



106
253
320809

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

Plantel Tlalpan

ESCUELA DE DERECHO

Con estudios incorporados a la
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Naturaleza jurídica de la
Sociedad Conyugal

T E S I S

Para obtener el Título de
Licenciado en Derecho

P r e s e n t a

Hilda Rodríguez Jacinto

Asesor de Tesis

Lic. Sara Paz Camacho

México, D. F. 1993.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

TÍTULO: NATURALEZA JURIDICA DE LA
SOCIEDAD CONYUGAL.

PROLOGO .

CAPITULO I.

ASPECTOS HISTORICOS DE LA SOCIEDAD
CONYUGAL COMO COPROPIEDAD.

I.1.- Concepto de Sociedad Conyugal.....	1,
I.2.- La Sociedad Conyugal como Copropiedad.	2,
I.3.- Exclusión Doctrinal.....	2,
a).- Derecho Romano.....	3,
b).- Derecho Germánico.....	8,
c).- Concepción Francesa.....	17,

CAPITULO II.

ANTECEDENTES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL
COMO SOCIEDAD.

II.1.- Concepto de Sociedad.....	25,
II.2.- La Sociedad Conyugal como Sociedad...	25,
II.3.- Diversas concepciones doctrinales:	
a).- Derecho Romano.....	26,
b).- Derecho Moderno.....	30,
b.1.- Similitudes entre el contrato de Cambio y Contrato de Organiza-- ción.....	31,
b.2.- Elementos del Contrato de Socie-- dad.....	35,
b.3.- Los efectos internos y externos de la Sociedad.....	41,
b.4.- Causas de terminación de la So-- ciedad.....	44,

CAPITULO III.

DIVERSAS CLASES DE COPROPIEDAD.

III.1.- Definición de Indivisión, de Comuni- y de Copropiedad.....	46,
III.2.- Indivisión Conyugal o Inorgánica	50,
III.3.- Naturaleza Jurídica de Comunidad, Co propiedad e Indivisión.....	53,
III.4.- Copropiedad con división Forzosa y - Copropiedad Ordinaria.....	56,
III.5.- La Copropiedad y la Sociedad Conyu- gal.....	58,

CAPITULO IV.

CLASIFICACION DE SOCIEDAD.

IV.1.- Derecho Romano.....	58,
IV.2.- Concepciones Modernas.....	60,
IV.3.- Caracteres Distintivos de la Sociedad	62,
IV.4.- La Sociedad Conyugal y la Sociedad...	66,

CAPITULO V.

NATURALEZA JURIDICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

V.1.- Su estructura.....	76,
V.2.- Derecho Positivo.....	92,
V.3.- Código Civil de 1870.....	92,
V.4.- Código Civil de 1834.....	101,
V.5.- Ley sobre Relaciones Familiares.....	103,
V.6.- Código Civil de 1928.....	107,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PROLOGO

En el desarrollo del presente trabajo, se pretende tener una visión más clara de la Naturaleza Jurídica de la Sociedad Conyugal, dada la inquietud - que nos surge cuando la Sociedad Conyugal es disuelta y repartida en partes iguales, lo que llamamos " bienes comunes ", sin haberse estipulado Capitulación Matrimonial alguna al respecto, al momento de celebrarse el matrimonio - o después de éste. Así mismo para poder establecer que tipo de nexos surgen entre los cónyuges al momento de celebrarse el matrimonio o durante éste, ya que se ha llegado a mencionar las interrogantes de que si existe Copropiedad o Sociedad entre los consortes que integran la Sociedad Conyugal. Por lo que para ello iniciaremos la presentación de este trabajo exponiendo primeramente:

A).- Por lo que en el Primer Capítulo hablamos de los antecedentes históricos de la Copropiedad en razón a la Sociedad Conyugal; en el que observamos como va evolucionando este concepto al través de la historia y como lo visualizaban los pueblos antiguos en los que podemos mencionar a los Romanos, a los Germánicos y a los Franceses.

B).- En el segundo Capítulo vemos los antecedentes de la Sociedad Conyugal como Sociedad; en el cual damos el concepto de sociedad, como se ve la Sociedad Conyugal como Sociedad, las diversas concepciones de sociedad que existen y como lo contempla tanto el Derecho Romano como el Derecho Moderno, señalándose también las semejanzas entre algunos contratos, los elementos del contrato de sociedad, los efectos de la Sociedad, y las causas de terminación de la Sociedad.

C).- El Tercer Capítulo muestra di-
versas clases de Copropiedad que existen; así como la defi-
nición de Indivisión, Comunidad y Copropiedad, la Indivi-
sión Organizada y la Inorganizada, la naturaleza jurídica-
de Comunidad, Copropiedad e Indivisión, a la Copropiedad -
con división forzosa y Copropiedad Ordinaria, a la Copro-
piedad y a la Sociedad Conyugal.

D).- Observamos en el Cuarto Capí-
tulo una clasificación que se da de Sociedad; en el que ve-
mos las concepciones del Derecho Romano y el Derecho Moder-
no, así mismo se menciona los caracteres distintivos de la
Sociedad, así como a la Sociedad Conyugal como Sociedad.

E).- El Quinto y último Capítulo -
exponemos la Naturaleza Jurídica de la Sociedad Conyugal,-
Viendo su estructura, la visión que de ella da el derecho-
Positivo, el Código Civil de 1870, el Código Civil de 1884,
la Ley sobre Relaciones Familiares y el Código Civil de --
1928.

F).- Para posteriormente concluir-
que es necesaria la declaración de capitulaciones matrimo-
niales para la Constitución de la Sociedad Conyugal en el
que se debe de señalar los bienes que pasarán a integrar -
la misma, a los cuales se les denomina "bienes comunes" y
los cónyuges designen cuales serán estos bienes.

CAPITULO I.

ASPECTOS HISTORICOS DE LA SOCIEDAD CONYUGAL COMO COPROPIEDAD.

Iniciaremos el presente trabajo, refiriéndonos a las diversas concepciones respecto de la figura de la Copropiedad, esto en orden a tener elementos para tratar de vincular la Sociedad Conyugal ya con la Copropiedad, ya con el contrato de Sociedad, cabe señalar que no pretendemos hacer un análisis profundo de estas últimas figuras, sino más bien extraer sus caracteres distintivos para así tener una visión panorámica de ambos y valorar, partiendo de nuestro derecho positivo la Naturaleza Jurídica de la Sociedad Conyugal.

I.1.- CONCEPTO DE SOCIEDAD CONYUGAL.

En el contrato por el que los consortes, al momento ó después de celebrar su matrimonio, convienen en que cada uno de ellos conceda sobre determinados bienes de su propiedad al otro cónyuge una cierta participación en las utilidades de dichos bienes, pagadera a la terminación del mismo contrato. Siendo un contrato bilateral por que genera obligaciones recíprocas entre los cónyuges, formal por que debe constar por escrito, oneroso y no gratuito, ya que no puede hablarse que a uno de los cónyuges le corresponda todas las utilidades y al otro cónyuge todas las pérdidas.

La Sociedad Conyugal así como la Separación de Bienes, son las dos clases de capitulaciones matrimoniales de entre las cuales la Ley dispone, y que los consortes deben de optar directamente por una de ellas al contraer matrimonio, para lo que elijan la Sociedad Conyugal, deben tam-

bién reglamentar este régimen.

I.2.- LA SOCIEDAD CONYUGAL COMO COPROPIEDAD.

Se habla de que existe Copropiedad en la Sociedad Conyugal en razón de que por cualquier título traslativo de propiedad proveniente de un tercero (como puede ser Venta, Permuta, Herencia, Donación de Terceros, etc.) a favor de ambos cónyuges, se haya establecido una Copropiedad sobre determinado bien. Otambién de que un cónyuge le done al otro la propiedad de un bien, en cuyo supuesto aunque esta donación entre consortes tramite la propiedad tal transición se realiza en forma precaria, quedando sujeta a la libre revocación del cónyuge donante.

Para estos bienes de los cuales los cónyuges son copropietarios, ya sea por donación entre cónyuges o por algún otro título emanado de terceros, pero no por la Sociedad Conyugal, es a lo que han llamado algunos autores "Bienes Comunes" de los cónyuges.

