.

La Sociedad voluntaria se regía por las capitulacion -- es matrimoniales en las que, como veremos posteriormente, los esposos podían aportar los bienes que desearan a la sociedad, -- con expresión de su valor y gravámenes.

En cambio, en el Código Civil de 1928 la Sociedad -- conyugal puede comprender no sólo los bienes de que sean due -- ños los esposos al formarla, sino también los futuros que ad -- quieran los consortes.

Ahora bien, dicha sociedad se debe regir por las ca --

pitulaciones matrimoniales que la constituyan y en dichas capitulaciones deben constar los bienes que integran el patrimonio de la sociedad conyugal. Pero es procedente ver primero como se define la naturaleza de dichas capitulaciones matrimoniales.

B.- Las capitulaciones matrimoniales.- 1.- Uno de los aspectos más delicados del matrimonio es el de determinar las condiciones de los bienes presentes y futuros de los cónyuges desde el momento de su celebración y durante la existencia del mismo. Por ello las capitulaciones matrimoniales son consideradas como una de las instituciones más importantes del Derecho Civil, puesto que tipifican las relaciones que existirán entre los esposos para establecer su régimen matrimonial.

Hemos visto que tanto en el régimen de absorción que se caracteriza en que todos los bienes de la esposa se traspas--cen en propiedad al esposo, como en el régimen de unidad de bienes, en el cual el esposo llega a ser el único propietario o administrador de los bienes de la esposa, pero que al disolverse el matrimonio, dicho esposo o sus sucesores deberán restituir a aquella o a sus sucesores el valor de los bienes de la misma, puesto que ella conserva la nuda propiedad, no había necesidad de establecer reglas sobre los distintos aspectos que pueden presentarse durante la vida de un matrimonio sobre la propiedad y la administración de sus bienes.

Pero ya en el régimen de comunidad en el que se admiten diversas variantes los legisladores se encontraron con la -

necesidad de una institución como es la de las capitulaciones matrimoniales, atendiendo al conjunto de relaciones jurídicas que puedan acontecer durante el matrimonio en cuanto a los bienes de los cónyuges.

La naturaleza de dichas capitulaciones matrimoniales se contempla de diversos modos:

a) Como un acto complejo que según Planiol y Ripert nos recuerda un tanto el acto de constitución de una sociedad y cuyas cláusulas pueden variar infinitamente. (81)

b) Como un contrato condicional, sujeto a la condición suspensiva de que el matrimonio se celebre. Pero aparte de que mejor les cuadra, nos dice Castán Tobeñas (82) la concepción de convención que la de contrato, se ha objetado que los efectos del contrato condicional se retrotraen al momento de celebración del contrato, y en las capitulaciones no existe, por lo común, tal retroacción, ya que éstas (al ser hechas para regular las relaciones entre los cónyuges), no pueden tener aplicación sino desde la fecha precisa de la celebración del matrimonio.

c) Como un contrato accesorio anotan Colín y Capitant (83), cuya suerte, en lo que en ellas es más esencial y característico, depende de otro acto o contrato futuro: la celebración del matrimonio.

d) Como los conciertos que se hacen mediante escritura pública entre las personas que están tratadas de casar para

ajustar el matrimonio, nos dice Don Joaquín Escriche (84): En ellas suelen expresarse los bienes que trae cada uno de los contrayentes y el derecho que éstos se traspasan recíprocamente, ya sobre los mismos bienes, ya sobre los que puedan adquirir después durante el consorcio.

e) Como un acto jurídico plurilateral que supone acuerdo de voluntades y, produciendo consecuencias jurídicas que consisten en la creación o transmisión de obligaciones y derechos, tiene naturaleza contractual, asienta el Lic. Francisco Lozano - Noriega. (85).

f) Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 disponen 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 otro caso". Arts. 2112 y 1978.

g) El Código Civil de 1928, estima que "las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y otro caso". Art. 179.

Don Joaquín Escriche define la palabra "pacto" (86) como el consentimiento o acuerdo de dos o más personas sobre una misma cosa.

Creo que las capitulaciones matrimoniales pueden consi

derarse como el contrato que celebran los esposos para consti--
tuir la sociedad conyugal o la separación de bienes y que tiene
por objeto reglamentar la administración de éstos en uno y otro
caso.

2.- Es natural que deban llenarse determinados requi-
sitos para celebrar las capitulaciones matrimoniales, como el -
consentimiento, el objeto y la forma.

a).- El consentimiento de los contrayentes consiste -
en la voluntad manifestada expresamente del acuerdo entre ambos
de someter sus bienes presentes o futuros a determinado régimen.

Para que exista consentimiento válido, es necesario:

1).- Que las personas que lo externan sean capaces para cele- -
brar el matrimonio, (para lo cual, el hijo hombre o la hija que
no hayan cumplido dieciocho años necesitan el consentimiento de
su padre o de su madre, si vivieren ambos o del que sobreviva ,
a falta de estos el de los abuelos paternos, a falta de estos -
el de los abuelos maternos, o de los tutores y faltando todos -
ellos, el del Juez de Primera Instancia del lugar de residencia
del menor o del Presidente Municipal, o del Tribunal Superior_
respectivo. Arts. 149, 150, 151 y 152, Cód. Civ. 1928). -- ---
(En los Códigos de 1870 y 1884 no podían contraer matrimonio, -
el hombre antes de cumplir catorce años y la mujer antes de --
cumplir doce años, sin el consentimiento del padre o de la ma--
dre). 2).- Que al otorgar las capitulaciones concurren al acto
las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la_
celebración del matrimonio (Art. 181 Cód. Civ., 1928). 3).- Que
dicho consentimiento no se haya dado por error, arrancado por -

violencia o sorprendido por dolo. (Art. 1812 Cód. Civ. 1928). -
(Art. 1402 del Código de 1870).

b) .- El objeto puede consistir en la cosa que ambos -
contrayentes deben dar o el hecho que deben hacer o no hacer en
cuanto a dichos bienes. (Arts. 1825, Cód. Civ. 1928, 1304, 1305
del Código de 1884.)

Los hechos positivos o negativos, objeto de las capitulaciones deben ser posibles o lícitos y las cosas deben de existir en la naturaleza, ser determinadas o determinables en cuanto a su especie y estar en el comercio. (Arts. 1827 y 1825 Cód. Civ. 1928).

c) .- La forma: o sea el acuerdo de voluntades manifestado exteriormente y llenando en ciertos casos los requisitos establecidos por la ley. Así las capitulaciones matrimoniales en que se constituye la sociedad conyugal constarán en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida y se inscribieran en el Registro Público de la Propiedad. (Arts. 185/^{y 3002}Cód. Civ., 1928, Arts. ---
2115 del Código de 1870 y 1881 Código de 1884). No es necesario que consten en escritura pública las capitulaciones en que se pacta la separación de bienes antes de la celebración del matrimonio. Si se pacta durante el matrimonio se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate. (Art. 210 Cód. Civ., 1928).

d).- Pueden otorgarse las capitulaciones matrimoniales antes de la celebración del matrimonio o durante él y pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después. (Art. 180 del Código Civil de 1928). (Arts. 2113 del Código de 1870 y 1979 del Código de 1884). Sin embargo los efectos del contrato que contengan las capitulaciones matrimoniales surtirán desde el momento de la celebración del matrimonio.

Así Castán Tobeñas (87) afirma que por su parte, cree respecto a las capitulaciones matrimoniales, que el matrimonio constituye, sino una verdadera condición, una *condictio iuris*, sin que sea objeción decisiva la de que la doctrina de la retroactividad no puede aplicarse siempre a tal condición, pues no es esencial a la condición dicho elemento retroactivo, y puede estar combinada la condición suspensiva con una determinación de tiempo. Así sucede con relación a la sociedad de gananciales.

e).- Necesario es considerar que serán nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio. (Art. 182 Código Civil 1928). Y asimismo será nula la capitulación en cuya virtud uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades, así como la que establezca que alguno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda de la que proporcionalmente corresponda a su capital o utilidades. (Art. 190 Cód. Cív. de -

1928).

Además, el documento en que consten las capitulaciones matrimoniales (artículo 98, fracción V del Código Civil), -- como hemos dicho debe inscribirse en el Registro Público (artículo 186 y 3011, fracción I del Código Civil), ya que de no hacerlo así, tan sólo producirán efecto entre quienes los otorguen, pero no podrán producir perjuicios a tercero, el cual sí podrá aprovecharlos en cuanto le fueren favorables. Para este fin es indispensable que el Juez del Registro Civil ante quien se celebre el matrimonio, expida una copia certificada del convenio en que se estipulen las capitulaciones matrimoniales para los efectos legales que creyeren conveniente los cónyuges.

Que 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 utilidad en la Sociedad. (Art. 191 Cód. Civ.)

Que todo pacto que importe cesión de una parte de los bienes propios de cada cónyuge, será considerado como donación. (Art. 192 Cód. Civ.)

Que 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. (Art. 193 Cód. Civ.)

Y que el dominio de los bienes comunes, reside en -
ambos cónyuges mientras subsista la Sociedad. (Art. 194 Cód. -
Civ.)

Ahora bien, es tan importante el celebrar las capitulaciones matrimoniales con sumo cuidado, para evitar múltiples problemas que por la falta de éstas puedan resultar posteriormente, no sólo para los cónyuges o sus sucesores sino también para los acreedores y terceros, que aún cuando no se tengan bienes debería especificarse las cláusulas y condiciones a que estarían sujetos los que vayan ingresando en el patrimonio de la sociedad conyugal. En efecto puede suceder que durante la vida matrimonial se adquirieran determinados bienes por el marido, o por la mujer que actualmente tiene posibilidad de trabajar fuera del hogar y que por lo tanto cuente con los fondos necesarios para ello y quizá la intención personal del cónyuge es la de que dichos bienes no deban formar parte del patrimonio de la sociedad conyugal; puede suceder también que alguno de los cónyuges reciba un legado o una herencia y en este otro caso también quizá cualquiera de los cónyuges desearía que tales bienes no ingresen dentro de la sociedad conyugal sino que fueran de aquellos que quedaran reservados como propiedad del que herede. Y así habrá otros casos que tendrían una reglamentación adecuada.

Mostrada la existencia del contrato de matrimonio celebrado con el régimen de sociedad conyugal la falta de las

capitulaciones matrimoniales no impiden que no se cumpla la voluntad de las partes, ni que no se produzcan los efectos de la comunidad de bienes querida, ni tampoco puede determinar que se considere el matrimonio, como regido por la separación de bienes, contraria al consentimiento de los cónyuges. Así lo ha resuelto la Suprema Corte, en la Sentencia que se transcribe a -- continuación.

"1868 SOCIEDAD CONYUGAL. Matrimonio con régimen de bienes de. Si los cónyuges no celebraron capitulaciones matrimoniales, la falta de las mismas no impide que dicho régimen -- produzca sus efectos. Deberá considerarse esa sociedad como -- una comunidad de bienes y regirse por las disposiciones legales correspondientes a ésta.- Una correcta interpretación jurídica de los artículos 178, 179, 183, 189, 194, 261, 287, 942, 1794, 1796 y 1797 del Código Civil impone considerar lo que sigue:

"En la exposición de motivos de la Comisión Redactora del anteproyecto del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, se asienta que: "Se obligó a que al contraerse matrimonio, forzosamente pactaran los cónyuges acerca de si establecían comunidad o separación de bienes, procurándose por este medio garantizar debidamente los intereses de la esposa en el momento más propicio, cuando el hombre desea hacerla compañera de su vida. De esta manera se combaten prejuicios muy arraigados que impiden, por falsa vergüenza o mal entendida dignidad, tratar de asuntos pecuniarios cuando se funda una familia, que

imperiosamente exige muchos y continuados gastos". Y después de conocer otros puntos de vista y tomar en cuenta observaciones, la propia Comisión reiteró: "Se obligó a que al contraer se matrimonio, los cónyuges pactaran expresamente acerca de si establecían comunidad o separación de bienes. El Código de 1884 establecía que cuando los esposos no celebraran ningún convenio sobre sus bienes, por disposición de la ley quedaba establecida la sociedad legal. En la Ley de Relaciones Familiares se adoptó el sistema de separación de bienes, cuando los esposos nada pactaban sobre ellos. En el Proyecto del nuevo Código se ordena que los que pretenden contraer matrimonio, pacten expresamente la comunidad o la separación de bienes. Nada debe presumirse en esta materia; los cónyuges arreglarán lo relativo a sus bienes por convenios expresos. La mujer no saldrá perjudicada en este sistema, como algunos pretenden, porque para celebrar el convenio se elige el momento que le es más propicio, cuando el hombre desea hacerla compañera de su vida y con el sistema que se pretende implantar, se combaten prejuicios muy arraigados que impiden por falsa vergüenza o mal entendida dignidad, se trate de asuntos pecuniarios cuando se va a fundar una familia, que imperiosamente exige muchos y continuados gastos. Además es una medida altamente educadora de la mujer, obligarla a que al contraer matrimonio, cuide de sus intereses presentes y futuros y a que no abandone enteramente su destino, en manos del que va a ser

su marido".

"De esto se sigue, que el legislador fundamentalmente se propuso que pactada la comunidad de bienes no pudiera dejar de producir sus efectos. Así, demostrada la existencia del contrato de matrimonio celebrado con el régimen de sociedad conyugal, debe establecerse que obliga a los contratantes, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias, que según su naturaleza son conformes a la buena fe, al uso o a la ley.

"Por tanto, la falta de capitulaciones matrimoniales, no puede originar que no se cumpla la voluntad de las partes, ni que no se produzcan los efectos de la comunidad de bienes querida, ni tampoco puede determinar que se considere el matrimonio, como regido por la separación de bienes, contraria al consentimiento de los cónyuges.

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

"Esta comunidad, por principios de equidad y justi--

cia, consecuentes con la situación de mutua colaboración y esfuerzos que vincula a los cónyuges, le da derecho igual sobre los bienes, de manera que como partícipes tanto en los beneficios como en las cargas, sus partes serán por mitad y serán -- las disposiciones legales sobre copropiedad, las aplicables para resolver las cuestiones que surjan sobre el particular.

Esto, claro es, siempre que no existan capitulaciones matrimoniales, pues de haberse celebrado, a ellas debe estarse y en sus omisiones, a lo que ante tal circunstancia, dispone el artículo 183 del Código Civil. Finalmente, en lo que concierne a la sociedad conyugal, lo que usualmente se pacta, -- es que comprenderá los bienes muebles e inmuebles, y sus productos, que los consortes adquieran durante su vida matrimonial, incluyendo el producto de su contrato y los frutos de -- los bienes privativos o peculiares de cada uno, ya adquiridos al celebrarse el matrimonio y ante la falta de capitulaciones, así debe interpretarse que lo desearon, por ser esto además lo más lógico y conforme a su voluntad manifestada en el pacto -- obligatorio de su matrimonio, con sociedad conyugal.

"Directo 2031/1957. María Pérez Vda. de Yáñez. Resuelto el 14 de febrero de 1958, por mayoría de 3 votos, contra el del Sr. Mtro. Castro Estrada. Ausente el Sr. Mtro. -- Santos Guajardo. Engrose del Sr. Mtro. Ramírez Vázquez.

C.- Códigos de 1870 y 1884. En los Códigos Civiles de 1870 y 1884 se establecía que el contrato de matrimonio podría celebrarse bajo régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Que la sociedad conyugal podía ser voluntaria o legal. Que la sociedad voluntaria se regiría estrictamente por las capitulaciones matrimoniales que la constituyeran y que a falta de dichas capitulaciones se entendía celebrado el matrimonio bajo la condición de sociedad legal.

Cuando no se hacía una manifestación, al celebrarlo, respecto al régimen a que debía sujetarse, la voluntad de la ley establecía las normas que deberían regir las relaciones de los cónyuges respecto a sus bienes; teniendo en cuenta no solamente dichas relaciones, sino todas aquellas otras relaciones de derechos que pudieran afectar al patrimonio de dicha sociedad legal, y por ello los Códigos mencionados en el capítulo que tratan "de la sociedad legal", fijan primeramente cuales son los bienes que pertenecen a cada uno de los cónyuges, cuales los que deben pertenecer a la sociedad legal, ya porque se los hayan aportado al celebrarse el matrimonio, ya porque los haya adquirido ésta con bienes que deben pertenecerle o por herencia o donación y además señalan cuales son los fondos que durante la vida matrimonial forman la sociedad legal y aquellos que deben reputarse como gananciales.