En base a lo anterior se menciona, que los bienes que los cónyuges adquieran en común, por donación, herencia, legado ó por cualquier otro título, entre tanto se hace la división será administrado por ambos ó por uno de ellos con acuerdo del otro.

En capítulos posteriores llegaremos a profundizar más al respecto, para llegar a tener una noción más clara de ello.

I.3.- EVOLUCION DOCTRINAL.

Dentro de la evolución doctrinal veremos lo que al respecto nos dicen: tanto el Derecho Romano, el Derecho Germánico así como la concepción Francesa, mismos de los que hablaremos a continuación:

a).- EL DERECHO ROMANO.

El concepto Copropiedad tenía en el Derecho Romano un carácter meramente excepcional, en virtud de que reñía con la concepción personal y exclusiva del derecho de Propiedad, esto provocó que si bien existía una acción que tutelaba los derechos y obligaciones que de ella se producían, no se elaboraba una teoría completa en torno a ella.

Lo anterior se explica así "... Según un principio fundamental Romano no es dable la existencia de una propiedad ejercida por varios individuos sobre la misma cosa..." (1) Efectivamente, la naturaleza propia de la Copropiedad (A la que nos referiremos más adelante) se opone irreductiblemente a la esencia de la propiedad Romana; Obviamente el poder sobre la cosa no será pleno si es ejercido por una pluralidad de titulares, de aquí que se afirmará; "... Si la propiedad, es exclusiva en cuanto que una cosa no puede pertenecer a varias personas, se admite todavía una comunidad de propiedad por cuotas ideales, esto es sin atribución de partes físicas" (2), salvando así la oposición conceptual de ambas figuras.

La definición del término Copropiedad en el Derecho Romano, tenía un carácter profundamente descriptivo, sin incurrir en tecnicismos Jurídicos.

A.- "Copropiedad: si varias personas tenían un derecho de propiedad sobre un solo objeto, cada una de ellas eran propiedad de una cuota ideal..." (3) De la anterior definición, podemos hacer los siguientes comentarios:

- (1).- Juan Iglesias. Derecho Romano Instituciones de Derecho Privado. Edit. Ariel. Barcelona. 1984. P. 322.
- (2).- Idem.
- (3).- Guillermo Floris Margadent. Elementos de Derecho Privado Romano. Edit. Esfirnge. México. 1983. P. 252 y 55.

a).- La Copropiedad podría versar no únicamente sobre un solo objeto sino aún sobre una pluralidad de ellos o una universalidad Jurídica (en la sucesión).

b).- El derecho de cada copropietario era representado como una cuota ideal y abstracta.

B.- "... Cuando varias personas son Copropietarias pre indiviso de cosas determinadas o de un conjunto de bienes (como una sucesión); esta indivisión o comunidad crea entre ellas obligaciones que nacen fuera de toda convención..." (4) Valorando críticamente esta definición nos encontramos que:

a).- Contempla la posibilidad de que el derecho tenga como objeto un bien determinado o un conjunto de ellos; su comprensión es mayor que la definición anterior.

b).- Sin embargo, no presenta dentro del cuerpo de la definición que el derecho de cada copropietario se representa através de una cuota ideal.

c).- De las definiciones anteriores inferimos los siguientes elementos:

1.- Involucra siempre la copropiedad una pluralidad de titulares.

2.- El derecho de cada copropietario se representa através de una cuota ideal.

3.- El objeto sobre el cual gravita el derecho puede ser un bien en concreto o un conjunto de bienes.

(4).- Eugene Petit. Tratado Elemental del Derecho Romano. Edit. Epoca. México. 1977. P. 411.

4.- El derecho no se ejerce sobre una parte material.

5.- Las obligaciones que se generan son las mismas para todos, tal y como ocurre en la Sociedad.

Nos referiremos a continuación a las fuentes-generadoras de la Copropiedad; la copropiedad podía surgir por contrato como el caso de la Sociedad o a consecuencia de una herencia indivisa, por legado o por donación. Así - pues podemos clasificar las fuentes de la Copropiedad en VOLUNTARIAS E INCIDENTALES según provengan respectivamente de la voluntad concorde de varias personas actuando de conformidad con las reglas del contrato de Sociedad; o de un hecho que queda al margen de toda decisión o determinación de los sujetos, como lo menciona el Maestro Juan Iglesias. De gran importancia en el presente trabajo es tener en mente esta clasificación en razón de consideraciones que habrá de hacerse con posterioridad.

Pasamos ahora a tratar las obligaciones que nacen de la copropiedad, las cuales podemos clasificar en Principales y Accesorias; las Obligaciones Principales son:

A.- Usar de la cosa en forma tal que no imnda a los demás usarla. Esta obligación es una consecuencia lógica de la naturaleza de la copropiedad, en virtud de -- que el derecho emanado de ella no se ejerce sobre el bien IN SOLIDUM sino sobre una parte ideal, lo que provoca que se tenga derecho a disponer de ellas en forma absoluta, pero en todo caso su titular se servirá de la cosa de tal suerte que los demás copropietarios pueden hacer lo mismo.

B.- Dividir, la Indivisión nadie esta obligado; probablemente esta obligación ha provocado que muchos-autores califiquen a la copropiedad como un estado transitorio y precario.

Por otro lado nos encontramos con las obligaciones --
Accesorias:

A.- Rendir cuentas respecto a la gestión de -
la cosa común.

B.- Indemnizar al copropietario que ha reali-
zado erogaciones necesarias para la cosa común en propor-
ción a sus cuotas.

C.- Responder de su culpa In Concreto; debe -
por tanto cada propietario tener cosa común la misma dili-
gencia que tiene con sus propios bienes.

En el Derecho Romano las obligaciones se encontraban-
vinculadas a la acción para hacerlas efectivas, tan intima-
mente que se afirma y no sin razón, que si no existía acc-
ción, tampoco existía la obligación; la acción que nacía -
de la copropiedad era la ACTIO COMMUNI DIVIDUNDO, que no -
se limitaba a la función de dividir la cosa común sino que
tenía también por objeto regular toda suerte de relación -
de crédito surgidas durante la Copropiedad.

Esta acción contaba con una peculiaridad, junto con -
las acciones FAMILIAE HERSCISCUNDAE, y la FINIUM REGUNDO--
RUM tenía un carácter TAM IN REM QUAM IN PERSONAE (5) esto
es su ejercicio podía producir efectos tanto en el ámbito-
personal como en el real; en el personal implicaba una - -
CONDEMNATIO y en el real una ADJUDICATIO.

Es por esta situación que dos instituciones a primera
vista incompatibles como la copropiedad y la sociedad se -
vinculan tan estrechamente que en ciertos casos las accio-

(5).- Insituta I, 20, de Act. IV citado por Petit. Op. --
Cit. P. 411.

nes derivadas de ellas podían ejercitarse simultáneamente en la misma LITIS; en efecto, LA ACTIO PRO SOCIO resultaba insuficiente cuando una sociedad había generado entre las partes un estado de indivisión del que se buscaba salir, - así, cada socio contaba además con la ACTIO COMUNI DIVIDUNDO, nacida no de la sociedad sino de la propia indivisión; si bien cada acción tenía su dominio propio existía un terreno común; las obligaciones surgidas fuera de las cosas indivisas eran tuteladas con la ACTIO PRO SOCIO mientras - que para obtener la participación de los bienes comunes se contaba con la ACTIO COMUNI DIVIDUNDO; pero si se pretendía ejecutar una obligación nacida con la acción de la cosa común tiene cada socio para obligar a los demás tanto - la ACTIO PRO SOCIO como la ACTIO COMUNI DIVIDUNDO debiendo sin embargo de acuerdo a las sentencias de Paulo "... Optar por una ó por otra salvo el caso..." (6). Agrega Ulpino. "... Que se haya intentado primero la ACTIO COMUNI DIVIDUNDO y le sea más ventajoso al promoverte el ejercicio de la ACTIO PRO SOCIO en cuyo caso podrá ejercitarla también, pero solo por el exceso..." (7).

Así pues podemos afirmar que cuando la Sociedad iba - combinado con la Copropiedad de determinados bienes; al liquidarse aquella debía de utilizarse la ACTIO COMUNI DIVIDUNDO a efecto de dividir los bienes comunes, explicables - esta situación si valoramos el hecho de que la ACTIO PRO - SOCIO no daba lugar a la ADJUDICATIO. Debiéndose por ende recurrir a la ACTIO COMUNI DIVIDUNDO para dividir, como ya hemos afirmado, el patrimonio común.

(6).- Citado por Eugene Petit. Op. 411.

(7).- Citado por Eugene Petit. Op. 411.

De lo antes expuesto podemos afirmar que la copropiedad era una situación reconocida y tutelada por el Derecho Romano, que si bién generalmente tenía un carácter incidental y precario solía también presentarse ya como fuente o como efecto de una relación contractual, fundamentalmente la sociedad; y que dado el carácter personal y real de la acción a la que se daba origen, fungía como el instrumento para dividir patrimonios comunes, situación ésta que con frecuencia provocaba el contrato de sociedad.

b).- DERECHO GERMANICO.

El tratamiento de la Copropiedad en el Derecho Germánico se vincula en innumerables ocasiones a la afectación del PATER FAMILIAS hacia un cúmulo de bienes a la familia, tal y como ocurría en el Derecho Romano a partir de la Ley de la XII tablas; en el que sin embargo el PATER FAMILIAS conservaba la Propiedad de los bienes afectados. (8)

Mientras que el Derecho Germánico por su parte moderaba esta visión románica, fundamentalmente basado en la concepción de la copropiedad familiar, institución ésta surgida a raíz del nacimiento del régimen de comunidad de bienes; dando así lugar al MUNDIUM GERMANICO "... El origen de esta institución (comunidad de los bienes), indudablemente hay que buscarlo en el Derecho de Secesión que las costumbres Germánicas concedían a la mujer superstita..." (9) más aún a nuestro parecer la noción abstracta de afectación, fundamental en la concepción Germánica encuentra -

- (8).- Henri León y Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires. 1960.
(9).- Henri León y Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires. 1960.

su origen en la propiedad escencia de la sucesión en la que la totalidad de un patrimonio ha de dirigirse a un fin determinado, creando para ello una copropiedad entre los destinatarios del patrimonio; viendo a la luz de nuestro Derecho Positivo, la anterior afirmación encuentra su fundamento en el artículo 1288 que dispone "A la muerte del autor de la sucesión, los herederos adquieren derechos a la masa hereditaria como un patrimonio común, mientras que no se hace la división". Es pues la sucesión, un patrimonio efecto a un fin determinado (la división); un patrimonio en tránsito, material desde el momento de la muerte del autor, formal si los bienes que la integran requieren de alguna formalidad para su transmisión.

Continuando con la exposición del origen de la comunidad de bienes en el Derecho Germánico, nos referimos a los derechos que se les concedían a la mujer superstite, (esto no se refiere cuando el hombre es el cónyuge superstite, - en virtud de que éste conservaba la plena propiedad) en la sucesión del marido, debemos de distinguir entre:

a.- Bienes propios del cónyuge desaparecido;- de ellos la mujer gozaba del usufruto vitalicio que la doctrina Germánica llamaba ESPONSALICIO.

b.- Las conquistas o ganancias realizadas por el marido; de las que la mujer adquiriría el pleno dominio - en razón de la afectación familiar.

c.- Los bienes comunes de los que la mujer -- adquiere la propiedad completa por consolidación de la propiedad.

A nuestro juicio y teniendo en consideración las afirmaciones anteriores, el fin motivo de la afectación de la comunidad de bienes Germánicos es la familia, su continuación y preservación, apreciándose con toda su fuerza en el momento de la muerte del Pater Familias; es por ello que -

en cuanto a sus efectos se busca superstite, a lo que nos acabamos de referir.

La evolución natural de las ideas Jurídicas provocan que el sistema hasta aquí expuesto sufra ciertas variaciones; así la costumbre de París acepta únicamente la comunidad de Bienes y Ganancias, en el Flandes se acepta la Comunidad Universal; mientras en otros lugares la comunidad se limitaba a los Gananciales. Atenuándose así el MUNDIUM GERMANICO, viéndose en los esposos más bien socios que marido y mujer (10).

Una visión diferente se dió al régimen Patrimonial -- del Matrimonio en la Edad Media al emparentar la comunidad que de él se formaba con la llamada Comunidades TACITAS -- que se da ban cuando dos o más personas compartían la misma olla durante un año y un día presumiéndose que formaban una Sociedad. A nuestro parecer esta visión tiene cierta similitud con lo que el Maestro Ramón Sánchez Medal califica al referirse a la naturaleza Jurídica de la Sociedad -- Conyugal como Sociedad Oculta (11).

Al llevarse acabo la codificación del Derecho del Imperio Alemán; se hace distinción la Copropiedad por Cuotas de la Copropiedad de mano común; correspondiendo la primera a la Copropiedad Románica y a la cual nos referirémos, -- al tratar a la Copropiedad Francesa de la Copropiedad; la segunda corresponde a la adecuación de la Copropiedad por cuotas a la visión Germánica de la comunidad de bienes a -- la que nos hemos referido en párrafos anteriores.

(10).- Mazeaud. Op. Cit. P. 36. T. III y IV.

(11).- Ramón Sánchez Medal. De los Contratos Civiles. -- Edit. Porrúa. México 1982. P. 337

El régimen de Copropiedad por cuotas era considerado como la regla general, regulada así expresamente en el Código Civil Alemán, mientras que la Copropiedad de Mano Comunes reservaba:

a.- Aquéllas comunidades emanadas de una relación contractual teniendo a un fin común como en el caso de la Sociedad.

b.- A la comunidad de Bienes Conyugales.

c.- A la comunidad de Herederos.

Como podemos apreciar la Copropiedad por cuotas no rige con la Copropiedad de mano común, para concluir este punto señalando los elementos esenciales de esta institución:

Colin y Capitant, describen lo que ellos llaman "Propiedad Colectiva", "Copropiedad Germánica" o "Copropiedad de Mano Común", en estos términos "... Los diversos copropietarios están considerados como si no fueran más que uno solo, es decir que no puede disponer de sus partes respectivamente mientras dura la mano en común, o más exactamente que no existen partes distintas en tanto no se verifique la liquidación. El derecho de disponer y administrar la mano común corresponde a un órgano de dirección independiente jurídicamente del patrimonio de cada uno de los asociados" (12).

De lo antes mencionado podemos hacer las siguientes observaciones; el planteamiento que se hacen los autores citados en el párrafo anterior nos parece confuso, explica

(12).- Ambrocio Colin y Henri Capitant. Curso elemental de Derecho Civil. Edit. Reus Madrid 1923. P. 142.- T. II. Vol. 2.

ble si consideramos que parte para la explicación de la -- copropiedad en mano común de la Copropiedad Románica-Francesa; incurriendo por ende una asimilación Tácita al contrato de Sociedad, vicio éste muy frecuente entre los autores franceses dada la cercanía existente entre la comunidad Germánica llamada por ello indivisión Organizada y la Sociedad sin Personalidad Jurídica; relación a la que nos referiremos con posterioridad.

Planiol y Ripert, bajo el rubro de INDIVISION ORGANIZADA señalan: "... Algunas legislaciones ... establecen -- una copropiedad Organizada en la cual el derecho de administrar la cosa, así como disponer de ella, corresponde a un organismo directo que obra en nombre de todos" (13).

La anterior definición si bien es cierta, soslaya la posibilidad de la administración y disposición sea conjunta por todos los condóminos, sin mencionar que se omite -- señalar la ausencia de cuotas, características de la copropiedad en mano común.

Ruggiero, por su parte define la Copropiedad Germánica: "... Especial organización del condominio; los condóminos forman una colectividad perdiendo en ella la individualidad como titulares independientes. La cosa pertenece a la colectividad, no a los individuos singularmente pero en virtud del vínculo corporativo, cada uno tiene sobre ella derecho y facultades de goce con mayor o menor extensión -- según la particular naturaleza del vínculo", y continúa refiriendo a la ausencia de cuotas; "... A ninguno de los -- miembros del grupo corresponde la propiedad de una cuota --

(13).- Marcelo Planiol y Jorge Ripert. Tratado Práctico -- de Derecho Civil Francés. Edit. Cultural La Habana 1946. P. 227. T. III.

ya real, ya intelectual", finalmente Ruggiero concluye; -- "... Cada partícipe tiene un derecho parcial de goce, sin que le corresponda señorío alguno sobre parte determinada de la cosa ni real ni ideal en tanto dura la comunidad". - (14).