Al tratarse de estos últimos bienes gananciales establecen los citados Códigos una presunción legal respecto a los bienes que existieren en poder de alguno de los cónyuges, al hacerse

la separación de ellos, presunción que debe admitirse contra el derecho que los mismos cónyuges pueden hacer valer a su favor, o sea, el de que esos bienes deben considerarse como de la --- propiedad privada de alguno de ellos. La confesión que hiciera alguno de ellos de que algún bien era de la sociedad legal se consideraba como donación, pero no quedaba confirmada sino por la muerte del donante.

Dichos Códigos al establecer la sociedad legal norman las relaciones de los cónyuges en cuanto a los bienes del matrimonio, siempre que no se hubiere establecido el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes, determinando en esta forma cuales de dichos bienes correspondían a la mencionada sociedad legal y cuales a la propiedad particular de cada uno de los cónyuges, a fin de que los terceros pudieren conocer las diversas cuestiones que se relacionaban con los bienes de un matrimonio.

También disponían que cuando el matrimonio se celebraba bajo el régimen de sociedad voluntaria, la escritura de capitulaciones en que se constituía debería contener:

- I.- El inventario de los bienes que cada esposo aporta 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 aquéllos 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 adquirieran los consortes durante la sociedad, así como la manera de probar su adquisición;

IV.- La declaración de si la sociedad es sólo de gananciales; 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 contra--yente; con expresión de si el fondo social ha de responder a --ellas o sólo de las que contraigan durante la sociedad, sea --por ambos consortes o por cualquiera de ellos;

VI.- La declaración terminante de las facultades que a cada consorte correspondan en la administración de los bie--nes y en la percepción de los frutos, con expresión de los que de éstos y aquéllos pueda cada uno vender, hipotecar, arren---dar, etc., y de las condiciones que para esos actos hayan de --exigirse.

Además de las cláusulas contenidas en los párrafos --anteriores, los esposos podían establecer todas las reglas que creyeran convenientes para la administración de la sociedad, --siempre que no fueran contrarias a las leyes.

D.- Ley de Relaciones Familiares.- Al entrar en vigor la Ley de Relaciones Familiares, la sociedad legal, en los ca--sos en que el matrimonio se hubiera celebrado bajo ese régimen, se liquidaba en los términos establecidos por los Códigos de --1870 y 1884, a petición de cualquiera de los consortes, pero --

mientras dicha liquidación no se practicara continuaría la sociedad como simple comunidad, regida por los preceptos de dicha ley y también formaba parte de esa comunidad el producto que se adquiriere con los bienes de la misma Sociedad.

Ahora bien, si tal liquidación se hiciera posteriormente al 12 de abril de 1917 fecha en que entró en vigor la mencionada ley, la liquidación comprendería dos períodos: el de la división de los bienes que estuvieren sujetos al régimen de la sociedad legal, desde la fecha de la celebración del matrimonio hasta el 12 de abril de 1917, fecha en que entró en vigor la mencionada ley, y el de la simple copropiedad a partir de esta fecha hasta el día en que se decretara la división. Requisito indispensable para la liquidación era el comprobar que si se adquirieron bienes después de esa misma fecha lo fueren mediante operaciones efectuadas con el valor o con los frutos civiles de los bienes de la comunidad, o con dinero de la misma copropiedad, porque de otra manera si un bien apareciere adquirido exclusivamente por uno de los esposos pertenecería al mismo, por establecer la Ley de Relaciones Familiares el régimen de separación de bienes.

Si falleciese alguno de los cónyuges, los bienes que hubiere adquirido con posterioridad a la vigencia de la Ley de Relaciones Familiares se estimarían como de la Propiedad de quien los hubiere adquirido a partir de la vigencia de dicha

ley ya que forzosamente para que un bien se considerara como perteneciente a la copropiedad debían los cónyuges declararlo en el momento de adquirir los bienes.

E.- Código Civil de 1928.- - El Código Civil de 1928 establece que el contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes y que las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la separación de éstos en uno y otro caso.

Además que las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, y pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto sino también los que adquieran después.

Dicho Código Civil de 1928 dispone que 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 a la sociedad;

III.- Nota pormenorizada de las deudas que tenga ca-

da 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 corresponde 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;

I X.- Las bases para liquidar la sociedad.

F.- La administración de la Sociedad Conyugal.- Como hemos visto el Código Civil de 1928 tiene como base la libertad de estipulación entre los cónyuges, sin otras limitaciones que las señaladas en dicho código, por lo tanto en las capitulaciones se pueden establecer todas las cláusulas y condiciones que se refieran a sus bienes presentes y futuros.

En este código de 1928 se hizo desaparecer para siempre el sistema de restricción y de imposición de un determinado régimen económico conyugal, dando paso franco como dice Don Luis Moutón y Ocampo (88) al de libertad contractual, que además de ser el más prudente y digno, responde mejor a las exigencias de los tiempos; ya que constituida la familia por resultado de la más perfecta independencia de los sexos, sin necesidad de dote ni de gananciales, la ley no debe imponer ningún régimen de bienes a los esposos, sino dejarlos en completa libertad para que analizando las ventajas de unos y otros, ajusten su vida económica al que les parezca más justo, racional y beneficioso, siempre que tal estipulación no suponga nada contrario a las Leyes o a las buenas costumbres ni resulte depresivo de la autoridad que respectivamente corresponde en la familia a los futuros cónyuges.

Por estas mismas razones también nuestro Código Civil deja en libertad a los cónyuges para que cualesquiera de ellos administre los bienes de la Sociedad Conyugal.

Pero es necesario estudiar el concepto de administración ya que como advierte Don José J. Pinto Ruiz (88 bis) la facultad de administrar debe ser concebida como una facultad limitada, ya para salvaguardar en algunos casos los bienes administrados de la inexperiencia y poca formación de sus titulares no plenamente capaces aún, cual sucede con los menores -- emancipados quienes comprometerían seriamente el patrimonio si tuvieran facultades más amplias; ya en beneficio de los dueños (o tenedores de otros derechos) cuyos bienes, al ser administrados por otra persona, precisen de determinadas garantías y valladares que impidan su disipación, y sobre todo, porque al atribuir el titular de los bienes la administración de los mismos a otra persona ha hecho dejación de un cúmulo de derechos que le pertenecían por ser inherentes al suyo propio. Y es obvio, de acuerdo con los principios generales del derecho, que esta dejación debe ser limitada y definida, estricta. Vease pues, la necesidad de que los derechos y obligaciones integrantes de la tan repetida administración se hallen respectivamente limitadas y definidas.

Dicho autor formula la siguiente definición: La administración es un conjunto de actos que no comprometen gravemente el porvenir, prudente, no arriesgados, encaminados a cuidar el objeto administrado, incrementarlo en lo posible en su valor intrínseco y explotarlo rectamente, todo ello según su naturaleza y de acuerdo con la ley o negocio jurídico constitutivo.

Comienza la administración de la Sociedad Conyugal desde el momento mismo en que se celebra el matrimonio y subsiste hasta la disolución de éste o hasta que termina el régimen de sociedad conyugal, ya sea por voluntad de los cónyuges, por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente o por la negligencia o torpe administración del administrador que traiga como consecuencia arruinar o disminuir los bienes comunes, haga cesión de bienes a los acreedores o sea declarado en quiebra.

Administrador es aquella persona encargada de realizar actos de administración en el patrimonio (o determinados bienes), ya de otra, ya común con otra u otras, con la facultad de ejercitar otros actos que excedan de la mera administración, si así se lo concede la ley o el negocio jurídico gracias al cual se le ha confiado el cargo.

Es natural que el administrador respecto de la administración y conservación de dichos bienes debe procurar hacerlo con la diligencia de un buen padre de familia, puesto que tiene la obligación de responder de los actos dolosos o culposos que ocasionen un perjuicio efectivo.

Como hemos visto en las estipulaciones matrimoniales debe constar la declaración terminante acerca de quien debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden. Por lo tanto, podemos decir que

dicho cargo es legítimo en cuanto se ejerce por existir un precepto legal que implica que la administración vaya embebida en la relación jurídica cuya base es el matrimonio.

Ahora bien, aún cuando en principio un individuo tiene sobre su patrimonio la plenitud, la universalidad de los poderes de disposición, administración, conservación, no habría ningún interés jurídicamente en esta distinción, sino es porque muchas veces no pueden ejercerse dichas tres categorías o se encuentran en cuanto a su ejercicio divididas entre varias personas; o como en el caso de la sociedad conyugal el administrador tendrá condicionado su ejercicio a lo que disponga la ley y las capitulaciones matrimoniales, por lo cual, desde un punto de vista racional y económico de acuerdo con André Trabot; podemos estimar las tres proposiciones siguientes: (89)

Primera proposición: En principio, un patrimonio está en todo momento, sujeto a la vez a actos de disposición, de administración y de conservación;

Segunda proposición: En principio, la ley reparte los derechos de disposición, de administración, de conservación, bien sobre la base del interés creado o presunto que un individuo tiene sobre su patrimonio, bien sobre la base de los medios que puede aportar a la gestión de este patrimonio;

Tercera proposición: La ley, una vez conferidos los derechos de disposición, de administración y de conservación,-

mide, en el ejercicio de estos derechos, la libertad de acción del que es titular de ellos.

Teóricamente, y en la mayor parte de los casos, de hecho, el acto de administración comprende el acto conservatorio, y el acto de disposición comprende a la vez el acto conservatorio y a la vez el acto de administración. Sin embargo, si esta regla es rigurosamente exacta en cuanto a los actos conservatorios que necesariamente forman parte de la administración y de la disposición, no sucede lo mismo tratándose del derecho de disposición que no entraña forzosamente el derecho de administrar.

Necesitamos tener por tanto, una definición de acto conservatorio, de acto de administración y de acto de disposición: (90).

"El acto conservatorio es un acto jurídico cualquiera, cuando en relación con el conjunto de un patrimonio dado, dicho acto aparezca como realizado por su autor con el fin de salvaguardar la existencia o el valor de este patrimonio o de uno o varios de sus elementos en peligro, en condiciones legalmente determinadas y bajo la amenaza de una sanción apropiada.

"El acto de administración es un acto jurídico cualquiera cuando, en relación con el conjunto de un patrimonio dado, dicho acto aparezca como realizado por su autor, con el fin de asegurar a la vez, la conservación y la puesta en valor

normal de este patrimonio o de uno o varios de sus elementos - en condiciones legalmente determinadas y bajo la amenaza de -- una sanción apropiada.

"Se llama acto de disposición, todo acto o absten- - ción jurídica cualquiera, cuando en relación con el conjunto - de un patrimonio dado, este acto o esta abstención aparezcan - como realizados por su autor, sea con un fin que excluya toda puesta en valor, sea con el fin de una puesta en valor anormal de dicho patrimonio o de uno o varios de sus elementos; en estas condiciones, el acto de disposición implica para el que dispone el ejercicio lícito de un pleno dominio y no acarrea en - este orden ninguna responsabilidad ni sanción.

Deseando elaborar una teoría del acto de disposición y, por contraposición, la del acto de administración, Don José Parra Jiménez (91) se acoge a una noción general del mismo citándose a los más recientes autores españoles: Así Villavicencio define el acto de disposición como aquél por el cual salen del patrimonio a que pertenecen un derecho o una posibilidad de disfrute que vienen a constituir un nuevo derecho en cabeza de otra persona. Por su parte, Gitrama contrapone la administración de un patrimonio a la disposición patrimonial que se resume en el acto o conjunto de actos por los que se modifica la composición de un patrimonio, transfiriendo o alterando -- esencialmente derechos que se hallaban comprendidos en él. De

un modo más gráficamente comprensivo Pérez González Alguer define el acto de disposición como el negocio jurídico unilateral o bilateral por el cual se transmite, se grava, se modifica en su contenido o se extingue un derecho.

El señor Lic. Manuel Borja Soriano (92) estima que para determinado administrador un acto es de administración o de disposición según que un precepto legal expresamente lo faculte para ejecutarlo o le niegue esta facultad y que faltando texto legal debe acudirse a la noción misma de acto de administración. Que en nuestros Códigos dentro de los actos de administración están incluidos los de conservación, que tienen por objeto evitar que un bien se pierda por su propietario. Considera como actos de administración: recibir pagos; consentir en la cancelación del registro de una hipoteca u otro registro cuando reciba el pago de la obligación respectiva; hacer pagos; dar bienes en arrendamiento hasta por nueve años o recibiendo rentas anticipadas hasta de tres años según el Código Civil de 1884, o bien, dar bienes en arrendamiento hasta de dos años según el Código Civil de 1928; prestar dinero sobre segura hipoteca; aceptar donaciones, herencias y legados. Y como actos de disposición los siguientes: donar, vender y en general enajenar bienes (especialmente inmuebles, muebles preciosos y alhajas) y derechos especialmente reales; dar en prenda, hipotecar o gravar de otra manera bienes y derechos (especialmente inmuebles); dar bienes en arrendamiento por más de nueve

años o con anticipo de rentas por más de tres años según el -- Código Civil de 1884, o bien, por más de cinco años o con anticipación de rentas por más de dos años según el Código de 1928; dar bienes en anticresis; hacer remisión; repudiar herencias; - cancelar hipotecas, su registro y extinguir derechos reales; dar fianza; recibir dinero prestado; transigir y comprometer - en árbitros; conformarse con la demanda sobre inmuebles, etc.; renunciar la prescripción pendiente o la consumada. Judicialmente: desistirse, absolver y articular posiciones, hacer cesión de bienes y recusar.

Conforme a las disposiciones actuales del Código Civil tanto el hombre como la mujer pueden ser administradores - de la Sociedad Conyugal. Quien sea designado para tal cargo - debe siempre atender a los diversos actos que tal administración requiera. Es decir si existe un acto conservatorio, un - acto de administración, o un acto de disposición, ya que en cada uno de ellos se presentarán diversas situaciones. En el - acto conservatorio la salvaguarda y la existencia o el valor - del patrimonio conyugal o de uno o de varios de sus elementos. En el acto de administración el aseguramiento y la conservación de dicho patrimonio o de uno de varios de sus elementos y en - el acto de disposición el ejercicio lícito de un pleno dominio sobre dicho patrimonio. El consentimiento del otro cónyuge -- para llevar a efecto dichos actos es necesario puesto que el - dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges, como -

lo establece el artículo 194 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

Si consideramos a la sociedad conyugal como una comunidad en mano común, o sea una comunidad de gananciales al celebrarse las capitulaciones matrimoniales y designar como administrador de dicha sociedad, al marido, o a la mujer, según lo decidan los cónyuges será necesario tener en cuenta lo que sobre el contrato del mandato establecen el Código Civil, y la Ley de Títulos y operaciones de Crédito, es decir, debe expresarse en dichas capitulaciones lo siguiente:

a) Si el administrador tiene poder general para pleitos y cobranzas, con todas las facultades generales y las especiales que requieren cláusula especial conforme a la Ley. b) - Si dicho administrador tiene poder general para administrar -- bienes, y c) Si el citado administrador tiene poder general para ejercer actos de dominio, en cuyo caso el apoderado tendrá - todas las facultades de dueño tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos.

En los tres casos antes mencionados, si se quiere limitar las facultades del administrador se consignarán las limitaciones que se crean convenientes.

Además si se estima necesario se incluirán las facultades para otorgar y suscribir títulos de crédito y para ser - mandatario judicial incluyéndose las cláusulas indispensables -

para que pueda desistirse, transigir, comprometer en arbitros, absolver y articular posiciones, hacer cesión de bienes, recu- sar, recibir pagos y para los demás actos que expresamente de- termine la Ley.

El consentimiento de un cónyuge para que el otro lle- ve a efecto determinados actos no implica suplir la capacidad_ del cónyuge administrador, sino que se trate de un acto legiti- mador, ya sea con anterioridad o en el mismo momento en que se realice dicho acto, o posteriormente, confirmando el mismo; es la eliminación de una traba legal permitiendo así actuar al cón- yuge administrador, ya que como se ha dicho ni se substituye su voluntad, ni se completa, tan solo se legitima el acto con la voluntad de los dos cónyuges, por lo tanto es imprescindi- ble fijar con claridad las facultades que tendrá el administra- dor de la sociedad.

G.- Administración y disposición de bienes por parte del marido o de la esposa en nuestro Derecho.- 1) Los Códigos_ de 1870 y 1884, establecían los regímenes de sociedad conyugal: voluntaria o legal, o bajo el de separación de bienes. En -- cuanto a la sociedad legal, el dominio y posesión de los bie-- nes comunes residía en ambos cónyuges, mientras subsistía la - Sociedad y la mujer sólo podía administrar por consentimiento_ del marido o en su ausencia o por impedimento de éste (Arts. - 1965, 2023 y 2031 Código Civil 1884).

Respecto a los bienes muebles, se establecía que el - marido podía enajenarlos y obligarlos a título oneroso sin el_

consentimiento de éste (art. 2024 Código Civil 1884).