Ruggiero presenta una visión bastante completa de la copropiedad en mano Común, resalta su afirmación de que entre los condóminos se forma un vínculo corporativo, la extensión que se le dé a este vínculo podrá llevarnos a extremos como el mencionado al tratar la idea de Colin y Ripert. Por otro lado la consideración final de Ruggiero nos da una explicación razonable por la que no procede la ACCIÓN COMUNI DIVIDUNDO; es evidente que si ninguno de los condóminos ejerce señorío alguno sobre parte de la cosa (real o idealmente considerada), no procederá la división de la cosa.

El derecho se ejercerá por la totalidad de los condóminos sobre la totalidad de la cosa; sin representación de cuotas reales o ideales en forma similar a una solidaridad.

Por su parte Valverde sostiene que la propiedad comunal germana "... Representaba un derecho para cada individuo buscando siempre la manera de hacer compatible para todos el aprovechamiento y disfrute común de la cosa y por ello no se dividen los bienes en partes ideales; sino que los vecinos (sic) disfrutaban de todos los productos" (15).

Nos parece que la premisa de la que parte el maestro español lo mismo sería aplicable para la copropiedad por -

(14).- Ruggiero Roberto, Instituciones de Derecho Civil.- Edit. Reus, Madrid, 1946. P. 152. T. I.

(15).- Calixto Valverde y Valverde. Tratado de Derecho Civil Español. Talleres Litográficos Cuesta. Valladolid. 1920. P. 112. T. II.

cuotas en la que cada condomino puede servirse de la cosa, siempre que no afecte el derecho de los demás de servirse a ella, razón por la cual no consideramos que esta sea la causa por la que el derecho de los condominos no tenga una cuota ideal o real.

De la obra de Enneccerus, Kipp y Wolff se puede deducir lo siguiente respecto a las comunidades de propiedad - en Mano Común.

Casos en que se presenta; Comunidad de bienes matrimoniales, comunidad de herederos.

Efecto objetivo; masa patrimonial común.

Efecto subjetivo; los comuneros tienen una participación en una propiedad, pero esta no se expresa cuantitativamente por cuotas.

Disposición; El comunero no puede disponer de su participación ni solo ni con el consentimiento de los demás, solo cabe disponer de la totalidad de la cosa por todos los comuneros conjuntamente.

Messineo, por otro lado sostiene que existe "... Una forma particular de comunidad de propiedad diversa de la descrita (por cuotas) es la comunidad llamada en mano común o única en la que los bienes pertenecen a un grupo familiar". (16)

De la obra de Messineo encontramos lo siguiente:

1.- Características.

a.- Falta de cuotas (ideales) como pertenencia

(16).- Francesco Messineo. Manual de Derecho Civil y Comercial. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1954. P. 529. T. II.

cia exclusiva a los individuos.

b.- Falta de límites prefijados a la medida - del derecho correspondiente a cada participante.

c.- Pertenencia de la cosa a todos los participantes considerados en su totalidad (sic).

d.- No disolución.

e.- Propiedad colectiva; Existe un derecho -- único con varios titulares. Messineo lo explica así "...Pero puede ocurrir que los titulares sean más de uno conjuntamente y entonces se tiene una titularidad múltiple, comunidad o conjunción del derecho único" (17).

2.- Fuentes.

a.- Accidental.

b.- Voluntaria.

c.- Legal.

3.- Objeto sobre el cual versa. INDIVISIBLE.

4.- Los derechos que se genera; CUANTITATIVA- y CUALITATIVAMENTE iguales.

De lo que hasta aquí expuesto podemos afirmar que son elementos de la Copropiedad Germánica o en Mano Común los siguientes:

a).- IMPLICA UNA UNIDAD DE OBJETO pero con -- una pluralidad de titulares.

b).- El bien o conjunto de bienes les perteng

(17).- Francesco Messineo. Manual de Derecho Civil y Comercial. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos -- Aires. 1954. P. 529. T. II.

ce a los copropietarios por indiviso.

c).- Los derechos que emanan de la copropiedad corresponde a los socios en su conjunto, existe por en de una unidad de derecho.

d).- La representación de la participación de cada copropietario no se expresa cuantitativamente, no - - existe por lo tanto cuotas reales o ideales.

e).- Como consecuencia lógica de afirmación anterior no es dable a los condóminos disponer individualmente de una parte real o ideal de la cosa.

f).- La medida del derecho de cada condómino para servirse de la cosa la da el derecho de los demás copropietarios.

g).- La voluntad a la que el patrimonio esta sujeto es la voluntad resultado del acuerdo de todos los copropietarios.

h).- La disposición de la cosa común sólo pue de llevarse a cabo procediendo todos en común (mano-común) o por medio de un condómino autorizado por la totalidad de los copropietarios.

Se disuelve la Copropiedad por:

a.- División del objeto, que pueda ser un - - bien o un conjunto de ellos.

b.- Realización de la cosa y el reparto del - producto de su venta.

c.- Consolidación.

d.- Destrucción de la cosa.

c).- CONCEPCION FRANCESA.

La concepción francesa parte del enfoque Romanista de la Propiedad Individual que ha sido tratado en el inciso - de éste trabajo; a diferencia del Derecho Germánico que -- cree una nueva forma de propiedad (en mano común) el derecho Francés califica a la copropiedad como una simple modalidad del derecho de propiedad, así el Código Civil de los franceses no consagraba un capítulo especial para tratar - la copropiedad, sino que era regulada incidentemente en - los capítulos relativos a la sucesiones.

Una vez más rodemos apreciar la estrecha relación que a nuestro juicio guardan la Sociedad Conyugal y la masa hereditaria vinculadas ambas instituciones a la Copropiedad, para justificar esta vinculación adelantaremos una idea -- que será desarrollada más adelante en este mismo capítulo.

Como hemos dicho, la copropiedad en el Derecho Francés era regulada al tratar lo relativo a la masa hereditaria, por su lado nuestro Derecho Positivo al referirse a - la naturaleza de la masa hereditaria lo hace en estos términos:

"Artículo 1283.- A la muerte del autor de la sucesión los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras que no se hace la división."

Podemos afirmar por lo tanto que la masa hereditaria en el caso de una pluralidad de herederos produce una copropiedad, regulada no por el capítulo conducente (Capítulo VI del Título Cuarto del Libro Segundo del Código Civil para el Distrito Federal) sino por las reglas especiales - que se determinan en el Libro Tercero del Código Civil - - (de las Sucesiones), como podemos apreciar nuestro derecho

regula expresamente ambas instituciones, teniendo un sustrato común; la indivisión, creando sin embargo un régimen especial entorno a la masa hereditaria. Lo mismo ocurre con la Sociedad Conyugal, artículo 194 dispone:

"El dominio de los bienes comunes residen en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad Conyugal..." Evidentemente el precepto no es el contingente que habrá de ser llenado con lo que se pacte en las capitulaciones matrimoniales, pero si en estas se establece una sociedad universal. Nacerá respecto a los bienes calificados por las propias capitulaciones como comunes una verdadera Copropiedad a la que, sin embargo, por su propia naturaleza no le son aplicables las reglas de la Copropiedad Ordinaria, debiendo entonces buscar en otras instituciones las reglas a las que se señira (lo anterior en virtud de lo vago de la regulación en el propio Código Civil de la Sociedad Conyugal), unos las encuentran en el marco del contrato de sociedad, otros recurren a los principios de la Copropiedad en mancomún. La determinación de la naturaleza Jurídica de la Sociedad Conyugal y consecuentemente las reglas que la rigen son los problemas fundamentales de este trabajo.

Trataremos ahora diversas opiniones entorno a la Concepción Francesa de la Copropiedad. Colin y Capitant, sostienen: "Existe diversas modalidades del Derecho de Propiedad. Siendo la más importante la Copropiedad Común o Indivisión..." Señalan estos autores que la causa más frecuente de la indivisión es la muerte, reconociendo sin embargo que aquélla pueda darse en virtud de contrato y aún por razón de la comunidad entre esposos. Al definir lo que ellos considerarán como "Modalidad del Derecho de Propiedad", reflejan su apego a la visión Romanista de la Propiedad; "Modalidad es una forma de Propiedad Individual; cada copropiedad posee un derecho completo y absoluto sobre una par-

te alícuota abstracta de la cosa, conservando el derecho - de disponer libremente de esta parte alícuota". (18) Se ha ce así congruente la Copropiedad en un régimen de Propie-- dad Individual como la Romana.