En cambio, respecto a los bienes raíces pertenecientes al fondo social, no podían ser obligados ni enajenados de modo alguno por el marido sin el consentimiento de la mujer. - Si ésta se opusiere sin causa justa y racional a la enajenación de dichos bienes y pudiera resultar algún perjuicio por este motivo, podía suplirse por decreto judicial el consentimiento de la mujer previa su audiencia. (Art. 2026 Código Civil 1884).

Y la mujer no podía obligar los bienes gananciales sin consentimiento del marido (art. 2032 Código Civil 1884).

Ninguna enajenación que de los bienes gananciales hiciese el marido en contravención de la ley o en fraude de la mujer perjudicaría a ésta ni a sus herederos. (Art. 2030 Código Civil 1884).

Respecto a esta última disposición Don Manuel Mateos Alarcón nos dice: (93).

Creemos que este precepto no es suficiente claro, que no hace comprender a primera vista cuál es la extensión de sus efectos jurídicos, y que hay necesidad de estudiarlo para conocer éstos.

Ese precepto no es más que la reproducción, en parte, de la ley 5a., título 4o., libro X de la Novísima Recopilación, que refiriéndose a los derechos del marido sobre los bienes gananciales, declara que los puede enajenar sin licencia de su mujer, y que "el contrato vale, salvo si fuere probado que se -

hizo cautelosamente por damnificar a la mujer".

Pues bien, según Antonio Gómez, en sus comentarios a la ley 5^a de Toro, puede cobrarse de los bienes propios del marido o imputarle en la parte de gananciales que le corresponden cuando se trata de dinero o especies que hayan desaparecido; y si hecha la excusión, carece aquél de bienes, puede repetir contra el poseedor con el mismo derecho y por los mismos medios que concede la ley, siempre que se enajenan bienes en fraude de los acreedores; y, por último, que si la cosa vendida existe en especie, la puede repetir donde quiera que se halle, sin hacer excusión en los bienes del marido.

Fundados en esta autoridad y en la consideración de que los actos y contratos ejecutados en contravención de las leyes prohibitivas, según el artículo 7^o del Código Civil, son nulos, nos atrevemos a sostener que las enajenaciones que el marido hace de los bienes gananciales, contraviniendo la ley o en fraude de la mujer, son nulas; y que tanto ésta como sus herederos pueden ejercitar la acción respectiva, ya contra el marido, para el pago del valor de la cosa enajenada, ya contra el adquirente de ella para que la restituya".

Se considera por lo tanto indispensable el consentimiento de la mujer para que pueda el marido enajenar los bienes inmuebles, por lo que los contratos en que se obliguen o enajenen dichos bienes, adolecen de nulidad absoluta.

2) - Pero podía darse el caso de que la mujer o el marido fueren comerciantes.

El artículo 90. del Código de Comercio de 1890 disponía que "la mujer casada, comerciante, puede hipotecar sus bienes raíces para seguridad de sus obligaciones mercantiles y comparecer en juicio sin la licencia marital. No podrá gravar los inmuebles de su marido, ni los que pertenezcan a la sociedad conyugal, a no ser que en la escritura de autorización para dedicarse al comercio le haya dado el marido facultad expresa para ello.

En cuanto al marido comerciante podía enajenar los bienes raíces gananciales sin el concurso de la esposa.

En efecto el Código de Comercio no imponía limitación alguna al marido para ejecutar actos de comercio ni siquiera respecto de los bienes raíces de la sociedad conyugal, ya que antes por el contrario, el artículo 964 del citado Código de Comercio, declaraba que se reputaban pertenecer al fallido los bienes cuya propiedad aparezcan ser de la mujer y se encuentran en los siguientes casos:

Los inmuebles adquiridos durante el matrimonio, cualquiera que sea el régimen bajo el cual se hayan celebrado por presumirse que no se han comprado con fondos pertenecientes a su esposo, y los muebles del uso del marido y las alhajas, cuadros y muebles preciosos ya fueren del marido o de la mujer.

De todo lo cual se deriva que con la sola excepción de los bienes privativos de la mujer, una vez probado que se adquirieron con dinero suyo durante el matrimonio, todos los demás bienes de la sociedad conyugal quedaban obligados por los actos mercantiles ejecutados por el marido. (94).

3).- Con fecha 14 de abril de 1917, entró en vigor la Ley de Relaciones Familiares, que como hemos dicho con anterioridad, dispuso que disuelta la sociedad conyugal, surgía la comunidad de hecho entre los cónyuges, comunidad que subsistía mientras la sociedad legal no se liquidara.

El Código Civil de 1928 vino a derogar la mencionada ley, estableciendo que el dominio de los bienes reside en ambos cónyuges, mientras subsista la sociedad conyugal y que la administración de dichos bienes pueden efectuarla tanto el marido como la mujer, según se haya establecido en las capitulaciones matrimoniales.

La nueva Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos (D. O. de 20 de abril de 1943) en vigor a los tres meses de su publicidad dispone en su art. 165: Todos los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal quedan comprendidos en la masa de la quiebra del cónyuge que quebrare.

Si el otro cónyuge usare el derecho de pedir la terminación de la sociedad conyugal, en los términos de la legislación Civil, podrá reivindicar los bienes y derechos que le correspondieren.

El artículo 90. del Código de Comercio reformado por Decreto de 31 de diciembre de 1953 (D.O. de 6 de enero de 1954) dispone: Tanto el hombre como la mujer casados, comerciantes, - pueden hipotecar sus bienes raíces para seguridad de sus obligaciones mercantiles, y comparecer en juicio sin necesidad de licencia del otro cónyuge, cuando el matrimonio se rija por el régimen de separación de bienes.

En el régimen social conyugal, ni el hombre ni la mujer comerciantes podrán hipotecar ni gravar los bienes de la sociedad, ni los suyos propios cuyos frutos o productos correspondan a la sociedad, sin licencia del otro cónyuge".

Ahora bien, si en las mencionadas capitulaciones matrimoniales se hizo la declaración terminante de quién debe ser el administrador de la sociedad, y se expresó con claridad las facultades que a éste se le concede, y entre las cuales se encuentren los actos conservatorios, los actos de administración y los actos de disposición, no existirá problema alguno, pero sí lo habrá cuando al cónyuge administrador se le hayan dado facultades únicamente para los actos conservatorios y de administración, mas no para los de disposición.

Ya hemos visto que nuestro Código Civil establece -- que el dominio de los bienes reside en ambos cónyuges y que -- en lo que no estuviere expresamente estipulado en las capitulaciones matrimoniales se regirá por las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

El artículo 2712 del Código Civil dispone que "Los - socios administradores ejercerán las facultades que fueren necesarias al giro y desarrollo de los negocios que formen 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".

Por lo tanto, si falta el consentimiento de uno de los cónyuges para los actos de disposición, se contravendrán las disposiciones contenidas en este artículo y tendrá aplicación el 80. del mismo Código Civil que establece que "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario".

Igual cosa sucede cuando los cónyuges sean comerciantes y estén casados bajo el régimen de Sociedad Conyugal puesto que ya vimos que no pueden hipotecar ni gravar los bienes de la Sociedad Conyugal, ni los suyos propios, cuyos frutos o productos correspondan a la misma sociedad, sin licencia del otro cónyuge.

Debe tenerse en cuenta que; "El consentimiento de uno de los cónyuges debe expresarse en la forma requerida por la Ley, y si ésta exige determinadas formalidades externas, es

necesario que se llenen, para que el consentimiento se tenga por otorgado.

4.- Existen algunos casos en los que la administración de la sociedad conyugal se lleva a efecto por ministerio de la ley:

a) En primer lugar cuando muere uno de los cónyuges, entonces continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social con intervención del representante de la sucesión, mientras no se verifica la partición (art. 205 -- del Cód. Civ.)

b) Cuando ambos cónyuges convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron tramitarán dicho divorcio ante el C. Oficial del Registro Civil.

Pero cuando los cónyuges tengan hijos, menores de edad y no hayan liquidado la sociedad conyugal, ocurrirán al Juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles, a quien presentarán un convenio que contendrá entre otros requisitos, la manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal, durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles e inmuebles de la sociedad.

En caso de divorcio necesario ejecutoriado el divorcio se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. (Arts. 272, 273, y 287 Cód. Civ.)

c) En caso de que se haya declarado la ausencia de una persona por ignorarse el lugar donde se halle (Art. 649 del Código Civil). En este caso se nombrará depositario de los bienes del ausente: Al cónyuge del ausente; a uno de los hijos mayores de edad, al ascendiente más próximo en grado al ausente o a falta de estos al heredero presuntivo. (Art. 653 Cód. Civ.)

La declaración de ausencia interrumpe la Sociedad Conyugal, a menos que en las capitulaciones matrimoniales se haya estipulado que continúe. (Art. 698 del Cód. Civ.)

Declarada la ausencia, se procederá, con citación de los herederos presuntivos, al inventario de los bienes y a la separación de los que deben corresponder al cónyuge ausente. (Art. 699 Cód. Civ.)

El cónyuge presente recibirá desde luego los bienes que le correspondan hasta el día en que la declaración de ausencia haya causado ejecutoria. De esos bienes podrá disponer libremente. (Art. 700, Cód. Civ.)

Los bienes del ausente se entregarán a sus herederos en los términos prevenidos por la Ley. (Art. 701, Cód. Civ.)

Si el cónyuge presente entrara como heredero en la posesión provisional y si el cónyuge ausente se presenta o se prueba su existencia antes de que sea declarada la presunción de muerte, recobrará sus bienes; el cónyuge presente que ha - tenido la posesión provisional, hace suyos todos los frutos - industriales que haya hecho producir a esos bienes y la mitad de los frutos naturales y civiles. (702 y 697, Cód. Civ.)

Si el cónyuge presente no fuere heredero ni tuviere_ bienes propios, tendrá derecho a alimentos. (Art. 703, Cód. - Civ.)

Si el cónyuge ausente regresa o se probare su existen_ cia, quedará restaurada la sociedad conyugal. (Art. 704, Cód.- Civ.)

La sentencia que declare la presunción de muerte de - un ausente casado, pone término a la Sociedad Conyugal. (Art. 713 del Cód. Civ.)

d) Y por último cuando se trate de un cónyuge demente, idiota, imbécil, sordomudo, ebrio y que habitualmente abuse de drogas enervantes, en cuyos casos el marido es tutor legítimo_ forzoso de su mujer y ésta lo es de su marido, el cónyuge sano_ deberá continuar como administrador de la sociedad hasta en -- tanto no se disuelva el matrimoni (art. 486 y 267 del Código - Civil).

CAPITULO CUARTO

TERMINACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

=====

CAPITULO CUARTOTERMINACION DE LA SOCIEDAD CONYUGALA - Códigos de 1870 y 1884.

Entendemos por liquidación de la sociedad conyugal - todas las operaciones necesarias para determinar cual es la si tuación del patrimonio de la sociedad mediante las deducciones y reintegros previos a cada uno de los cónyuges de los bienes de su pertenencia particular, las responsabilidades que fueren imputables al acervo común, así como si existen o no ganancias. (95)

La sociedad ha dejado de existir, nos dice Don José María Manresa y Navarro, (96) mezclados y confundidos quedan - provisionalmente los intereses de los socios y los de los terceros, el capital privativo y el capital común. Forzosamente ha de venir un período transitorio y anormal hasta tanto que - se haga la oportuna liquidación, se separe y deduzca lo que a - cada cual corresponde, se averigüe si existen o no ganancias, - y se dividan y adjudiquen los bienes ya determinados de que ca da interesado ha de ser exclusivo propietario.

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884 se establecía que la sociedad conyugal terminaba y se suspendía o se modificaba en los siguientes casos:

a) Por la disolución del matrimonio y por la sentencia que declaraba la presunción de muerte del cónyuge ausente.

b) Por las sentencias que declararan el divorcio necesario o la ausencia.

El divorcio voluntario y la separación de bienes hecha durante el matrimonio, pueden terminar, suspender o modificar la sociedad conyugal, según convengan los consortes - - (art. 1974 Códigos Civiles 1870 y 1884).

Inmediatamente de tal disolución o suspensión, se - debía proceder a formar el inventario. En éste se incluirían específicamente no sólo todos los bienes que formaban la sociedad legal, sino los que debían traerse a colación o sea;

Las cantidades pagadas por el fondo social y que - fueren carga exclusiva de los bienes propios de cada cónyuge y el importe de las donaciones y el de las enajenaciones que debían considerarse fraudulentas o sean las enajenaciones que de los bienes gananciales hiciere el marido.

Así lo disponían los artículos 2163 y 2191 del Código Civil de 1870 y 2030 del Código Civil de 1884.

Según estos precisos mandatos, cuando el marido había realizado una de las enajenaciones de gananciales contra la ley o en fraude de la mujer, el importe de la enajenación y no la cosa misma enajenada había de colacionarse en el inventario que precedía a la liquidación de la sociedad legal de - gananciales, a fin de que ni la mujer ni sus herederos resintieran perjuicio por la enajenación ilegal o fraudulenta del marido.

Así quiso evitar la ley que la mujer viera disminuido indebidamente el contenido económico de su mitad de gananciales, bajo la torpe excusa del marido de que el caudal común de la sociedad conyugal se hubiere consumido en gastos del matrimonio o en reveses de fortuna y para cerrar el paso a cualquiera evasiva de esta naturaleza se obligaba al marido a colacionar el importe de la enajenación ilegal o fraudulentamente ejecutada por él. Si practicada la liquidación de la sociedad, luego de haber colacionado el importe de dicha enajenación, resultaba que el activo de la sociedad y el capital del marido eran insuficientes para pagar el crédito ganancial de la mujer o de sus herederos, sería cuando se hubiera irrogado un perjuicio proveniente de aquella enajenación ilegal. Y entonces, pero sólo entonces, la mujer o sus herederos tendrían como derivada siempre del citado artículo 2163 una acción reparatoria de dicho perjuicio en la medida misma que se hubiere sufrido por aquellos, cuya acción es contra el marido en su carácter de administrador de la sociedad y contra el adquirente de mala fe que hubiese contratado con el marido teniendo conocimiento de las circunstancias ilegales de la enajenación.

El sistema establecido por dichos Códigos, como lo sostenía Don Felipe Sánchez Román, II, gran jurisconsulto que

ejerció en esta Capital su profesión con el mismo éxito que -
tuvo en su inolvidable España, de ninguna manera puede consi-
derarse como exótico por la sola razón de su semejanza lite-
ral con el correspondiente del Código Civil Español.

Diversos autores han tratado sobre este punto. No -
sólo Don José María Manresa y Navarro en sus comentarios al -
Código Español, sino después de la nueva corriente que en Es-
paña favorece a la mujer desde la reforma del artículo 1413, -
párrafo tercero que dice: "En todo caso no podrán perjudicar -
a la mujer ni a sus herederos, los actos de disposición que -
el marido realice en contravención de este Código o en fraude
de la mujer, sea cual fuere la condición de los bienes afecta
dos.

Y comentan además que la mujer puede en el Derecho -
Español, demandar al marido al comprobar la enajenación y aún
antes de la liquidación conyugal para que no disminuya el acer -
vo común y para que comprobada la ilegalidad del acto de dis -
posición del marido, se le obligue a devolver el bien o el va -
lor que haya percibido y por lo tanto, no esperar hasta la li -
quidación de la Sociedad a fin de que se aplique hasta enton -
ces el sistema de la colación.

Don José María Reyes Monterreal (97) anota respecto
a la colación: Se trata, para entendernos, y en términos ge -
nerales, de aquella operación que tiene por objeto aparecer -

como realmente existente en el patrimonio conyugal liquidable el importe numérico de los gastos o anticipos que, no siendo de cargo de la sociedad conyugal, habían sido abonados por la de gananciales o por uno de los cónyuges como asimismo, el de las enajenaciones ilegalmente realizadas por el marido, a fin de que no sufra disminución alguna, la participación ganancial de cada esposo. Para que haya lugar a la colación, es necesario: 1.- acreditar que por ésta, el marido o la mujer o los herederos de ellos han experimentado un perjuicio real y efectivo, 2.- que éste era consecuencia necesaria del acto efectuado por el cónyuge culpable, en contravención a la ley, sin sujeción a los requisitos legales de válida disposición por él, o que el acto, aún rodeado de esos requisitos, se había verificado con el designio consumado, por cierto, de defraudar al otro cónyuge; y 3.- que tal daño es susceptible de reparación mediante la adjudicación a la esposa o a sus causahabientes -- de la totalidad de los bienes gananciales o de los que para -- ello sean precisos o con bienes propios del cónyuge culpable.