Planiol y Ripert, por su lado, parten de la clasificac ión de la Indivisión en Organizada e Inorganizada a la -- que nos referimos en capítulos posteriores de éste trabajo para explicar la Concepción Francesa de la Copropiedad, lo hacen en estos términos. "La indivisión Inorganizada dota- de fundamento a la teoría Francesa-Romana de la copropie-- dad como forma de Propiedad Individual al través de la cuo ta parte ideal, el efecto que produce este principio es ha cer de la Indivisión un estado Inorganizado que sólo puede ser provisional debiendo ponerle fin la División o parti-- ción" (19). Sin embargo a nuestro parecer los autores cita dos no toman en consideración que en innumerables ocasio-- nes la Comunidad no es un estado precario sino incluso una forma de convivencia (Indivisión Forsoza).

Ruggiero, es quizás el autor que con más claridad nos expone de la Copropiedad Románica-Francesa; "No es posible, conceptualmente que la misma cosa sea objeto de pleno domi nio por más de un título, dado lo obsoleto de señorío y el poder de exclusión que lleva consigo. Es posible solamente que el Derecho corresponda a varios por partes, es decir - por cuotas... No será por lo tanto una parte individual de la cosa por que en tanto dura la Indivisión, la Individua- lización no tiene lugar". (20). Es pues el derecho emanado de la Copropiedad por cuotas un derecho cualitativamente -

(18).- Colin y Capitant. Op. Cit. P. 142. T. II. Vol. 2.

(19).- Planiol y Ripert. Op. Cit. P. 227. T. III.

(20).- Ruggiero. Op. Cit. P. 152 y es T. I.

igual para todos los condóminos pero eventual y cuantitativamente diferente, en efecto; el contenido del derecho de cada uno de los Copropietarios es idéntico al de los demás, si bien la magnitud de su ejercicio se limita en razón a su cuota; en este orden de ideas, Scialojo citado por Ruggiero, define la Copropiedad así: "Relación de igualdades que se limitan recíprocamente, una relación de equilibrio que hace posible la coexistencia de derechos iguales en la misma cosa" (21).

De la exposición que el Maestro Español Calixto Valverde hace de la Copropiedad podemos extraer los elementos fundamentales de la Copropiedad por cuotas "... Esta forma en que aparece la Propiedad llamada por unos Copropiedad, otros por Propiedad Indivisa y por otros Comunidad de Bienes, constituye una variación a la Propiedad Individual... Simultaneidad en el derecho que varios individuos tienen respecto a una cosa en el cual poseen una cuota ideal o -alícuota" (22). Podemos afirmar que con base en lo expuesto, que éste autor adopta una postura igual a la Concepción Francesa existiendo tan sólo una diferencia en la nomenclatura, lo que los Franceses llaman modalidad, Don Calixto Valverde lo llama variación, señala cuales son los elementos de la Copropiedad por cuotas:

- a.- Unidad de Objeto.
- b.- Pluralidad de sujetos.
- c.- Simultaneidad.

(21).- Ruggiero, Op. Cit. P. 152 y es T. I.

(22).- Valverde. Op. Cit. P. 112 y es T. II.

Ahora bien por lo que toca al contrato contenido del derecho de cada copropietario expuesto en forma por Enneccerus, Kinn, Wolff e implica tres características fundamentales:

- a.- Existencia de una cuota fija.
- b.- Derecho a usar la cosa común.
- c.- Derecho a administrar la cosa común.

El derecho de disposición que también trae consigo la Copropiedad sufre un desfasamiento, por un lado la facultad de disponer de la cuota representativa de su derecho es absoluto (salvo lo relativo al derecho de tanto), mientras por otro lado la disposición de la cosa común debe ser hecha conjuntamente por todos los copropietarios.

Bonnecase hace también algunas consideraciones en torno al contenido del derecho de cada Copropietario, estas consideraciones bien podrían ser tomadas como el desarrollo de la definición de Scioloja por lo que respecta a la relación de igualdades, en efecto Bonnecase afirma que - - "... Todo Copropietario y comunero tiene derecho a usar los bienes indivisos para sus fines individuales hasta don de este uso sea compatible con el ejercicio de los derechos análogos de los comuneros" (23).

Los hermanos Mazeaud hacen también algunas consideraciones en torno a la Copropiedad en el Derecho Francés y el contenido del derecho que engendra en el patrimonio de

(23).- Julien Bonnecase, Elementos de Derecho Civil. Edit. José M. Mújica. México 1946. P. 44. T. I.

cada condómino: "La Copropiedad del Derecho Francés es tratado accidentalmente en materia sucesoria. Una sola indivisión pero muy particular en razón de los poderes considerables del marido se haya organizada por el Código Civil, - la Comunidad Conyugal..." (24). Por lo que hace a los derechos que nacen de la Copropiedad estos insignes juristas lo dividen en tres:

a).- Un derecho individual de cada copropietario a una cuota o parte indivisa que de ninguna manera implica un derecho privativo sobre indivisa, que es representado por una cuota ideal respecto de la que cada copropietario tiene un derecho individual de propiedad.

b).- Un derecho colectivo sobre el bien Indiviso que no podrá ser ejercido sino con el acuerdo de cada copropietario.

c).- A la Indivisión nadie esta obligado.

Pasaremos ahora a tratar la regulación interna de la Copropiedad (a reserva de que sea tratada con mayor profundidad al tratar lo relativo a la indivisión organizada), - a este respecto sostiene Bonnacase "... La Copropiedad con frecuencia tiene más bien por objeto el uso de un bien determinado puesto a disposición de varios interesados... -- Tan pronto como dos personas han adquirido un bien con objeto de explotarlo corren el peligro de encontrarse en estado de Sociedad Civil, por lo tanto la organización de esta sociedad, aunque imperfecta sin duda tiene como efecto-

(24).- Mazeaud. Op. Cit. P. 39 y es T. IV.

- 27 -

salvar la compropiedad de bienes productivos del estado - - anárquico en el que se debate la indivisión; en efecto nunca podrá considerarse la indivisión prácticamente como origen de una sociedad puesto que es un derecho jurídico que frecuentemente se impone a los interesados a pesar de - - ellos..." (25). Bonnecase le atribuye a la indivisión organizada el carácter de una Sociedad Civil con personalidad atenuada.

No compartimos la opinión de Bonnecase en razón que - su punto de partida no es absoluto, en efecto la concepción de este autor francés se basa en la consideración de que la indivisión es un estado anárquico y transitorio sin embargo, y como el mismo Bonnecase parece aceptar, la indivisión puede ser buscada por las partes siendo entonces objeto de un objeto jurídico, cayendo por su propio peso la opinión del autor en cuestión. Por otro lado la Inorganización característica de la Indivisión Francesa, puede salvarse sin acudir a otras instituciones (Sociedad Civil) como la señala los Hermanos Mazeaud.

"La Ley de 1938 deja a los compropietarios la posibilidad de fijar la carta de su indivisión, redactando por sí mismo su reglamento de compropiedad" (26). Así la Indivisión de tintes franceses se acerca a la comunidad de Mancomunión fundada precisamente en los vínculos corporativos - que surgen de la organización de la Indivisión y que Bonnecase emparenta con una sociedad civil con personalidad atenuada, idea esta que no podemos aceptar en razón de que --

(25).- Mazeaud. Op. Cit. P. 44 y es T. IV.

(26).- Mazeaud. Op. Cit. P. 139. T. IV.

los condóminos no llenan la AFFECTIO SOCIETATIS esencial-
para siquiera pensar en una Sociedad Civil.

De lo que hasta aquí expuesto podemos concluir, los -
elementos de la Copropiedad Francesa son los siguientes:

- a).- Unidad de objetos sobre el que versa la-
indivisión.
- b).- Pluralidad del sujeto con derecho sobre-
él.
- c).- El derecho de cada condómino se represen-
ta por una cuota ideal.
- d).- Simultaneidad en el ejercicio del dere-
cho.
- e).- El derecho de cada condómino es cualita-
tivamente igual al de los demás y com- -
prende fundamentalmente el uso y adminis-
tración de la cosa común y se encuentra-
limitados recíprocamente.
- f).- El derecho de cada copropietario puede -
ser cuantitativamente diferente al de -
los demás como diferentes proporciones -
ueden darse en la indivisión.
- g).- Cada copropietario tiene un derecho indi-
vidual de propiedad sobre su cuota.
- h).- La disposición del bien indiviso se hace
con el acuerdo de la totalidad de los -
condóminos.