En los comentarios al Código Español de Don José María Manresa y Navarro (98) encontramos el artículo 1413 que -- dice: Además de las facultades que tiene el marido como administrador, podrá enajenar y obligar a título oneroso los bienes de la sociedad de gananciales sin el consentimiento de la mujer. Sin embargo, toda enajenación o convenio que sobre dichos bienes haga el marido, en contravención a este Código o en frau--

de de la mujer, no perjudicará a ésta ni a sus herederos. Y en el artículo 1419 establece que "el inventario comprenderá numéricamente, para colacionarlas, las cantidades que, habiendo sido pagadas por la sociedad de gananciales, deban rebajarse de la dote o del capital del marido. También se traerá a colación el importe de las donaciones y enajenaciones que deban considerarse ilegales o fraudulentas con sujeción al artículo 1413".

"Al lado del uso cabe el abuso. De un modo encubierto y cauteloso, no franca y lealmente puede el marido en casos que deben mirarse como excepcionales, emplear el poder que la ley confiere en perjuicio de su esposa, enajenar bienes u obligaciones con ánimo de damnificar a la mujer, obteniendo, valiéndose del engaño, un beneficio propio o concediéndolo a terceras personas, siempre en daño de la mujer. La ley tenía que prever este caso y declara que los actos del marido en esas condiciones o su contravención al Código, no pueden perjudicar a la mujer". La ley requiere indudablemente, dos condiciones para que los actos del marido "no puedan perjudicar a la mujer". La primera es la existencia de un perjuicio para la mujer, pues sin él no se concibe interés alguno por su parte. La segunda, poder para encausar el daño sea quien fuere el beneficiado o la contravención al Código, la ilegalidad del acto en sí mismo, fuese o no intencional. Prescindiendo ahora de este último punto de vista que más bien se refiere a actos

ostensiblemente ilegales, se trata en los demás de los que al parecer son legales, pero envuelven u ocultan un fraude y en ellos, tanto el perjuicio como la intención dañada, son cuestiones de puro hecho que deben en cada caso apreciarse por los Tribunales.

La mujer, por lo tanto, no puede hacer que queden sin efecto durante el matrimonio los actos ilegales o fraudulentos realizados por su marido, sino cuando se disuelva y -- liquide la sociedad. Entonces es cuando el marido debe aportar a ella numéricamente el valor de las enajenaciones que -- hubiese hecho ilegalmente o en fraude de la mujer.

La mujer puede entablar juicio contra el marido y los adquirentes de los bienes para que se declare que las enajenaciones han sido hechas por el marido en contravención al Código o en fraude de la mujer, reservándose a ésta y a sus herederos el derecho para reclamar la nulidad de esos actos cuando llegue el caso de liquidar la sociedad de gananciales y resulte que no queden bienes para indemnizar a la mujer y pidiendo la adopción de las medidas más convenientes para asegurar la efectividad de su derecho en su día, entre cuyas medidas, cuando se trata de bienes inmuebles o derechos reales, no debe olvidarse la anotación preventiva correspondiente en el Registro de la Propiedad.

Manresa, dice J. Roca Juan (99) parte de considerar que, cuando la mujer no puede ser indemnizada porque no hay --

bienes bastantes, se impone la necesidad de anular el acto ilegal o fraudulento, concediendo a la mujer una acción de nulidad durante cuatro años, a partir de la disolución de la sociedad. Sostiene Manresa que tal es el pensamiento del legislador, y plantea el problema del momento en que tal acción puede ser ejercitada por la mujer, afirmando que si ésta no puede -- hacer nada mientras el matrimonio dure, la regla es vana, por lo que la mujer tiene derecho a poner de relieve el acto ilegal o fraudulento del marido, a fin de hacer constar su existencia y prevenir todo perjuicio en el futuro. "El acto, así, no puede quedar sin efecto durante la unión -dice- porque el legislador no consiente este recurso extremo, sino cuando no haya otro medio de reparar el daño", y ello con apoyo en los artículos 1413 y 1419 del Código Civil Español, para concluir que la mujer puede entablar juicio ordinario contra el marido y los adquirentes, para que se declare que las enajenaciones han sido hechas en contravención al Código o en fraude de la mujer, reservándose el derecho a pedir la nulidad de esos actos cuando llegue el caso de la liquidación de la sociedad y resulte que no quedan bienes bastantes para indemnizar a la mujer, concediéndole mientras tanto una anotación preventiva, -- cuando los bienes enajenados sean inmuebles.

¿Qué consideraciones influyen en este comentarista -- para afirmar que el legislador no consiente "el recurso extre-

mo" de que la enajenación fraudulenta quede sin efecto "durante la unión", son seguramente la imprecisa delimitación de la naturaleza del derecho de la mujer en el patrimonio ganancial, por la penetración del principio de que la mujer "non est -- proprie socia sed speratur fore", derecho que unos consideraban como de "dueña cuya posesión es revocable y ficta hasta -- la disolución del matrimonio, en cuyo momento adquiriría la posesión efectiva e irrevocable de sus gananciales", y otros como un "in habitu" a diferencia del marido que tiene un dominio "in actu", y la existencia del artículo 1419, en relación el 1418 del mismo Código Civil Español, según los cuales se procederá a la formación del inventario una vez "disuelta la sociedad", y que en el inventario "se traerá a colación el importe de las enajenaciones que deban considerarse ilegales o fraudulentas con sujeción al artículo 1413 del citado Código Civil Español". Criterio éste, aparentemente, de -- acuerdo con la tradición de nuestros clásicos, puesto que, si bien afirmaron que el derecho de la mujer sobre los gananciales es "in habitu", no dejaron de afirmar también que la mujer es "vere domina lucrorum quae fiunt constante matrimonio", explicando Covarrubias, que el marido es dueño actual sólo -- "por causa de su autoridad, administración y potestad de enajenar que tiene".

Se mantiene así el criterio de la nulidad del acto en contravención del artículo 1413, pero las consideraciones

apuntadas mueven a Manresa a condicionarla a la previa excu--
sión negativa en bienes del marido suficientes para cubrir el
valor de la participación de la mujer en los bienes ganancia--
les enajenados, una vez practicada la liquidación, condional
miento tan lleno de peligros para la eficacia práctica del -
precepto, que intenta cubrirlos con la cautela de la anotación
preventiva de la sentencia que declare el fraude. La aporta--
ción de este autor estriba, sin embargo, en conceder a la mu--
jer el ejercicio de la acción antes del momento de la liquidal
ción, aunque retardando y condicionando su efecto al momentol
de la disolución.

Además, consideran que a la mujer pueden perjudicar
los actos de administración del marido, bajo dos aspectos: --
lo.- Los actos de disposición del marido llevados a cabo sin_
el consentimiento de la mujer y 2o.- actos realizados en fraul
de de la mujer.

En el primer caso, dice Don Alfonso de Cossio y Co--
rral, (100) la razón de la ineficacia, no radica en la exis--
tencia del fraude para la mujer y sus herederos, sino que ad--
mitida la cotitularidad mancomunada de disposición, no puede_
entenderse que el marido pueda llevar a cabo una disposición_
perfecta sobre dichos bienes, ya que para ello su sola volun--
tad no basta sino que es además necesario para ello la volun--
tad de la mujer. Aunque el acto sea beneficioso para la so--

ciudad conyugal, y la negativa de la mujer para prestar su -- consentimiento caprichosa e infundada el acto carecerá de -- fuerza vinculante para ella, a no ser que el marido haya obtenido la autorización judicial subsidiaria para subsanar ese -- defecto de consentimiento uxorio. En el fondo, tal disposi-- ción llevada a cabo solamente por el marido, supone que él -- mismo, al efectuarla, se ha arrogado unos poderes de disposi-- ción de los que carecía o una representación que no le había_ sido conferida. Tanto en un caso como en otro, nos encontra-- ríamos ante un negocio jurídico claudicante, que para obtener su plena eficacia, exigiría la ulterior ratificación de la -- mujer, o la autorización judicial subsidiaria.

Por lo tanto, estima que ni la mujer ni sus herederos quedan vinculados por el acto de disposición no consentido por ella, ni este acto puede producir efecto alguno en su perjuicio, y ni siquiera ser considerado como existente en relación con los mismos, en tanto no sea debidamente ratificado.

Que no es necesario, por tanto, la impugnación del_ acto no consentido, y la mujer puede pedir el reintegro al -- patrimonio conyugal del bien ilícitamente enajenado, en cualquier momento en que lo considere oportuno, ya que, insiste, -- que el negocio en ningún caso puede considerarse como existen_ te en relación con la mujer: se trata de "res inter alios acta" que no vincula a quien como ésta no ha sido parte en el contra_ to.

Que la mujer puede, si lo considera oportuno y conveniente, aún vigente el matrimonio, ejercitar una acción declarativa de la inexistencia del negocio, sin que tenga para ello, puesto que ningún precepto le impone límite a este respecto, que esperar al momento de la liquidación de la sociedad conyugal.

Que puede la mujer optar igualmente, si lo considera conveniente para sus intereses, abstenerse de toda actuación, y exigir sea colacionado el importe de la disposición ilegal, en el momento de procederse a la liquidación de la sociedad conyugal.

En el caso de la disposición de bienes gananciales, debemos considerar que tales bienes no son privativos del marido, sino bienes comunes, y cuando la mujer consiente no viene a completar la capacidad de su marido, sino que dispone de algo que le corresponde, de un derecho de cuya cotitularidad participa.

Por lo tanto, el marido no podrá impugnar el acto dispositivo realizado sin la licencia uxoria, por la consideración de que habiendo sido parte en el contrato, éste le vincula con fuerza de ley.

Que si en su día, al efectuarse la liquidación de la sociedad conyugal, el bien objeto de la disposición fuere adjudicado al marido, es claro que el acto dispositivo le vincula.

culará plenamente y cobrará toda su eficacia, pudiendo el adquirente exigir el cumplimiento de ello en su día convenido.

- Y que sin embargo, si vigente el matrimonio, el adquirente ejercitase acción para obtener el cumplimiento de lo convenido, deberá necesariamente demandar también a la mujer, pudiendo ésta oponerse, si lo considera oportuno, alegando su falta de consentimiento. Si el marido sólo fuera demandado - podrá alegar el defecto en la constitución de la relación jurídica procesal y su falta de legitimación pasiva. Claro está que si en este procedimiento, siendo parte la mujer, se demostrase que ésta había consentido aunque sólo fuere de manera tácita, el acto de disposición, prosperaría la demanda.

Que de esta vinculación del marido por el contrato inconsciente por la mujer, parece deducirse la consecuencia - de que el mismo queda obligado a indemnizar los daños y perjuicios originados por el incumplimiento.

Scaevola (101) sostiene que la mujer sigue siendo - una dueña en potencia, que es acreedora frente a su marido en cuanto a los bienes gananciales, por lo que concluye que el - artículo 1413 del Código Civil Español concede a la mujer facultad de oponerse a las enajenaciones hechas en su fraude, - estableciendo la igualdad de casos con el acreedor defraudado, con aplicación al derecho de la mujer de las presunciones de - los artículos 1292 y 1297, del Código Civil Español, pudiendo revocar las enajenaciones fraudulentas cuando el adquirente -

haya sido cómplice de fraude.

Pita, (102) opina que la mujer podía, constante matrimonio, impugnar la "validez", existencia o eficacia de los contratos que sobre bienes gananciales realice el marido con tal de que pruebe el perjuicio y el fraude como elementos - - inexcusables. Considera de eficacia indiscutible la petición de que se declare el fraude "para en su día", petición -y es lo esencial de la tesis- que únicamente puede aconsejarse cuando conocidamente haya otros bienes, pues en este caso, al no haber perjuicio actual, no podrán prosperar las acciones de nulidad y rescisión. Considera monstruoso atar de pies y manos a la mujer impidiéndole impugnar los actos del marido hasta que llegue el divorcio o la muerte, concluyendo que si la mujer se considera como acreedora, su acción es rescisoria y si se le considera partícipe y principal obligada, su acción es de nulidad, de donde el término de prescripción es de cuatro años, a contar desde la consumación del acto, puesto que puede accionar constante matrimonio.

Con objeto de llegar a una solución respecto a los actos realizados en fraude de la mujer, Alfonso de Cossio y Corral (103) estudia primero el concepto fraude. Para ello - distingue entre la buena fe del poseedor que significa la - - honradez subjetiva de éste y la buena fe de los contratos que se basa en las reglas objetivas de honradez del comercio jurídico que significa el parecer de las personas razonables y --

honradas que se revela en los usos sociales y fija los derechos que bajo determinadas circunstancias corresponden al acreedor en una relación contractual.

Aquél que no procede de buena fé, procede dolosamente. Pero como no es posible correlativamente admitir que todo aquél que proceda sin buena fé actúa en forma delictiva ni mucho menos de otra parte, que la mera existencia de buena fe exonera al autor del daño en todo caso de responsabilidad por él mismo, se impone separar un concepto genérico de dolo, relativo a cualquier maquinación o engaño, artificio o fraude, de otro concepto más específico que le limita a cualquier maquinación conscientemente encaminada a producir antijurídicamente un daño a otro. En tal sentido, pudiéramos llegar a pensar en una verdadera sinonimia entre "dolo" y "fraude" considerando ambas expresiones como significativas de un mismo concepto. Ello, sin embargo, que puede ser en cierto modo exacto en el lenguaje vulgar, no es cierto en una técnica jurídica por poco depurada que ésta sea, según Plaza (104) quien asegura que "la noción de dolo se identifica con la de engaño, fraude y fingimiento, y la de fraude con la acción contraria a la verdad o la rectitud de lo que resulte perjuicio para otro".

Castro (105) dice que el fraude a la ley consiste en "uno o varios actos que originan un resultado prohibido por una norma jurídica y al que se ampara en otra norma dicta

da con distinta finalidad". Por otra parte, el "consilium -- fraudis" que se exige para la procedencia de la acción revocatória o paulina, la cual únicamente procede "si consilium et eventus fuerit fraudandorum creditorum" (D. 40, 5, 4, 19), es decir si el propósito y el resultado fueran engañar a los -- acreedores, porque "en derecho civil", la admisión del fraude no deriva del resultado, sino del propósito que se persigue" (D. 50, 17, 79).

Por lo tanto, intención dolosa y perjuicio de los -- intereses pueden ser los dos requisitos del fraude, pero también debe considerarse que éste no deriva inmediatamente del acto de enajenación, sino de la aplicación que hiciere el marido del valor obtenido en la enajenación, una vez que ya ingresó en el patrimonio ganancial. Además, dicho fraude puede producirse con o sin la complicidad de tercero por el camino de la simulación absoluta y relativa, puesto que la sola existencia de tal simulación, dirigida a defraudar a la mujer o a los fines del sistema, implica la "maquinación insidiosa" que el dolo encierra, y la participación del tercero que si no -- prueba que obró de buena fe, excluye el problema de su protección en todo caso.

J. Roca Juan anota: (106) El Párrafo segundo del -- artículo 1419 parece tener, a nuestro juicio, una función totalmente distinta de la del artículo 1413, si bien guardan ambos prácticamente cierta relación, en el sentido de que el -- 1419 se limita a expresar que en el momento del inventario --

"también se traerá a colación el importe de las donaciones y enajenaciones que deban considerarse ilegales o fraudulentas con sujeción al artículo 1413", sin que tal concepto haga - - otra cosa que contemplar el interés de la mujer en el remanente líquido que han de concretarse. Sin embargo, el precepto no impide la protección inmediata, no del interés de la mujer, sino del patrimonio ganancial lesionado por la desordenada -- conducta del marido, con lo que, al proteger el patrimonio ganancial queda también protegido el interés privativo de la mujer en el remanente líquido y se hace innecesaria la colación. Creemos que el artículo 1419 no es obstáculo para que la mujer una vez lograda la declaración de prodigalidad y la calificación de ilegales (desde el punto de vista de las relaciones - internas del consorcio) para los actos de disposición del marido, logre la condena de éste a reintegrar, antes de la liquidación, el patrimonio ganancial con cargo a sus bienes propios si los tiene, de la misma manera que la más reciente jurisprudencia, tan reiteradamente aludida, no ve inconveniente para el caso de fraude, en la reintegración actual, en especie, del patrimonio, declarando nulo el acto de la enajenación. La diferencia está únicamente en que, en este caso, queda excluida la protección del tercero por su participación en el fraude, y ello hace posible la restitución en especie, mientras que - en el supuesto de simple contravención, en que la ilicitud de la enajenación a título oneroso impide el perjudicar a terce-

ro, la restitución no puede tener lugar en especie, pero sí en valor, por vía de indemnización, cuando pueda probarse el quantum del perjuicio; indemnización que, si no es posible actualizar en bienes propios del marido, puede aún hacerla efectiva en el momento de la colación a que el artículo 1419 se refiere, de posible eficacia práctica si las circunstancias de la vida han permitido reconstituir el patrimonio del marido o ganancial.

En el Derecho Francés las operaciones de liquidación y partición han de efectuarse en el siguiente orden:

- 1.- hay que determinar la masa partible comenzando por la liquidación de las restituciones y compensaciones;
- 2.- hay que colacionar en la masa partible las sumas que los esposos adeudan a la comunidad;
- 3.- cada esposo deduce las restituciones que les correspondan;
- 4.- se fijan los derechos de las partes en la masa partible y se procede a la partición, atribuyendo un lote a cada uno de los copartícipes;
- 5.- se distribuye el pasivo entre los esposos o sus herederos.

Además, en el Derecho Francés, la doctrina y la jurisprudencia no han vacilado nunca en considerar los actos ejecutados por el marido como ineficaces en cuanto a la mujer o sus herederos, cuando su única finalidad sea defraudar los

derechos de éstos. Esta limitación a las facultades del marido se aplica a todos los actos jurídicos comprendidos en las facultades del marido, a las donaciones, así como a los actos a título oneroso. . Igualmente se aplica a los actos simulados a los actos materiales de sustracción y aun a los deterioros y destrucciones de bienes comunes realizados por el marido -- con el propósito de perjudicar los derechos de su mujer.

En Derecho Francés, a la disolución de la comunidad, la mujer o sus herederos pueden ejercer las siguientes acciones:

a) Cuando la mujer se presenta como acreedora y el acto impugnado por ella es un acto jurídico, la acción será la pauliana. En ese caso la sanción correspondiente es la revocación del acto fraudulento, si las condiciones exigidas para que la acción pauliana pueda entablarse contra los terceros se presentan; solamente una indemnización que tendrá que pagar el marido o sus herederos, en el caso contrario.

b) Cuando la mujer tiene el carácter de copartícipe y cuando el acto impugnado sea un acto material, la acción de la mujer, fundada en ese caso en una extralimitación de funciones, es decir, un acto que entra objetivamente en las funciones del marido, pero que sea ilícito debido a la intención de éste, no será más que una acción ordinaria de reparación de perjuicios injustamente ocasionados. En principio, por tanto, la acción solamente podrá ejercitarse contra el marido y

no podrá tener como objeto directo, si se trata de un acto -- jurídico, la nulidad del acto. Sin embargo, cuando se demues- tre que la cocontratante del marido era cómplice del fraude, -- no será dudoso que la acción de reparación puede dirigirse -- igualmente contra éste; y puesto que la reparación más comple- ta del perjuicio experimentado por la mujer es la restitución de las cosas al estado en que se hallaban, la sanción del ac- to fraudulento será, en este supuesto, la nulidad.

B.- Código Civil de 1928.

En el Código Civil de 1928, se establece que la So- ciedad Conyugal termina por la disolución del matrimonio, pe- ro que también puede concluir por voluntad de los consortes y por la sentencia que declare la presunción de muerte del cón- yuge ausente, o bien, si el socio administrador por su noto-- ria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes o - cuando el socio administrador hace cesión de bienes a sus - - acreedores o es declarado en quiebra. (artículos 197 y 188 -- del Código Civil).

En los casos de nulidad, la sociedad se considera - subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria, si - los dos cónyuges procedieron de buena fe, pero cuando uno so- lo de los cónyuges -- tuvo buena fe, subsistirá también hasta --

que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación es favorable al cónyuge inocente; en caso contrario, se considerará nula desde un principio. (artículo 199 del Código Civil).

Si los dos cónyuges procedieron de mala fe, la sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo social. (artículo 200 del Código Civil).

Disuelta ésta, se procederá a formar un inventario, en el cual no se incluyen el lecho, los vestidos y los objetos de uso personal de los consortes, que será de éstos y de sus herederos; terminado el inventario, se pagarán los créditos con que hubiere contado el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los dos consortes en la forma convenida. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que deben corresponderles, y si uno solo llevó el capital, de éste se deducirá la pérdida total. (artículos 203 y 204 del Código Civil).

Hay que tomar en consideración que deben cubrirse los créditos que hubiere contra el fondo social y devolverse a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio y el sobrante se dividirá entre los dos consortes y que en caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada consorte, en proporción a las utilidades que debían correspon

derles, y si uno sólo llevó el capital, de éste se deducirá - la pérdida total. (art. 204 Cód. Civ.)

Que si la disolución de la sociedad procede de nulidad del matrimonio, el consorte que hubiere obrado de mala fe no tendrá parte en las utilidades. Estas se aplicarán a los hijos, y si no los hubiere, al cónyuge inocente. (art. 201 -- Cód. Civ.)

Y que además, si los dos cónyuges procedieren de mala fe, las utilidades se aplicarán a los hijos, y si no los hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada consorte llevó al matrimonio. (art. 202 Cód. Civ.)

Puede suceder que las partes estén de acuerdo por lo que respecta a la formación de los inventarios y en la participación y adjudicación de los bienes de la sociedad conyugal sin necesidad de que intervenga la autoridad judicial. Entonces, tan sólo deberán ocurrir al Registro Público de la Propiedad para que se hagan las anotaciones respectivas, presentando la escritura pública correspondiente, siempre que al celebrar las capitulaciones matrimoniales hayan pactado hacer se copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameritara tal requisito para que la translación fuese válida.

Pero también puede acontecer que no estén de acuerdo en dicho punto, por lo cual, en primer lugar debe formarse el inventario de los bienes y respecto a las solemnidades de la la

participación y adjudicación de los bienes, regirse por lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles.

En el caso de disolución y liquidación de la sociedad conyugal por causa de divorcio, ejecutoriada ésta, se procederá, desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes, a la subsistencia y educación de los hijos varones hasta que lleguen a la mayor edad, y de las hijas, aunque sean mayores de edad, hasta que contraigan matrimonio, siempre que vivan honestamente. (art. 287 del Cód. Civ.)

Muerto uno de los cónyuges, continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión, mientras no se verifique la participación. (art. 205 del Cód. Civ.)

En nuestro Derecho, creemos que no es necesario esperar a la liquidación de la sociedad para impugnar cualquier acto jurídico o cualquier contrato que se lleve a efecto por un cónyuge sin consentimiento del otro cónyuge.

Sin embargo, el cónyuge que estime que se le ha perjudicado con dicho acto o contrato tiene la obligación de demandar a cuantas personas hayan intervenido en los mismos. -

Así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación_ como en seguida veremos:

"Aunque la ley no impone la carga de demandar a todos los que hayan intervenido como partes en el acto jurídico cuya anulación se persigue, ello se debe, según enseña la doctrina, a que el concepto de litisconsorcio necesario, más que una situación exclusivamente procesal, va ligado a la naturaleza de la relación jurídico material controvertida, es decir, a una cuestión de derecho material, y por ello los Códigos procesales, aunque se hacen cargo de él, no formulan a priori -- cuales son los casos en que el litisconsorcio necesario se -- produce. El silencio de la ley no influye sobre la validez -- general del principio, según el cual, "si la decisión no puede pronunciarse sino con referencia a varias partes, éstas de -- berán demandar y ser demandadas en el mismo proceso". La -- esencia de la nulidad exige que si en el acto jurídico que la sentencia habrá de reducir a la nada, intervinieron como partes, diversas personas, quedan todas ellas envueltas en la -- acción, porque de no ser así, se daría ocasión a que el acto_ se estimara válido para unas solamente y nulo para otras. Los autores modernos fundan la necesidad del litisconsorcio en -- una razón evidente: lo que es uno respecto de varios, no puede cesar o modificarse, sino respecto de todos los partícipes. -

En estos casos, el litisconsorcio es necesario, así en el momento de la demanda, como en la tramitación y decisión del -- pleito. La fuerza misma de las cosas, la imposibilidad jurídica de proceder de otra suerte, es lo que constriñe a negar la acción, si es propuesta por uno solo o contra uno solo; incluso a falta de una norma expresa de ley. Por tal motivo, - el actor que obre por sí solo o contra uno solo, se expone a la desestimación de la demandada. No es una simple excepción la que puede oponer el demandado, sino una carencia de acción". Y además, que "el principio de la autonomía se refiere al ejercicio y no a la procedencia y estimación de la acción. Por - autonomía de la acción, se entiende que la última vive y actúa con prescindencia del derecho sustancial que el actor - - quiere ver protegido, mas esta cualidad se predica sin alterar su fondo, de la acción procedente, como de la que no lo - es. Aún la acción temeraria se dice autónoma; y este nuevo - concepto, expresa así la idea de que la acción es un derecho por sí mismo y no un atributo del derecho subjetivo. Amparo Civil Núm. 2976 de 1942. Sección 2a. Tomo LXXXIX - V - Epoca Págs. 800 - 801". (107)

- 1330 LITISCONSORCIO: De no existir unidañ proce-- sal por no integrarse la relación de litisconsorcio pasivo ne cesario, resulta improcedente el juicio de nulidad de un contrato de compraventa seguido a una de las partes contratantes. Es evidente que en la especie tanto la parte vendedora como la

compradora, se encuentran directamente vinculadas en la relación jurídica que generó el citado contrato de compraventa, de modo tal que no sería posible condenar a una de ellas, sin que la condena alcance a la otra parte contratante, según se ha expresado. Se trata del caso típico de litisconsorcio pasivo necesario, y resulta indudable que no llegó a integrarse esa relación procesal. En el juicio de nulidad que motiva éste de garantías, es obvio que no se ha dado oportunidad de intervenir a la parte vendedora, para que así quedase obligada legalmente por la sentencia que sobre la nulidad reclamada se pronunciara, sin violación en su perjuicio de la garantía del artículo 14 constitucional.

La sentencia que llegue a dictarse legalmente en el caso, de ser procedente la acción ejercitada, originará una diversa situación jurídica, en relación al contrato de compraventa impugnado de nulo, y tendrá validez y obligatoriedad para las partes contratantes, por lo cual es indispensable mantener la unidad procesal relativa.

Estas consideraciones son conformes al criterio sostenido reiteradamente por esta Tercera Sala de la Suprema Corte, entre otras ejecutorias en las pronunciadas en los amparos directos 253/1953 de Manuel Reyna y coagraviados, fallado el 10. de marzo de 1954; 139/1953 de Tomás Rodríguez y coagraviados fallado el 25 de julio de 1955; y 225/1959 de Carlos Humberto Castañeda Saldívar fallado el 16 de marzo de 1960.

Directo 2462/1958. Lic. Agustín Saldaña, causahabiente de Arnulfo R. García. Resuelto el 10 de marzo de 1961, por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. Castro Estrada. - Srío. Lic. Federico Taboada.

3a. SALA.- Boletín 1961, Pág. 259. (108)

LITISCONSORCIO NECESARIO.- Tratándose de litisconsorcio necesario, existe la obligación de llamarse a juicio a todas las personas que pudiera afectarles las cuestiones jurídicas que en él se ventilan, pues de otra manera no sería posible pronunciar sentencia válida y eficaz sin oír las a todas ellas. El litisconsorcio necesario tiene lugar, generalmente cuando se ejercita el derecho potestativo de producir un efecto único respecto de varias personas, y es necesario y obligatorio, porque habría imposibilidad jurídica de sentenciar por separado, respecto de varias personas, una relación jurídica en la que están interesadas todas ellas. De acuerdo con esto, la sentencia que se pronunciara con relación a una sola persona, no tendría por sí misma ningún valor, ni podría resolver legalmente la litis.

Amparo directo 7306/66.- Jesús Peña Salcido, por sí y por su representación.- 10 de septiembre de 1969.- 5 votos.- Ponente: Salvador Mondragón Guerra.- Secretario: Horacio Cardoso Ugarte. (109)

Otra cuestión que debemos anotar, es la relativa a - la enajenación de los bienes muebles de la Sociedad. La situación del marido y de la mujer en el Código de 1928, es clara, - respecto al dominio y posesión de los bienes comunes, ya que - la facultad de administrarlos corresponde a quien se nombre como administrador al celebrar la sociedad conyugal.

Podría suponerse que el cónyuge administrador pueda vender los bienes muebles de la sociedad, sin el consentimiento del otro cónyuge, pero hay que considerar que aún cuando en los anteriores Códigos no existía la prohibición para el marido de enajenar los bienes muebles por tenerlo como el representante de la familia, sin embargo, en la actualidad sí existe - y sería perjudicial para la sociedad conyugal que en la venta, enajenación, traspaso, etc., de dichos bienes, no se contara - con dicho consentimiento, ya que en nuestro Derecho se consideran bienes muebles, las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal, las acciones que cada socio tiene - en las asociaciones o sociedades, las embarcaciones de todo género, los derechos de autor y todos los demás no considerados por la ley como inmuebles. Además, dentro del patrimonio de - la comunidad, no sólo pueden existir bienes inmuebles o muebles, sino títulos de crédito, concesiones mineras u otras concesiones, es decir, cosas mercantiles o derechos que por el gran valor que puedan representar, si se dispone de los mismos sin el

consentimiento del otro cónyuge, podrían acarrear aún la ruina de dicha comunidad conyugal.

C.- Teorías sobre la subrogación real, la colación, las recompensas, el reemplazo y el empleo.

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884 se establece que para la debida constancia de los bienes propios de cada cónyuge, de que fuere dueño al tiempo de celebrarse el matrimonio, y los que poseía antes de éste, aunque no fuera dueño de ellos, si los adquiría por prescripción durante la sociedad, se formará un inventario de ellos en las mismas capitulaciones matrimoniales, o en instrumento público separado. Y que si no se ha hecho inventario, se admitiera prueba de la propiedad en cualquier tiempo, pero entre tanto, los bienes se presumían comunes.

En el Código de 1928 encontramos que las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la Sociedad Conyugal, deben contener entre otros requisitos: 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 y la lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca en la sociedad. Al terminar la sociedad, se procederá desde luego a formar el inventario, en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los consortes, que será de éstos o de sus herederos.

Si consideramos que el patrimonio de la sociedad conyugal se puede calificar como una universalidad jurídica, y -- que constituyendo dicha sociedad conyugal una comunidad en mano común, continuará dicha universalidad en estado de indivisión hasta que se liquide, debiendo conservar la individualidad de la masa de bienes, podemos decir que se mantiene bajo un régimen jurídico genuino entre tanto no ocurren ciertos hechos o ciertos actos que transformarían esa universalidad, es decir, cuando ocurra la división de la masa de bienes.

Sin embargo, en el caso de la indivisión post comunitaria, existen reglas que por supuesto no coinciden ya con las aplicables a la sociedad conyugal, ya que no se está en la situación de un régimen estable de relaciones patrimoniales entre los cónyuges, sino en una situación transitoria impuesta por las circunstancias y dirigida a entrar a la partición.

Por ello, mientras no se realicen las operaciones necesarias en el activo y pasivo de cada uno de los cónyuges y -- en la sociedad conyugal, no serán los cónyuges o sus herederos sino copartícipes de una universalidad jurídica, a cuotas indeterminadas. Pero una vez efectuadas dichas operaciones nos encontramos con los bienes gananciales, o sea lo que resulte después de haberse pagado los créditos y de haber devuelto a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio. Estos bienes gananciales

deben repartirse entre los cónyuges si a ello tienen derecho.

Quando se haya dado cumplimiento a dichos requisitos establecidos por el Código, se considera disuelta tal universalidad.

Pero pueden existir cargas de la sociedad conyugal que incidan sobre la garantía de los derechos eventuales de los dos socios y asimismo sobre el derecho actual que cada uno tiene en la comunidad. Por ello Aquiles Horacio Guaglianone (110) asegura que puede producirse y se produce generalmente un enfrentamiento entre los patrimonios del marido y el de la esposa y el de la comunidad, en manera de constituir a ésta en deudora o acreedora de aquellos, no obstante la ausencia de personalidad.

Estos tres patrimonios, dice el Lic. Francisco Lozano Noriega (111), entran continuamente en relación y en ocasiones es difícil precisar lo que corresponde a cada uno de ellos y que no es sino hasta la disolución de la Sociedad conyugal y al procederse a la liquidación y aplicación del patrimonio común al de los consortes, que se precisa de una manera definida, la composición del patrimonio del marido y del patrimonio de la esposa. Creemos que no sólo a la disolución de la Sociedad Conyugal sino en cualquier momento debe ser posible determinar dicha composición de los tres patrimonios, el de la Sociedad Conyugal, el del marido y el de la mujer.