CAPITULO II.

ANTECEDENTES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL COMO SOCIEDAD.

II.1.- CONCEPTO DE SOCIEDAD.

Se entiende por Sociedad, al contrato plubilateral -- por el que dos o más personas aportan bienes o servicios - para la realización permanente de un fin común, lícito y - de carácter preponderantemente económico, que sea escrito, haciéndose en escritura pública cuando algún socio otorga - a la Sociedad bienes cuya enajenación debe hacerse en es- - critura pública.

II.2.- LA SOCIEDAD CONYUGAL COMO SOCIEDAD.

Existe Sociedad Conyugal como Sociedad ya que como su nombre lo indica, es una Sociedad, Pero se trata de una So- ciedad Oculta, desprovista de personalidad Jurídica. La So- ciedad Conyugal por ser una Sociedad, tiene como normas su - letorias, los preceptos de la Sociedad Civil, ya que no - cuenta con una reglamentación completa en nuestro Código - Civil; mientras perdura la Sociedad Conyugal, los cónyuges sólo tienen derecho de crédito, sobre las utilidades de de - terminados bienes de los cónyuges, exigible hasta el momen - to de disolverse o liquidarse la Sociedad Conyugal, la - - cual no puede ser exigible antes de la disolución o liqui- dación, mucho menos se puede exigir se entregue una parti- cipación en los frutos o aprovechamiento de tales bienes, - ni tampoco puede ser enajenado en su valor por el cónyuge - que es titular de ellos.

- 26 -

La Sociedad Conyugal por carecer de personalidad jurídica y por ser una Sociedad Oculta, para que tenga poder contra terceros, debe de contar con un administrador, por lo que es necesario que un cónyuge otorgue mandato al otro cónyuge.

II.3.- DIVERSAS CONCEPCIONES DOCTRINALES.

Entre las diversas concepciones doctrinales las que más relieve adquirieron en el transcurso del tiempo y que nos sirvieron de guía fueron tanto el Derecho Romano como el Derecho Moderno, observándose los cambios que sufrió el concepto que en este capítulo trataremos, con el transcurso del tiempo para poder llegar a ser más comprensible en la actualidad. Haciéndose un análisis más acertado de ello en los siguientes incisos de este capítulo.

a).- DERECHO ROMANO.

La Sociedad en el Derecho Romano, se entendía según lo menciona el Maestro Juan Iglesias "La Sociedad-Societas es un contrato consensual por virtud del cual dos o más personas social se obligan recíprocamente a poner en común bienes o actividades de trabajo, para alcanzar un fin lícito de utilidad común" (27).

Palpita en la definición referida una comunidad que se entabla entre los socios, siempre que la aportación sea bienes, concepción esta explicable al desconocerse en tér-

(27).- Iglesias Juan. Op. Cit. P. 448.

minos generales la noción de personalidad jurídica en el Derecho Romano. Por su parte Guillermo Floris Margadant, refiriendo al contrato de Sociedad señala que "... Es un contrato por el cual dos o más personas unían un común de determinados objetos o sus energías o una combinación de objetos y energías para dedicarse a determinadas actividades no necesariamente económicas y repartirse los resultados". (28)

Podemos apreciar en esta definición una extensión mayor que la anterior, prevé la posibilidad que las aportaciones sean mixtas (bienes y esfuerzos), de igual forma no limita el fin de la Sociedad a uno de carácter económico; esta última situación plenamente valida en el Derecho Romano, riñe con nuestro Derecho Positivo (Artículo 2668) que distingue el contrato de Sociedad del de Asociación, precisamente en razón del fin, persiguiendo esta última un fin que no tenga carácter preponderantemente económico (Artículo 2670 del Código Civil para el Distrito Federal).

A este efecto Petit distingue la Sociedad en sentido lato y la Sociedad en sentido restringido, (como a continuación se señala) que "La palabra Sociedad, tomada en su más lata concepción, tiene un sentido de Asociación se aplica a toda reunión de personas que se propongan conseguir un fin común. En un sentido más restringido como, la Sociedad propiamente dicha se distingue de la Asociación en general en que tiene por causa el interés personal de los asociados". (29) Petit identifica el término Sociedad-

(28).- Floris Margadant Guillermo. Op. Cit. P. 421 y ss.
 (29).- Petit Eugene. Op. Cit. P. 405.

en sentido amplio con el de Asociación, constituyendo la diferencia específica que dota de identidad al concepto de Sociedad en sentido estricto el interés personal de los -- asociados, continúa diciendo Petit "... La Sociedad en un contrato consensual por el cual dos o más personas se comprometen a poner ciertas cosas en común para sacar de ella una utilidad apreciable en dinero". Restringe Petit en su definición el contenido de las aportaciones a simples bienes, limitando también el fin perseguido meramente pecuniario.

Por otra parte Florís Margadant al decirnos que: Es la Sociedad el último de los contratos consensuales y el -- segundo Intuito Personae". (30) Es también un contrato bilateral y buena fé cuyos elementos característicos son:

a.- AFFECTIO SOCIETATIS.- Vocablo Justiniano- que implica un consentimiento constante y duradero.

b.- APORTACIONES.- Que pueden consistir ya en servicios, evidentemente la aportación de los socios pueden definir entre sí, sin embargo todos los socios deben -- de contribuir en algo. Correlativamente no se consibe una Sociedad en la que a uno de los socios compete tan sólo -- las pérdidas sin tener vocación a las ganancias, de darse así estaríamos en presencia de una (Sociedad Leonina).

c.- FIN LICITO Y COMUN.- En relación a esta -- característica fin que Petit lo restringe al punto de vista meramente pecuniario y que Florís Margadant amplía considerablemente. A nuestro juicio la opinión del último --

(30).- Florís Margadant. Op. Cit. P. 421 y ss.

autor citado se adapta a la concepción Romana con mayor fidelidad.

En virtud de que el régimen de responsabilidad en que podían incurrir los socios, se vinculaba estrechamente a la naturaleza de las aportaciones, en efecto, en virtud de que cada socio se asociaba no con un abstracto "buen padre de Familia", sino con un amigo suyo cuyo defecto conocía, y ninguno podía reclamar al otro más de lo que en vista de sus cualidades podía esperar de él, respondiendo por ende cada socio frente a los demás de su culpa. (leve in concreto), este rasgo señala Florís Margadant concuerda con la teoría de que el origen de esta institución es un último reflejo de la herencia indivisa, la cual forma entre los hermanos unas *societas arcto non cito*, que duraba hasta -- que uno de los hermanos ejercía "*ACTIO FAMILIA HERCISCUNDAE*", es decir, en la base de la Sociedad Romana palpitaba la Copropiedad, en torno a esto el autor señala: "Como la Sociedad antigua no tenía personalidad jurídica", las aportaciones hechas por los socios no eran transmisiones a la Sociedad sino que solía convertirse en Copropiedad de los socios.

Así la ausencia de personalidad jurídica generada entre los socios es precisamente la "*ACTIO PRO-SOCIOS*", se trata de una acción general de rendición de cuentas y de condenas, su ejercicio trae aparejado la declaración de infamia, sin embargo, no da lugar a "*ADJUDICATIO*", la división del patrimonio social se consigue mediante el ejercicio de la "*ACTIO COMMUNI DIVIDUNDO*" (división de la Copropiedad).

Lo anterior se corrobora si consideramos que la aportación de bienes a la Sociedad se efectúa a través del "*TRADITIO MANCIPIATIO*" (modo de adquirir la propiedad en forma particular) ó "*IN IURE CASSIO*" (pleito ficticio, por el --

cual dos personas, con acceso a la justicia romana podría transmitir la propiedad) dependiendo de la naturaleza de los bienes, transfiriendo a sus asociados la Copropiedad de dichos bienes, sin dejar de ser propietarios.