Las teorías de la subrogación real, las recompensas y compensaciones, el empleo y reemplazo y la colación, si funcionaran regularmente en la sociedad conyugal, podrían actualizar el contenido y estructura de su patrimonio y obtener -- por el consentimiento de los cónyuges, la efectiva integración del mismo, en un momento dado y en su liquidación.

El mismo señor Lic. Francisco Lozano Noriega (112) - en su libro "Topicos sobre Regímenes Matrimoniales" desde el - punto de vista Notarial, estudia dichas teorías, cuyos térmi-- nos están basados o son aplicaciones del principio de la inmu-- tabilidad de las capitulaciones matrimoniales, principio que - tiene su desarrollo en la teoría de la subrogación real en ma-- teria de comunidad.

Por lo tanto lo primero que habrá que definir es en_ que consiste la subrogación real y cuales son sus elementos -- distintivos y para ello acudiremos a Julien Bonnacase (113).

I.- Subrogación real.- "La subrogación real es una_ institución jurídica esencialmente relativa a un patrimonio, - considerado, en un momento dado de su existencia, en sus ele-- mentos concretos e individualizados; su función consiste, en - los casos de enajenación o de pérdida de uno de estos elemen-- tos, en trasladar, salvo intereses de tercero, de pleno dere-- cho o en virtud de la voluntad de los interesados, sobre el -- bien individualizado adquirido en sustitución, los derechos -- que gravaban al bien que dejó de formar parte del patrimonio".

Elementos distintivos de la subrogación real.- Estos elementos son los siguientes:

" a) La subrogación real es una institución jurídica esencialmente relativa a un patrimonio, considerado, en un momento dado de su existencia, en sus elementos concretos e individualizados.

" b) La subrogación real se aplica con motivo de la pérdida o enajenación de uno o varios de estos elementos individualizados y aún de todos ellos.

" c) Para que la subrogación real se realice, exige que el bien que entre en el patrimonio, esté individualizado al mismo título que el que salió de él.

" d) La subrogación real no se concibe sin la existencia de una lazo de filiación directa y cierta, entre el bien enajenado o desaparecido y el que lo sustituye.

" e) La subrogación real transmite al bien subrogado, los derechos que existen sobre el bien enajenado o destruido, es decir, le atribuye la condición jurídica de éste.

" f) La subrogación real se produce, unas veces, de pleno derecho, y otras, de acuerdo con una manifestación de voluntad de los interesados, salvo los derechos de los terceros.

II.- Teoría de la colación.- La colación en la sociedad conyugal supone que en el momento de la liquidación de la misma, los esposos o sus sucesores, efectúen aquellas ope-

raciones necesarias para determinar el fondo social y que hasta ese momento se conoce si los esposos son deudores o acreedores, puesto que habrá cantidades pagadas por el fondo social y que fueron cargas exclusivas de los bienes propios de cada cónyuge y si existen las enajenaciones que deban de considerarse fraudulentas o si se realizaron enajenaciones de los bienes -- gananciales sin el consentimiento del cónyuge administrador.

La colación puede hacerse de tres maneras: Primera.-- Por manifestación. Esta se verifica, trayendo y presentando el objeto que se recibió si existe y puede colacionarse; Segunda.-- Por liberación. Esta tiene lugar, cuando las cosas colacionadas se prometieron y no se entregaron, por lo cual hay -- que satisfacerlas al realizar las particiones, si las liberalidades fueron hechas con arreglo a derecho; y Tercera.-- Por imputación. Cuando se incluyen en el haber del donatario los -- bienes que deben ser colacionados, percibiendo en la parte que le corresponda tanto menos cuanto importe lo que tenga recibido aquél, y no pueden presentarse por no existir o por carecer de facultad para ello.

III.- La Teoría de las Recompensas y Compensaciones.

Se vincula a la idea de la subrogación que predomina en todo -- complejo jurídico que involucre una multiplicidad de patrimonios o masas de bienes. Por medio de esta teoría, nos dice -- Aquiles Horacio Guaglianone, (114) se busca: a) Reconstruir -- los patrimonios propios de los esposos, cuando se han mezclado

entre sí o con el haber conyugal; b) Ajustar la incidencia de las deudas y cargas personales de cada cónyuge o de cada masa ganancial, de modo que, si para desinteresar a los respectivos acreedores se ha usado de bienes extraños al patrimonio verdaderamente obligado, se proceda a restituir a la masa injustamente disminuida los valores que se les han sustraído; c) Resolver los casos de coincidencia de inversiones de distinto origen de la creación, conservación, mejoramiento y acrecimiento de un mismo bien.

Las recompensas, según Fernando Fueyo Laneri (115) - son créditos que nacen del hecho de existir tres fondos económicos en las relaciones internas de la comunidad de bienes, los cuales deben conservar su integridad, no menoscabándose entre ellos. Puede producirse con relativa facilidad un enriquecimiento sin causa para uno de los patrimonios y el consiguiente empobrecimiento para otro. Como también puede producirse el deber de indemnizar perjuicios causados a la sociedad con dolo o culpa grave, o con motivo de administrar uno de los cónyuges la sociedad conyugal de modo abusivo y perjudicial.

De todas maneras, es preciso restablecer el orden legal y económico que corresponde a cada uno de los tres patrimonios, de ahí la necesidad de estos créditos que se hacen efectivos al término de la sociedad conyugal, y que se llaman recompensas, pudiendo reclamarse recíprocamente.

Con el pago de las recompensas se persiguen múltiples objetivos:

- a) Evitar el enriquecimiento sin causa de uno de los intereses en juego a costa del empobrecimiento de otro de ellos
- b) Mantener la inmutabilidad del régimen matrimonial restableciendo los equilibrios que se hayan producido.
- c) Evitar y contrarrestar las verdaderas donaciones encubiertas que importarían cargos o abonos mal hechos en los respectivos patrimonios y en perjuicio de los acreedores o terceros que verían disminuidas sus justas responsabilidades.
- d) Por último se protege al cónyuge contra la mala administración del cónyuge administrador.

Podríamos decir que el cónyuge está obligado a restituir la cosa ajena o a pagar la cosa debida cuando disponga de bienes de la sociedad conyugal.

Las recompensas pueden orientarse en tres sentidos:

- A).- De la Sociedad a los cónyuges.
- B).- De los cónyuges a la Sociedad.
- C).- De cónyuge a cónyuge.

A.- Recompensas de la Sociedad a los cónyuges.

Se considera que la Sociedad debe recompensar a los cónyuges en los siguientes casos: a) Cuando ingresa al Patrimonio social un bien propio de alguno de los cónyuges. b) -- Cuando ingresa a la Sociedad el valor del bien propio vendido durante la Sociedad Conyugal y c) Cuando se paga una deuda so

cial con bienes propios.

B.- Recompensa de los Cónyuges a la Sociedad.

Los cónyuges deben recompensar a la Sociedad:

1o.- Cuando una deuda personal ha sido pagada con bienes sociales.

2o.- Cuando se han hecho donaciones de bienes sociales.

3o.- Cuando se han empleado bienes sociales para la adquisición o cobro de bienes propios.

4o.- Cuando la Sociedad cobre expensas no usufructuarias en bienes propios de los cónyuges.

5o.- Cuando se han ocasionado perjuicios a la Sociedad, por dolo o culpa grave.

C.- Recompensas de cónyuge a cónyuge.

En general, un cónyuge debe recompensar al otro, -- cuando se beneficia a costa de su haber, directamente y sin causa legal; o bien, cuando uno, por hecho o culpa, causa un perjuicio al otro.

En los siguientes casos opera recompensa:

1o.- Cuando con fondos o bienes propios de uno de los cónyuges se pagan deudas personales del otro, sea voluntaria o forzosamente.

2o.- Cuando el marido sacare de sus bienes propios las expensas ordinarias y extraordinarias de educación.

3o.- Cuando un cónyuge haya perdido o deteriorado -

una especie o cuerpo cierto del otro, con dolo o culpa grave, corresponde el resarcimiento respectivo.

4o.- Cuando bienes propios de un cónyuge se destinan a la adquisición o cobro de los del otro, o bien, a mejorarlos o repararlos.

III.- El Reemplazo.-- Según opina el mismo señor Lic. Francisco Noriega, (116), es una aplicación de la subrogación real y está fundada además en la equidad.

IV.- El empleo.-- Difiere del reemplazo en que éste, al igual que la subrogación, implican una enajenación previa. En el empleo, por el contrario, no hay tal enajenación previa, sino la aplicación para comprar un bien, de una suma de dinero que alguno de los esposos llevó al matrimonio como propia.

V.- En el Código Civil de 1928, encontramos los siguientes casos de subrogación real:

a) En el Patrimonio de la familia, cuando por causa de utilidad pública se expropian los bienes que lo forman: el precio del patrimonio expropiado y la indemnización proveniente del pago del seguro a consecuencia del siniestro sufrido - por los bienes afectos al patrimonio familiar, se depositarán en una institución de crédito, y no habiéndola en la localidad, en una casa de comercio de notoria solvencia, a fin de dedicarlos a la constitución de un nuevo patrimonio de la familia. Durante un año son inembargables el precio depositado y el impor

te del seguro. Si el dueño de los bienes vendidos no lo constituye dentro del plazo de seis meses, los miembros de la familia a que se refiere la ley, tienen derecho de exigir judicialmente la constitución del patrimonio familiar. Transcurrido - un año desde que se hizo el depósito, sin que se hubiere promovido la constitución del patrimonio, la cantidad depositada se entregará al dueño de los bienes. En los casos de suma necesidad o de evidente utilidad, puede el juez autorizar al dueño - del depósito para disponer de él antes de que transcurra el -- año.

b) En el usufructo encontramos que: si el usufructo comprende cosas que no pueden usarse sin consumirse, el usu- - fructuario tendrá el derecho de consumirlas, pero está obligado a restituirlas, al terminar el usufructo, en igual género, - cantidad y calidad. No siendo posible hacer la restitución, - está obligado a pagar su valor, si se hubiesen dado estimadas, o su precio corriente al tiempo de cesar el usufructo, si no - fueron estimadas.

Si el usufructo es de todos los bienes de una herencia, o de una parte de ellos, el usufructuario podrá anticipar las sumas que para el pago de las deudas hereditarias corres- - pondan a los bienes usufructuados y tendrá derecho de exigir - del propietario su restitución, sin intereses, al extinguirse el usufructo.

Si la cosa usufructuada fuere expropiada por causa -
de utilidad pública, el propietario está obligado, bien a subs-
tituirla con otra de igual valor y análogas condiciones, o - -
bien, a abonar al usufructuario el interés legal del importe -
de la indemnización por todo el tiempo que debería durar el --
usufructo. Si el propietario optare por lo último, deberá - -
afianzar el pago de los réditos.

c) En la donación: El donante sólo es responsable de
la evicción de la cosa donada si expresamente se obligó a pres-
tarla. No obstante esto, el donatario queda subrogado en to--
dos los derechos del donante, si se verifica la evicción.

d) Además el Código Civil de 1928 establece que: La
subrogación se verifica por ministerio de la ley y sin necesi-
dad de declaración alguna de los interesados:

I.- Cuando el que es acreedor paga a otro acreedor -
preferente;

II.- Cuando el que paga tiene interés jurídico en el_
cumplimiento de la obligación;

III.- Cuando un heredero paga con sus bienes propios -
alguna deuda de la herencia;

IV.- Cuando el que adquiere un inmueble paga a un - -
acreedor que tiene sobre él un crédito hipotecario anterior --
a la adquisición.

Quando la deuda fuere pagada por el deudor con dine-

ro que un tercero le prestare con ese objeto, el prestamista - quedará subrogado por ministerio de la ley en los derechos del acreedor, si el préstamo constare en título auténtico en que - se declare que el dinero fué prestado para el pago de la misma deuda. Por falta de esta circunstancia, el que prestó sólo -- tendrá los derechos que exprese su respectivo contrato.

No habrá subrogación parcial en deudas de solución - indivisible.

El pago de los subrogados en diversas porciones del _ mismo crédito, cuando no basten los bienes del deudor para cubrirlos todos, se hará a prorrata.

La finalidad que se puede lograr en la Sociedad Conyugal mediante la subrogación real, es: a) mantener el mismo - equivalente de bienes propios de un cónyuge y de los bienes de la sociedad conyugal sin que por el hecho de una simple enajenación desaparezcan del patrimonio de dicho cónyuge o del de - la sociedad conyugal y también, b) dar mayor margen de posibilidades o transacciones con los bienes propios o de la misma - sociedad, sin el temor de traspaso indebido de un patrimonio a otro. Este reemplazo no transforma la naturaleza mueble o inmueble del bien que ingrese para acomodarlo a la calidad del - anterior. Simplemente por medio de la ficción jurídica un mis_ mo estatuto rige para el bien que sale y para el bien que ingre_ sa, estimándosele al nuevo como formando parte ya sea del patri_

monio personal del cónyuge o del de la sociedad conyugal según para el que se aplique la subrogación real.

El artículo 1592 del Código Civil de 1884 establecía que "La subrogación convencional tiene lugar cuando el acreedor recibe el pago de un tercero y le subroga en sus derechos, privilegios, acciones e hipotecas contra el deudor. Esta subrogación debe ser expresa y hacerse al mismo tiempo que el -- pago".

El Código Civil de 1928 no contiene en ningún artículo el precepto del 1592 del Código Civil de 1884.

El Artículo 1593 del Código de 1928, establece que -- la subrogación se verifica por ministerio de ley y sin necesidad de declaración judicial, o sea la subrogación legal.

Sin embargo, el Lic. Manuel Vidal en sus apuntes de -- clase dice:

"Yo creo que se admite también la subrogación convencional; no hay ... ninguna razón de orden público que impida -- el que se verifique esta subrogación ... y a virtud de contrato que celebre una tercera persona con el acreedor le subroque con el mismo derecho que tendría que hacerle una cesión de crédito ... por otra parte, hay un precepto, que casi no deja lugar a duda, es el artículo 2072 del nuevo Código, que está en -- materia de pago y que dice: "El acreedor está obligado a aceptar el pago hecho por un tercero; pero no está obligado a subrogarle en sus derechos, fuera de los casos previstos en los --

artículos 2058 y 2059". Es decir, fuera de estos casos no -- hay obligación para la subrogación, pero eso no impide que -- haya el pacto convencional de subrogación a contrario sensu, -- el artículo 2072 nos está dando la solución". (117)

Por lo tanto, creo que sí puede existir la subroga-
ción por convenio de las partes aún cuando en nuestro Código__
Civil se pueden lograr sus efectos por medio de la cesión de__
derechos.

Después de lo expuesto, creo que las teorías de las
recompensas, reemplazo, empleo y subrogación, pueden ser de -
utilidad para que el contenido del patrimonio de la sociedad__
conyugal sea actualizado en cualquier momento.

Nuestro Código Civil al tratar sobre las capitula--
ciones matrimoniales concede a los cónyuges, como es natural,
que convengan en todos aquellos aspectos que se refieren a --
los bienes de la sociedad conyugal, por lo tanto, si en las -
citadas capitulaciones se establece que durante la vida de la
Sociedad Conyugal y al terminar ésta, se pueden utilizar las__
teorías antes expuestas, no habrá inconveniente alguno para -
ello siempre que no se siga perjuicio ni a alguno de los cón-
yuges ni a terceros y se cumpla con las formalidades y requi-
sitos legales que puedan regir la aplicación de las teorías -
mencionadas.

C O N C L U S I O N E S

C O N C L U S I O N E S

1.- El régimen patrimonial del matrimonio es un estatuto que fija las relaciones de los esposos durante el matrimonio, los derechos de los terceros que contraten con ellos, o que, por una u otra causa, lleguen a ser sus acreedores, y finalmente, los derechos respectivos de cada esposo el día en que llegue a disolverse el matrimonio.

2.- Podemos dividir los regímenes matrimoniales en cuatro sistemas: régimen de absorción, régimen de unidad de bienes, régimen de separación de bienes y régimen de comunidad universal. El régimen de separación de bienes y el de comunidad universal puede tener diversas variantes.

3.- Nuestros Códigos Civiles fueron influenciados en cuanto al régimen del matrimonio por las legislaciones de Alemania, Suiza y España.

4.- Los Códigos de 1870 y 1884 establecían los regímenes de sociedad conyugal y de separación de bienes. La sociedad conyugal podía ser voluntaria o legal.

5.- La Ley de Relaciones Familiares de 1917 dispuso que la sociedad conyugal quedara convertida en una simple comunidad de bienes y que en los casos de separación de bienes continuara regida por sus estipulaciones en todo lo que no pugnara con las prescripciones de la mencionada Ley.

- II -

6.- El Código Civil de 1928 tan solo admite la elección entre dos regímenes que son: el de Sociedad o el de separación de bienes. Estos regímenes se pueden combinar perfectamente.

7.- El Código Civil de 1928 equiparó la capacidad -- jurídica del hombre y la mujer para diversos actos jurídicos.

8.- La sociedad conyugal en nuestro Derecho es una - comunidad en mano común y de gananciales.

9.- El patrimonio de la sociedad conyugal en el Cód-- igo de 1928, se forma por los bienes que los esposos dediquen a formar dicho patrimonio.

10.- Dicha sociedad debe regirse por las capitulacio-- nes matrimoniales que son los convenios que los cónyuges celebran para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones o derechos respecto a los mencionados bienes.

11.- El dominio de los bienes comunes reside en am-- bos cónyuges mientras subsista la sociedad.

12.- La administración de la sociedad conyugal puede realizarla conforme a las disposiciones del Código de 1928 - - indistintamente el hombre o la mujer, según se acuerde al esta blecerse la sociedad conyugal.

13.- La liquidación de la sociedad conyugal debe lle-- varse a efecto, cuando se disuelve el matrimonio por las diver versas causas que señala el Código Civil de 1928, como son: en

- III -

caso de muerte, en caso de divorcio, por voluntad de los consortes, por la sentencia que declara la presunción de muerte del cónyuge ausente, por la negligencia o torpe administración del cónyuge administrador o por la cesión de bienes que haga éste a sus acreedores o cuando sea declarado en quiebra.

14.- En los Códigos de 1870 y 1884 se establecía el sistema de colación que consistía en incluirse dentro del inventario las cantidades pagadas por el fondo social y que fueren carga exclusiva de los bienes propios de cada cónyuge y el importe de las donaciones y el de las enajenaciones que debían considerarse fraudulentas o sean las enajenaciones que de los bienes gananciales hiciere el marido.

15.- En el Código de 1928 ha desaparecido el sistema de la colación. Este código formula reglas para los casos en que exista nulidad del matrimonio; en que los cónyuges procedieren de mala fé y cuando se disuelva el matrimonio. Una vez que se haya hecho el inventario y después de haberse pagado los créditos, se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los consortes en la forma convenida en las capitulaciones matrimoniales.

Sin embargo, el Cónyuge perjudicado por actos o contratos que considere fraudulentos, efectuados por parte del administrador de la Sociedad conyugal, puede interponer deman

- IV -

da ante Juez competente contra el citado administrador y las personas que hayan intervenido en dichos actos y contratos -- para que declare la nulidad de los mismos.

16.- Existen las teorías sobre la subrogación real, la colación, las recompensas y compensaciones, el reemplazo y el empleo. Dichas teorías podrían aplicarse para que el contenido del patrimonio de la sociedad conyugal pueda ser actualizado en cualquier momento, siempre que los cónyuges estuvieren de acuerdo.

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

AGUILAR CARVAJAL LEOPOLDO

Contratos Civiles. - Editorial Hagtam. México 1964.

AGUILAR CARVAJAL LEOPOLDO

Segundo Curso de Derecho Civil Bienes, Derechos Reales y Sucesiones- Editorial Jurídica Mexicana. México - 1960.

AUBRY Y RAU

Cours de Droit Civil Francais.

BELTRAN DE HEREDIA Y CASTAÑO J.

La Comunidad de Bienes en Derecho Español. Editorial Revista de Derecho Privado - Madrid - 1954.

BIONDO BIONDI

Los Bienes, traducción de Antonio de la Esperanza - Martínez Rodio. Bosch Casa Editorial, Barcelona.

BONNECASE JULIEN

Elementos de Derecho Civil, traducción por el Lic. José M. Cajiga Jr., Editorial José M. Cajiga Jr., - Puebla, Pue, México.

BORJA SORIANO MANUEL

Teoría General de las Obligaciones - Editorial Porrúa, S. A. México - 1953.

BUEN LOZANO NESTOR DE

El patrimonio. Ensayo de Dogmática Jurídica. México, D. F., MCML. Tesis.

CASTAN TOBEÑAS JOSE

Derecho Civil Español, Común y Foral - Derecho de Familia - Instituto Editorial Reus, S. A. - Madrid_1960.

CERRILLO FRANCISCO

Nueva Enciclopedia Jurídica - Francisco Seix Editor Barcelona.

COLIN AMBROSIO Y H. CAPITANT

Curso Elemental de Derecho Civil - Regímenes Matrimoniales. Madrid 1926 - Editorial Reus, S.A.

COSSIO Y CORRAL ALFONSO DE

Tratado Práctico y Crítico de Derecho Civil - La -- Sociedad de Gananciales - Madrid 1963 - Instituto - Nacional de Estudios Jurídicos.

COVIELLO DR. NICOLAS

Doctrina General del Derecho Civil. Traducción Lic. Don Felipe de J. Tena revisada por el Profesor Leonardo Coviello. Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, México.

ENECCERUS LUDWING

Derecho de Obligaciones. Volúmen Segundo - Doctrina Especial - Bosch, Casa Editorial Barcelona.

ESCRICHE JOAQUIN

Diccionario razonado de la legislación y Jurisprudencia. París Librería de Rosa y Bouret.

FERNANDEZ CLERIGO LUIS

El Derecho de familia en la Legislación Comparada Unión Tipográfica. Editorial Hispano Mexicana - México 1947.

FERRARA FRANCISCO

Teoría de las personas jurídicas, traducida por - Eduardo Ovejero y Maury. Editorial Reus, S. A. - Madrid - 1929.

FUEYO LANERI FERNANDO

Derecho Civil - Tomo Sexto - Derecho de Familia - Volumen II - Imp. y Lito. Universo, S. A.- Valpaísa, Santiago de Chile, 1959.

GATTI DR. HUGO E.

Tendencias actuales en las Relaciones Personales y Patrimoniales de los Cónyuges - Instituto Editorial Reus. Madrid - 1959.

GUAGLIANONE AQUILES HORACIO

Disolución y liquidación de la Sociedad Conyugal - Ediar, S. A. - Editora Comercial, Industrial y Financiera - Buenos Aires, 1965.

JOSSERAND LOUIS

Cours de Droit Civil Francais. 3a. Edición.

LACRUZ BERDEJO JOSE LUIS

En torno a la naturaleza jurídica de la comunidad de gananciales del Código Civil. Instituto Editorial Reus, S. A., Madrid - 1950.

LEPAULLE PIERRE

Traité Théorique et pratique destrusts en droit_ interne, en droit fiscal et en droit international.

LOZANO NORIEGA LIC. FRANCISCO

Tópicos sobre Regímenes Patrimoniales desde el punto de vista notarial. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C. - 1952.

MACEDO PABLO

Evolución del Derecho Civil - México - Editorial -- Stylo - 1942.

MANRESA Y NAVARRO DON JOSE MARIA

Comentarios al Código Civil Español - Tomo IX - 1904
Derecho Civil Español, Común y Foral.

MARTIN BLANCO JOSE

Principios informadores de los nuevos sistemas econó micos del Matrimonio. Revista de Derecho Privado. - Septiembre - 1959. España.

MATEOS ALARCON MANUEL

Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal
Imp. de Díaz de León, Sucs., Sociedad Anónima. Mé-
xico - 1893.

MELON INFANTE CARLOS

El Derecho de Familia en Alemania. Instituto Nacio-
nal de Estudios Jurídicos - Anuario de Derecho Ci-
vil. - Madrid - 1959.

MESSINEO FRANCESCO

Doctrina General del Contrato Ediciones Jurídicas -
Europa - América - Buenos Aires.

MONTON Y OCAMPO LUIS

Nueva Enciclopedia Jurídica, publicada bajo la di-
rección de Carlos E. Mascareñas. Seix Editor. Barce-
lona. 1951.

PARRA JIMENEZ JOSE

Actos de disposición sobre bienes inmuebles ganan-
ciales. (en torno a la reforma del artículo 1413 del
Código Civil). Instituto Editorial Reus. Madrid. -
1960.

PELLISE PRATS BUENAVENTURA

Nueva Enciclopedia Jurídica. Francisco Seix, Editor
1951 - Barcelona.

PINA RAFAEL DE

Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S. A.
México, - 1965.

PINTO RUIZ JOSE J.

Nueva Enciclopedia Jurídica publicada bajo la di
rección de Carlos E. Mascareñas. Francisco Seix-
Editor Barcelona - 1950.

PLANIOL MARCEL Y RIPERT JORGE

Tratado Práctico de Derecho Civil Francés - Cultu
ral, S. A. - Habana.

PUIG PEÑA FEDERICO

Tratado de Derecho Civil Español - Editorial Re-
vista de Derecho Privado - Madrid - 1947.

REYES MONTERREAL JOSE MARIA

El Régimen Legal de Gananciales. Gráficas Menor_
Madrid, 1962.

ROCA JUAN J.

Protección del interés de la mujer en el patrimo-
nio ganancial. Instituto Nacional de Estudios Ju-
rídicos. Anuario de Derecho Civil. Madrid - 1959.

ROGUIN ERNEST

Traité de Droit Civil Comparé. Le Régime Matrimo-
nial Paris - Librairie Générale de Droit et de Ju-
risprudence - 1905.

ROJINA VILLEGAS LIC. RAFAEL

Derecho Civil Mexicano. Derecho de Familia - Anti
gua Librería Robredo - México - 1949. Derecho Ci-
vil Mexicano - Contratos Vol. II Antigua Librería
Robredo - 1956.

ROUAST ANDRE

Le Régime Matrimonial Legal dans les Legislations_
Contemporaines. Travaux et Recherches de L'Institut
de Droit Comparé De L'Universite de Paris. Les edi-
tions de L'epargne 174 Boulevard San German Paris.

SANCHEZ MEDAL RAMON

Bienes de la esposa en la quiebra del marido - "Jus"
La Presunción Muciana en el Derecho Mexicano - Revis-
ta de Derecho y Ciencias Sociales - México.- 1942.

SANCHEZ DE LA BARQUERA O. SALVADOR

Comunidad Conyugal en el Derecho Mexicano. Derecho
Legislación y Jurisprudencias. Revista Trimestral -
Organo de la Asociación Nacional de Abogados de Mé-
xico. Año II - No. 5, enero, febrero, marzo.

SANCHEZ ROMAN DON FELIPE

Estudios de Derecho Civil. Tomo Quinto - Derecho de
Familia - Madrid - Est. Tipográfico de Rivadeneyras.
1912.

TARRAGATO EUGENIO

Los sistemas económicos Matrimoniales. Estudio His-
tórico y de Derecho Comparado. Madrid - Editorial -
Reus, S. A. - 1926.

THUR ANDREAS VON

Derecho Civil Parte General - Antigua Librería Robre-
do de José Porrúa e Hijos - 1945.

TRASBOT ANDRE

El Acto de Administración en Derecho Privado Francés
Traducción de Francisco Porrúa Pérez. Editorial --
Porrúa, S. A. - México - 1945.

CODIGO CIVIL del Distrito Federal y Territorios Federales
de la Baja California. 1870. Tip. de J. M. Aguilar
Ortiz. lo. de Santo Domingo Núm. 5 1875.

CODIGO CIVIL del Distrito Federal y Territorio de la Baja_
California. 13 de diciembre de 1870 en vigor el -
lo. de marzo de 1881.- Presidente Don Benito Juárez
Tip. de J. M. Aguilar Ortiz, 1875 - México, D. F.

CODIGO CIVIL del Distrito Federal y Territorio de la Baja -
California. 31 de marzo de 1884.- Presidente Don -
nuel González. En vigor el lo. de junio de 1884 -
Imprenta de Francisco Díaz de León, 1884 - México.

NUEVO CODIGO CIVIL para el Distrito y Territorios Federales-
3 de enero de 1928 - Don Plutarco Elías Calles.- En
vigor el lo. de octubre de 1932 - Editorial Informam
ción Aduanera de México, D. F.

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES. Don Venustiano Carranza -
En vigor el 14 de abril de 1917 - Fecha de 9 de -
abril de 1917 - Anotada por el Notario Lic. Manuel
Andrade, 1939. Editorial Información Aduanera de_
México - México, D. F.

SENTENCIAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, To
mo CXII Pág. 844 (Talaveres Máximo, Tomo CXIII --
Pág. 111, Morales Viuda de Piñón Francisca, Tomo -
CVIII Pág. 783; Giottonini Prudencia, Tomo CVI 411
Marroquín Vda. de Castro Isaura y Coags.

- 1.- Marcel Planiol y Jorge Ripert - Tratado de Derecho Civil Francés - Tomo Octavo - Primera Parte - Cultural, S. A. Habana - Pág. 2.
- 2.- José Castán Tobeñas - Derecho Civil Español, Común y Foral - Instituto Editorial Reus, 1960 - Tomo V, Vol. I Pág. 205.
- 3.- Ambrosio Colín y H. Capitant - Curso Elemental de Derecho Civil Regímenes Matrimoniales - Tomo Sexto - Madrid, Editorial Reus, S. A. - 1926 - Pág. 1.
- 4.- Federico Puig Peña - Tratado de Derecho Civil Español - Tomo II - Derecho de Familia - Editorial Revista de Derecho Privado - Madrid, 1947 - Págs. 258 y 259.
- 5.- Martín Blanco José - Principios Fundamentales de los nuevos sistemas económicos del matrimonio - Revista de Derecho Privado - Septiembre de 1959 - José Castán Tobeñas - Derecho Civil, Común y Foral - Instituto Editorial Reus - Tomo V, Vol. I, Pág. 206.
- 6.- Ernest Roguin - Traité de Droit Civil Comparé. Le Régime Matrimonial - Págs. 57 a 65 - París - Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- 7.- André Rouast - Le Régime Matrimonial Legal dans les Legislations Contemporaines. Travaux et Recherches de

L'Institut de Droit Comparé de l'Université de Paris.
Les éditions de l'Epargne - 174 Boulevard San Germán_
París - Págs. 11 a 28.

- 8.- Dr. Hugo E. Gatti - Tendencias actuales en las Relaciones Personales y Patrimoniales de los Cónyuges - Instituto Editorial Reus - Madrid, 1959.
- 9.- José Castán Tobeñas - Derecho Civil Español, Común y -- Foral - Tomo Quinto - Volumen Primero - Instituto Editorial Reus - Madrid, 1960 - Pág. 395.
- 10.- Luis Fernández Clérigo - El Derecho de Familia en la -- legislación Comparada - Unión Tipográfica Editorial - -- Hispano Mexicana - México, 1947 - Pág. 83.
- 11.- Eugenio Tarragato - Los sistemas económicos matrimoniales - Estudio Histórico y de Derecho Comparado - Madrid Editorial Reus, S. A., 1926 - Págs. 71 a 104.
- 12.- Carlos Melón Infante - El Derecho de Familia en Alemania Instituto Nacional de Estudios Jurídicos - Anuario de - Derecho Civil - Madrid, 1959 - Págs. 96 a 115.
- 13.- Luis Fernández Clérigo - Ob. Cit. Págs. 79 a 82. - - Eugenio Tarragato - Ob. Cit. Págs. 27 a 70.
- 14.- Don José María Manresa y Navarro - Comentarios al Código Civil Español - Tomo IX, 1904 - Págs. 533 y 762. - Derecho Civil Español. Común y Foral - José Castán Tobeñas - Derecho de Familia - Volumen - - Primero - Relaciones Conyugales - Págs. 247, 249 y 344.

- 15.- Don José María Manresa y Navarro. - Ob. Cit. Pág. 539.
- 16.- Don Felipe Sánchez Román - Estudios de Derecho Civil.
Tomo Quinto - Derecho de Familia - Madrid - Est. Tipo
gráfico de Rivadeneyras, 1912 - Pág., 817.
- 17.- José Martín Blanco - Principios Informadores de los -
nuevos Sistemas Económicos del Matrimonio - Revista -
de Derecho Privado - Septiembre 1959 - Pág. 725. Madrid
- 18.- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de La
Baja California - 13 de diciembre de 1870, en vigor -
el 1° de marzo de 1881 - Presidente Don Benito Juárez.
Tip de J. M. Aguilar Ortiz, 1875 - México, D.F. - CÓ-
digo Civil del Distrito Federal y Territorio de La -
Baja California - 31 de marzo de 1884 - Presidente -
Don Manuel González, en vigor el 1° de junio de 1884.
Imprenta de Francisco Díaz de León, 1884 - México.
- 19.- Pablo Macedo. - Evolución del Derecho Civil - México.
Editorial Stylo, 1942. - Pág. 12.
- 20.- Código Civil del Distrito Federal y Territorios Fede-
rales de la Baja California, 1870 - Tip. de J.M. -
Aguilar Ortiz. - 1a. de Santo Domingo Núm. 5 - 1875.
Pág. 1 a 6.
- 21.- Ley Sobre Relaciones Familiares - Don Venustiano Ca-
rranza - En vigor el 14 de abril de 1917 - Fecha de

- 22.- Nuevo Código Civil para el Distrito y Territorios Federales - 3 de enero de 1928 - Don Plutarco Elías Calles - En vigor el 1° de octubre de 1932 - Lic. Manuel Andrade. - Undécima Edición, 1958 - Editorial Información Aduanera de México, D.F.
- 23.- Federico Puig y Peña - Derecho de Familia - Tomo II - Vol.1 - Teoría General del Matrimonio - Editorial Revista de Derecho Privado - Pág. 285.
- 24.- Messineo - La natura giuridica della comunione conjugali del beni. - Pág. 227 citado por José María Reyes Monterreal.
- 25.- José María Reyes Monterreal - El Régimen Legal de Gananciales - Gráficas Menor - Madrid, pág. 53.
- 26.- José María Reyes Monterreal - Obracitada págs. 61, 65 y 66.
- 27.- José Luis Lacruz Berdejo - En torno a la naturaleza jurídica de la Comunidad de Gananciales del Código Civil - Instituto - Editorial Reus - Madrid, 1950 - - Pág. 15 - Cita a los siguientes autores: Asso y De - Manuel, Sala, - Febrero - García Goyena, Gutiérrez, Sánchez Román, Falcón, Mancera, Mucius Scaovela, De - Diego, Valverde, Alas, De Buen.