La Sociedad se disolvía por las siguientes causas - - "Renunciatio" (renuncia), Muerte, "Capitis Deminutio" (pérdida de personalidad), quiebra o confiscación de bienes, - realización de objeto. Una vez disuelta la Sociedad se habrá de proceder a su liquidación para la cual los socios solían reducir los bienes, créditos y deudas a términos monetarios, para lo cual se vendían los bienes, se pagaban las deudas y se cobraban los créditos, lo que quedaba entonces en caja, se repartía en la forma siguiente: Cada socio tenía derecho a la devolución de lo aportado o del equivalente monetario de su aportación si estos habían sido en especie.

b).- EL DERECHO MODERNO.

Trataremos ahora acerca de las ideas a que dió origen el Derecho Moderno y que trasciende hasta nosotros, iniciaremos esta exposición refiriéndonos a la justificación que algunos autores hacen del contrato de Sociedad, el rasgo común a todas las opiniones que nos referiremos es la imposibilidad de la persona de lograr todos los fines que persigue y la necesidad de colaboración que requiere para alcanzarlos. Al respecto Roberto Mantilla Molina nos dice que: "Cada hombre precisa vincularse con otros de modo más estrecho del que resulta de manera convivencia. A la comunidad como hecho natural se añade una serie de vinculaciones voluntarias que más propiamente merece el nombre de Sociedad. La comunidad, la convivencia con otros seres humanos es indispensable pero no suficiente para realizar todos sus fines, la relación que el hombre establece con sus

semejantes esta reconocida y regulada por el derecho, son propiamente relaciones jurídicas, en el contrato tiene particular relieve esta circunstancia en cuanto a su contenido típico consistente en establecer una colaboración entre los hombres, una coordinación" (31).

El autor citado busca en el seno de las relaciones sociales, la explicación del contrato de Sociedad. En estos mismos términos Ennece Kipp y Wolf, sostienen que: "...- Que además de los fines especiales de cada individuo hay fines colectivos que sólo puede alcanzarse mediante la cooperación de varios, no se logrará estos fines concluyendo un contrato de intercambio en el cual las partes se hayan - - frente a frente, como sujetos de intereses opuestos, sino uniéndolo por contrato las prestaciones de todos en orden a un fin común" (32).

De las ideas mencionadas podemos afirmar que la coordinación ha que se refiere Mantilla tiende hacia un fin común, Ennece Rus Kipp y Wolf, o como lo señala Ruggiero, - el cual nos dice que: "La Sociedad se genera ante la insuficiencia de las fuerzas individuales para ejercer la industria o el comercio, para el mejor disfrute de una cosa o patrimonio" (33).

b).1.- SEMEJANZAS ENTRE EL CONTRATO DE CAMBIO Y CONTRATO DE ORGANIZACIÓN DEL CONTRATO DE SOCIEDAD.

Trataremos ahora de explicar la noción del contrato -

- (31).- Mantilla Molina Roberto. Derecho Mercantil. Porrúa. México 1984. P. 183.
- (32).- Ludwig Ennece, Theodor Kipp y Martín Wolf. Tratado de Derecho Civil. Bosh. Barcelona 1936. P. 377.
- (33).- Ruggiero Roberto. Op. Cit. P. 420 y ss. T. II. - - Vol. I.

de cambio, en oposición del contrato de Organización, para así configurar cabalmente lo que nosotros llamamos motivación del contrato de sociedad, para tal fin citaremos las ideas que sostiene el Maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez, quién al respecto nos dice: "... Que los contratos de Cambio que son generalmente regulados por los Códigos Civiles y Mercantiles presuponen como su nombre lo indican un cruzamiento de prestaciones, en contra posición con ellos, se habla del contrato de Organización de los que son ejemplos la Sociedad, la Asociación y otras formas asociativas, para indicar aquéllos en los que las partes no se cambian prestaciones ya que las mismas constituyen un fondo común" (34).

En base a lo anterior podemos afirmar lo siguiente:

a).- Mientras el contrato de Cambio se agota con la realización de las prestaciones, en el contrato de Organización crea entre quienes lo celebran un estado de unidad más o menos permanente que persiste después y a causa de la realización de prestaciones, que el orden jurídico correspondiente puede o no dotar de personalidad jurídica.

b).- En el contrato de Cambio la prestación de cada parte va dirigida a la otra, existiendo precisamente un intercambio de prestaciones. El contrato de Organización provoca la integración de un fondo común a el nacimiento de un nuevo sujeto de derecho sin que propiamente se intercambien prestaciones.

(34).- Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Porrúa. México, 1972. P. 43. T. I.

c).- El contrato de Intercambio los intereses de los contratantes son onustos y de satisfacción contradictoria, en el contrato de organización si bien los intereses son onustos su satisfacción será coordinada.

d).- Mientras que en el contrato de cambio só lo hay dos partes, en el contrato de Organización habrá -- tantas como contratantes.

Estamos ahora en posibilidad de analizar algunas de - las definiciones dadas sobre el contrato de sociedad, esto en aras de precisar los elementos característicos de esta institución, podemos para efecto de orden clasificarlas -- en: 1o.- DOCTRINALES y 2o. LEGISLATIVAS.

1o.- DOCTRINALES.

a).- Ruggiero, define a la Sociedad como - - "... La asociación de dos o más personas que componen en - común una o varias cosas, capitales o créditos o la propia actividad personal, teniéndolo por objetivo obtener una ganancia, constituyendo esta la finalidad y el contenido del contrato social" (35).

b).- Planiol, por su parte se refiere al contrato social en estos términos: "La Sociedad en un contrato por el cual dos o más personas convienen en formar un fondo común por medio de aportaciones que ha de hacerse cada uno de ellos, a fin de repartirse los beneficios que -- pueden resultar" (36).

(35).- Ruggiero. Op. Cit. P. 420 y ss. T. II. Vol. I.
(36).- Planiol Marcelo y Ribert Jorge. Op. Cit. P. 237 y ss T.X. Parte Segunda.

c).- Don Calixto Valverde, define a la Sociedad como el "Convenio de varias personas para poner en común una cosa para realizar un fin determinado en la vida civil con la esperanza de obtener de ellos un beneficio repartiéndose las ganancias que la Sociedad produzca" (37).

d).- Ennece Rus, Kipp y Wolff, sostienen que la Sociedad "Es el contrato por el cual varias personas se obligan recíprocamente a propulsar mediante su cooperación un fin común" (38).

2o.- LEGISLATIVAS.

Por definición Legislativa entendemos a aquellas que algún autor señala apeándose estrictamente a un ordenamiento jurídico.

a).- El Maestro Ramón Sánchez Medal en apego al artículo 2688 del Código Civil señala que "La Sociedad nos aportan bienes para la realización permanente de un fin común lícito y de carácter preponderantemente económico que no sea una especulación comercial" (39).

b).- Federico Puig Peña, al tratar lo relativo a la Sociedad en sentido estricto y apeándose al artículo 1665 del Código Civil Español sostiene que la sociedad es un "Contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industrias con el ánimo de partir entre sí las ganancias" (40).

(37).- Valverde y Valverde Calixto. Op. Cit. P. 492. T. - III.

(38).- Ennece Rus, Kipp y Wolff. Op. Cit. P. 377 y ss. - T. II. Vol. 2.

(39).- Sánchez Medal Ramón. Op. Cit. P. 328 y ss.

(40).- Puig Peña Federico compendio de Derecho Civil Espa ñol. Pirámide. Madrid. 1976. P. 217. T. IV.

- 75 -

Por lo anteriormente manifestado podemos decir que es
tampoco en presencia de un contrato, siéndole aplicable el -
régimen que prevé nuestro Código Civil. En su Libro Cuar-
to (de las obligaciones) al cual nos referiremos más ade-
lante, tratando únicamente elementos propios del contrato-
de Sociedad.

b).2.- ELEMENTOS DEL CONTRATO DE SOCIEDAD.

A continuación trataremos los elementos característi-
cos de la Sociedad para ello expondremos las posturas de -
diversos autores.

a).- Roberto Mantilla Molina considera elemen-
tos de la Sociedad los siguientes: 1.- La Affectio Societa-
tis. 2.- Aportaciones de los Socios y 3.- Vocación a ga-
nancias y pérdidas" (41).

1.- AFFECTIO SOCIETATIS.- Que él define como-
una igualdad tal entre las partes que lo constituyen como-
verdadero socios.