- 28.- Leopoldo Aguilar Carvajal - Contratos Civiles - Editorial Hagtam - México, 1964 - Pág. 219.
- 29.- Rafael Rojina Villegas - Derecho Civil Mexicano - Tomo Sexto - Contratos - Vol. II - Antigua Librería Rovedo, Esq. Argentina - México 1. - 1956 - Pág. 323.
- 30.- Federico Puig y Peña - Tratado de Derecho Civil Español - Editorial Revista de Derecho Privado - Tomo II, Vol. I - Pág. 287 - Madrid, 1947.
- 31.- José María Reyes Monterreal - El Régimen Legal de Gananciales - Gráficas Menor - Madrid, 1962 - Pág. 23.
- 32.- Buenaventura Pellisé Prats - Nueva Enciclopedia Jurídica - Tomo III - Francisco Seix, Editor - 1951 - Barcelona - Pág/ 73.
- 33.- J. Beltrán de Heredia y Castaño - La Comunidad de Bienes en Derecho Español - Editorial Revista de Derecho Privado - Madrid - 1954 - Pág. 52.
- 34.- Francesco Messineo.- Doctrina General del Contrato. -- Ediciones Jurídicas Europa - América - Buenos Aires -- Tomo I Págs. 1 y 48.
- 35.- Alfonso de Cossio y Corral - Tratado Práctico y Crítico de Derecho Civil - Tomo I - Volumen Primero - La sociedad de Gananciales - Madrid 1963 - Instituto Nacional de Estudios Jurídicos - Pág. 39.
- 36.- Lic. Rafael Rojina Villegas - Derecho Civil Mexicano - Tomo Segundo - Volumen I - Derecho de Familia - Anti--

- gua Librería Robredo - México, 1949 Pág. 459.
- 37.- Lic. Francisco Lozano Noriega - Tópicos sobre Regímenes Patrimoniales desde el punto de vista notarial Asociación Nacional del Notariado Mexicano - A. C. 1952 Pág.-15.
- 38.- Francisco Ferrara - Teoría de las personas jurídicas, - traducidas por Eduardo Ovejero y Maury. Editorial Reus, S. A. Madrid 1929. Pág. 359.
- 39.- Dr. Nicolás Coviello - Doctrina General de Derecho Civil Traducción Lic. Don Felipe de J. Tena revisada por el - Profesor Leonardo Coviello. Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, México Págs. 223 y 224.
- 40.- Francisco Ferrara Ob. cit. Pág. 446.
- 41.- Federico Puig y Peña - Tratado de Derecho Civil Español Tomo II - Derecho de familia - Editorial Revista de Derecho Privado - Madrid, 1947, Pág. 286.
- 42.- Marcel Planiol y Jorge Ripert - Tratado Práctico de Derecho Civil Francés - Cultural, S. A. - Habana - Regímenes Económicos Matrimoniales - Primera parte - Pág. 193.
- 43.- J. Beltrán de Heredia y Castaño - La Comunidad de Bienes en Derecho Español - Editorial Revista de Derecho Privado Pág. 80. Madrid 1954.
- 44.- Francisco Cerrillo - Comunidad - Nueva Enciclopedia jurídica - Pág. 584 - Tomo IV - Francisco Seix - Editor Barcelona.

- 45.- Francisco Cerrillo - Comunidad - Nueva Enciclopedia Jurf
dica - Pág. 586 - Tomo IV - Francisco Seix, Editor Barce
lona.
- 46.- J. Beltrán de Heredia y Castaño obra citada Pag.
- 47.- Francisco Cerrillo - Ob. cit. Pág. 587.
- 48.- Ludwing Eneccerus - Derecho de Obligaciones Volúmen Se--
gundo - Doctrina Especial - Bosch, Casa Editorial - Bar-
celona - Pág. 427.
- 49.- Larenz citado por José Luis Lacruz Berdejo - En torno a_
la naturaleza Jurídica de la Comunidad de Gananciales --
del Código Civil - Instituto Editorial Reus - Madrid --
1950, Pág. 33.
- 50.- José Castán Tobefias - Derecho Civil Español Común y Fo--
ral - Tomo Quinto - Derecho de Familia - Instituto Edito
rial Reus - Madrid - 1960 - Págs. 249 y 258.
- 51.- Hernández Ros, citado por J. Beltrán de Heredia y Casta-
ño - La Comunidad de Bienes en el Derecho Español - Edi-
torial Revista de Derecho Privado - Madrid 1954 - Pág.92.
- 52.- Roca Sastré, citado por J. Beltrán de Heredia y Castaño_
La Comunidad de Bienes en el Derecho Español - Editorial
Revista de Derecho Privado - Pág. 93.
- 53.- Federico Puig y Peña - Tratado de Derecho Civil Español_
Tomo II - Derecho de Familia - Editorial Revista de De--
recho Privado - Madrid - 1947 - Pág. 269.

- 54.- José Parra Jiménez - Actos de disposición sobre bienes inmuebles gananciales, (en torno a la reforma del artículo 413 del Código Civil) Instituto Editorial Reus - Madrid, 1960.
- 55.- José Martín Blanco - Principios informadores de los nuevos sistemas económicos del matrimonio - Revista de Derecho Privado - España - Pág. 726 - Septiembre, 1959.
- 56.- José Parra Jiménez - Actos de disposición sobre bienes inmuebles gananciales (en torno a la reforma del artículo 1413 del Código Civil) Instituto Editorial Reus - Madrid, 1960 - Pág. 1 y 10.
- 57.- Francisco Lozano Noriega - Tópicos sobre Regímenes Matrimoniales desde el punto de vista notarial - Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C. - México, D. F., 1959 - Pág. 15 y 16.
- 58.- Ramón Sánchez Medal - Bienes de la esposa en la quiebra del marido - "Jus"- La Presunción Muciana en el Derecho Mexicano - Revista de Derecho y Ciencias Sociales - México, 1942 - Pág. 58.
- 59.- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales- Arts. 938 y 939.
- 60.- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales- Art. 940.
- 61.- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales- Art. 950.
- 62.- Salvador Sánchez de la Barquera O.- Comunidad Conyugal en el Derecho Mexicano- Derecho, Legislación y Jurisprudencias- Año II- No.5 enero, febrero y marzo - Págs. 55, 56, 57 y 59.
- 63.- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales - Art. 194.
- 64.- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales - Art. 204.

- 65.- Rafael de Pina.- Diccionario de Derecho Editorial Porrúa,
S. A. - Pág. 222 - México, D. F., 1965.
- 66.- Aubry y Rau - Cours de Droit Francais. Tomo IV - Págs. _
229, 231, 374.
- 67.- Josserand Louis. Cours de Droit Civil Francais.- 3a. --
Edición Tomo I Pág. 374.
- 68.- Nestor de Buen Lozano - El patrimonio. Ensayo de Dogmá-
tica Jurídica.- México, D. F., MCML.- Pág. 25.
- 69.- Ludwing Eneccerus - Tratado de Derecho Civil - Tomo I --
Pág. 607-610 Derecho de Obligaciones. Volúmen Segundo -
Doctrina Especial - Bosch, Casa Editorial Barcelona.
- 70.- Julien Bonecase.- Compendio de Derecho Civil, traducción
por el Lic. José M. Cajiga Jr.- Editorial M. Cajiga Jr.-
Puebla, Pue. México.
- 71.- Marcel Planiol y Jorge Ripert. Tratado de Derecho Civil
Francés - Cultural, S. A. - Habana - Tomo III - Los Bie-
nes Pág. 23.
- 72.- Leopoldo Aguilar Carvajal. Segundo Curso de Derecho Ci-
vil Bienes Derechos Reales y Sucesiones. Editorial Jurí-
dica Mexicana México 1960 Pág. 21.
- 73.- Biondo Biondi.- Los Bienes, traducción de Antonio de la Es-
peranza Martínez Rodio - Bosch Casa Editorial, - Barcelona
Pág. 183 y 184.

- 74.- Andrés Von Thur Derecho Civil Parte General - Antigua -
Librería Robredo de José Porrúa e Hijos - 1945 Pág. 47.
- 75.- Pierre Lepaulle - Traité Théorique et pratique destrusts
en droit interne, en droit fiscal et en droit internatio-
nal. Pág. 31, 38 y 39.
- 76.- Rafael Rojina - Bienes y Derechos Reales - Tomo III - -
Antigua Librería de Robredo - México, 1954 - Pág. 27.
- 77.- José Luis Lacruz Berdejo. En torno a la naturaleza jurí-
dica de la comunidad de gananciales del Código Civil - -
Instituto Editorial Reus. Madrid 1950 Pág. 47.
- 78.- J. Roca Juan - Protección del interés de la mujer en el_
patrimonio ganancial - Instituto Nacional de Estudios --
Jurídicos - Madrid 1959 Pág. 39.
- 79.- J. Roca Juan - Protección del interés de la mujer en el_
patrimonio ganancial - Instituto Nacional de Estudios --
Jurídicos - Madrid 1959 - Pág. 39.
- 80.- Manuel Mateos Alarcón - Estudios sobre el Código Civil -
del Distrito Federal - Imp. de Díaz de León, Sucs. - So-
ciedad Anónima.- México 1893 - Tomo IV - Tratado de Obli-
gaciones y contratos. Pág. 216.
- 81.- Marcel Planiol y Jorge Ripert - Tratado Práctico de Dere-
cho Civil Francés.- Cultural, S. A. - Habana Tomo Octavo
Pág. 25.
- 82.- José Castán Tobeñas - Derecho Civil Español común y Fo--
ral - Derecho de Familia - Instituto Editorial Reus, S.A.

- Madrid 1960 - Tomo Quinto - Volúmen Primero - Pág. 226.
- 83.- Ambrosio Colín y H. Capitant.- Curso Elemental de Derecho Civil - Tomo VI de los Regímenes Matrimoniales Madrid 1926 - Editorial Reus, S. A. Pág. 42.
- 84.- Joaquín Escriche - Diccionario razonado de la legislación y jurisprudencia.- París - Librería de Rosa y Bouret Págs. 417 y 1303.
- 85.- Francisco Lozano Noriega - Tópicos sobre regímenes matrimoniales desde el punto de vista notarial - Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C. - Pág. 9 y 139.
- 86.- Joaquín Escriche Op. Cit. Pág. 1303.
- 87.- José Castán Tobeñas - Op. Cit. Pág. 226.
- 88.- Luis Montón y Ocampo - Nueva Enciclopedia Jurídica- Publicada bajo la dirección de Carlos E. Mascareñas. Seix Editor Tomo III.- Barcelona. Pág. 683.
- 88 bis.- José J. Pinto Ruiz.- Nueva Enciclopedia Jurídica F. Seix Editor Tomo II. Pág. 370.
- 89.- André Trasbot - El acto de Administración en Derecho Privado Francés - Traducción de Francisco Porrúa Pérez. Editorial Porrúa, S. A. - México - Pág. 149.
- 90.- André Trasbot - Op. Cit. Pág. 217.
- 91.- José Parra Jiménez - Actos de Disposición sobre bienes inmuebles gananciales. (En torno a la reforma del artículo 1413 del Código Civil). Instituto Editorial Reus. - Madrid - Pág. 26.

- 92.- Manuel Borja Soriano. Teoría General de las Obligaciones
Editorial Porrúa, S. A. - México 1953. Pág. 298.
- 93.- Manuel Mateos Alarcón - Estudios sobre el Código Civil -
del Distrito Federal - Tomo IV - Tratado de Obligaciones
y Contratos. México 1893 - Imp. de Días de León Suc. -
S. A. - Pág. 236.
- 94.- Sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,
Tomo CXII Página 844 (Talaveres Máximo, Tomo CXIII Pági-
na 111, Morales Viuda de Piñón Francisca, Tomo CVIII pági-
na 783; Giottonini Prudencia, Tomo CVI 411; Marroquín --
Vda. de Castro Isaura y Coags.)
- 95.- Felipe Sánchez Román, citado por José María Manresa y --
Navarro - Comentarios al Código Civil Español - Tomo IX_
Madrid, 1904. - Imprenta de la Revista de Legislación. -
Pág. 679.
- 96.- José María Manresa - Ob. cita. Pág. 679.
- 97.- José María Reyes Monterreal - El Régimen Legal de Gananc-
ciales - Gráficas Menor - Madrid 1962 - Pág. 492.
- 98.- José María Manresa y Navarro - Ob. Cit. pág. 638, 682, -
649.
- 99.- José María Manresa, citado por J. Roca Juan - Protección_
del interés de la mujer en el patrimonio ganancial - Pág.
12 - Madrid 1959 - Instituto Nacional de Estudios Jurídicos.-
Anuario de Derecho Civil.

- 100.- Alfonso de Cossío y Corral - Tratado Práctico de Dere--
cho Civil - La Sociedad de Gananciales - Madrid - Ins--
tituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1963 - Págs. 211
y siguientes.
- 101.- Mucius Scaevola - Citado por J. Roca Juan - Pág. 13 Ob._
citada.
- 102.- Pita, citado por J. Roca Juan, pág. 18, Ob. citada.
- 103.- Alfonso de Cossío y Corral, pág. 220, Ob. citada.
- 104.- Plaza, citado por Alfonso de Cossío y Corral, Ob. cit._
pág. 221.
- 105.- Castro - Citado por Alfonso de Cossío y Corral, ob. cit.
pág. 221.
- 106.- J. Roca Juan - Protección de la mujer en el patrimonio_
ganancial - Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. -
Anuario de Derecho Civil. - Madrid, 1959 - Pág. 48.
- 107.- Semanario Judicial de la Federación, V época - Págs. --
800 - 801 - Antigua Imprenta de Murguía, S. A. - México.
- 108.- Jurisprudencia y Tesis sobresalientes sustentadas por -
la Sala Civil 1955-1963 - Compilación y Dirección: Franco
Barrutieta Mayo. Mayo Ediciones - 1965 México. -
Pág. 627.
- 109.- Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Na-
ción 1969. - Antigua Imprenta de Murguía, S. A. - 1969_
México. - Pág. 170.
- 110.- Aquiles Horacio Guaglianone - Disolución y liquidación_
citada.

de la Sociedad Conyugal - Ediar, S. A. - Editora Comercial, Industrial y Financiera - Buenos Aires, 1965 - - Pág. 250.

- 111.- Lic. Francisco Lozano Noriega - Tópicos sobre Regímenes y Matrimoniales desde el punto de vista notarial Asocia--
112.- ción Nacional del Notariado Mexicano, A. C. - 1952 - - Pág. 19 - México, D. F.
- 113.-Julien Bonnecase. - Elementos de Derecho Civil, traduc--
ción por el Lic. José M. Cajiga Jr. - Págs. 28 a 31 - - Tomo III y último.- Editorial José M. Cajiga Jr.
- 114.- Aquiles Horacio Guaglianone - obra citada pág. 250.
- 115.- Fernando Fueyo Laneri - Derecho Civil - Tomo Sexto - De
recho de Familia - Volumen II - Imp. y Lito. Universo,-
S. A. - Valparaíso, Santiago de Chile, 1959 - Págs. 89_
a 97.
- 116.- Lic. Francisco Lozano Noriega.- Obra citada pág. 20.
- 117.- Lic. Manuel Gual Vidal - citado por Don Manuel Borja -
Soriano en su Teoría de las Obligaciones. Pág. 262.