2.- APORTACION DE LOS SOCIOS para la realiza-
ción de un fin común Mantilla Molina, define aportación co-
mo toda ventaja estimable en dinero que el socio transmita
a la Sociedad entendiéndose hechas las aportaciones trasla-
tivas de dominio.

3.- VOCACION a ganancias y pérdidas.

(41).- Mantilla Molina Roberto. Op. Cit. P. 185 y ss.

b).- El Maestro Ramón Sánchez Medal, clasifica siguiendo la doctrina española los elementos de la Sociedad así: En "REALES Y PERSONALES" (42).

A.- Los REALES comprenden:

1.- Las aportaciones que pueden ser iniciales ó complementarias en bienes o servicios.

2.- La finalidad que debe ser común a la permanente, económica, posible y lícita.

B.- PERSONALES.- Que abarca la capacidad general de cada uno de los socios como la legitimación para hacer la aportación.

c).- Ambrocio Colín y Henry Capitant, sostienen como elementos de la Sociedad los siguientes:

1.- Aportaciones, entendidas como todo aquello que representa una utilidad para los socios.

2.- Animo de obtener un beneficio que no signifique sólo ganar dinero sino conseguir que una ganancia de cualquier clase, bien consista en una cantidad metálica, bien un satisfactor de otra índole (43).

d).- Es quizá Planiol el autor que comprende la totalidad de los elementos del contrato que nos ocupa:

1.- Agrupación de dos o más personas.

2.- Aportación.

(42).- Sánchez Medal Ramón. Op. Cit. P. 328 y ss.

(43).- Colín Ambrocio y Capitant Henry. Op. Cit. P. 431 y ss. T. IV.

- 77 -
- 3.- Intención de realizar un beneficio común y repartirlo.
 - 4.- Participación de cada uno de los socios-- en los beneficios y pérdidas.
 - 5.- AFFECTIO SOCIETATIS.- Es decir la voluntad de cooperar, aceptando deliberadamente ciertos riesgos" (44).

e).- Valverde incluye en sus elementos uno -- que desvirtúa la naturaleza propia de la Sociedad Civil, - el ánimo de lucro, y así señala como característica fundamentales del mencionado contrato de sociedad civil las siguientes:

- a.- Voluntad expresa de constituir la Sociedad, de lo contrario podrá existir comunidad de intereses pero no de Sociedad.
- b.- Cosas en común.
- c.- Propósito de lucro" (45).

f).- Finalmente Ennece, Kipp y Wolff, plantean los siguientes elementos:

- "a.- Fin patrimonial que a nuestro juicio es un término más preciso que el de "Fin -- preponderantemente económico".
- b.- Fin común.
- c.- Vocación a ganancias y pérdidas.
- d.- Cooperación de los socios" (46).

(44).- Planiol y Ribert. Op. Cit. P. 237 y ss.

(45).- Valverde Op. Cit. P. 492 y ss. T. III.

(46).- Ennece Rus, Kipp y Wolff. Op. Cit. P. 377 y ss.

Una vez expuesto los elementos de la sociedad que algunos autores mencionan como tales. Pasaremos ahora a tratar a los elementos que dotan de identidad al contrato de Sociedad:

a).- Aportaciones que pueden ser ya en bienes o en servicios, sin embargo, todos los socios deben aportar algo.

b).- AFFECTIO SOCIETATIS, a pesar de que como Thaller, la considera "Implicita en el propio contrato" - (47). Consideramos que es precisamente la intención de los socios en constituirse en sociedad que dota de permanencia a esta Institución.

c).- Finalidad que debe ser común y lícita, - de acuerdo a nuestro derecho positivo debe ser de carácter preponderantemente económico.

d).- Vocación, pérdidas y ganancias.

Habiendo hasta aquí los elementos esenciales del contrato de sociedad, lo compararemos ahora con la Copropiedad en la inteligencia de que dentro de esta Institución - se desprende la Comunidad de Mano Común. Apreciaremos la - situación que es sostenida por algunos autores incluyendo a la doctrina mexicana que esencialmente distingue a estas instituciones partiendo de los siguientes puntos:

A.- Por su origen, mientras que la Sociedad - encuentra su origen por el acto jurídico del contrato; la-

(47).- Thaller, citado por Francisco Lozano Noriega. Cuarto Curso de Derecho Civil, Contrato, Asociación Nacional del Notario Mexicano, A.C. México, 1960. -- P. 499 y ss.

corrompida no necesariamente nace de dicho acuerdo de voluntades.

B.- Por su duración, mientras que en la Copropiedad cada condómino puede libremente ejercitar su acción de división; en la Sociedad la afectación (aportación) de bienes vincula a los socios hasta que termine el contrato social.

C.- El destino del fondo común, en la Copropiedad los condóminos puede hacer uso de la cosa en común siempre que no se afecten los derechos de los demás condóminos; mientras que, en la Sociedad los socios no pueden hacer uso para fines particulares de las cosas aportadas a la Sociedad.

D.- En derecho de disposición, los copropietarios pueden enajenar sus derechos sobre la cosa en común sin más restricción que la de respetar el derecho del tanto; sin embargo, en la Sociedad el derecho de socio no siempre puede transmitirse libremente.

E.- El derecho que genera, en la Sociedad nace por el patrimonio que cada socio aporta, un derecho de crédito respecto de una cuota de liquidación y en la copropiedad se genera un derecho real sobre una parte alícuota del bien común.

F.- Por el momento de la división, la Copropiedad termina con el ejercicio efectivo de la acción de división en cualquier momento; mientras que en el fondo común de una Sociedad se aplicará, luego de disuelta y liquidada la misma.

G.- Por su titular, mientras que cualquier copropietario puede hacer valer las acciones respectivas en defensa de la cosa común; en la Sociedad solo el administrador

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

tiene este derecho.

En base a lo anterior podemos decir, que si bien es cierto que la fuente de la Sociedad es un contrato; cierto es que la Copropiedad puede ser un estado buscado y logrado a través de un convenio de partes.

Tratando ahora, lo relativo al derecho que genera cada una de las figuras en cuestión concordamos con el Maestro Ramón Sánchez Medel de que el vínculo societario de -- origen a una persona jurídica, pues sólo de esta forma se podrá exigir a ésta la cuota de liquidación correspondiente; pero si por el contrario, la Sociedad no da nacimiento a una persona jurídica el estado de los socios será similar a una comunidad gozando cada uno de ellos de un derecho real sobre el fondo común.

Finalmente y por lo que respecta a lo expuesto por la titularidad y de conformidad a lo prescrito por el artículo 2719 de la Sustantiva Civil todos los socios pueden -- ejercitar acciones con respecto al bien común a omisión de un administrador específico, pues el artículo en comento -- textual decreta: "... Cuando la administración no se hubie se limitado a alguno de los socios, todos tendrán el derecho de concurrir a la dirección y manejo de los negocios -- comunes..."

En cuanto a la relación entre la Sociedad y la Copropiedad autores como Ennece Rus, Kipp y Wolff asimilan ambas instituciones como relaciones de mano común; mientras que para los demás "Comunidades se mantienen el concepto de la propiedad romana por cuotas..." (48).

(48).- Ennece Rus, Kipp y Wolff. Op. Cit. P. 377 y ss. - T. II.

Por otra parte existen autores que conservan un término medio que da cabida a la comunidad germánica como un estado entre la copropiedad y la Sociedad; destacando en esta tendencia a Planiol y Ripert quienes al respecto señalan: "Desde el punto de vista económico, podemos decir que la indivisión es un estado por el cual se pasa inorganizado mientras que la sociedad es un estado buscado y organizado que la corte casación ha admitido por otra parte una acción intermedia bajo el nombre de Sociedad de indivisión ..." (49)

b).3.- EFECTOS INTERNOS Y EXTERNOS DE LA SOCIEDAD.

Algunos de los puntos tratados en los párrafos anteriores se repasarán al tratar lo relativo a los efectos de la Sociedad, normandonos por el criterio de Ruggiero, - - quién señala para el contrato de Sociedad efectos tanto internos como externos, como a continuación expondremos:

LOS EFECTOS INTERNOS SON:

a).- "Cada socio estará obligado a efectuar la aportación que prometió, por ende si se trata de propiedad esta obligado a transferir la posesión de la cosa que ha pasado a ser común" (50), sin embargo será evidente que, si la Sociedad dió origen a una persona moral esta será el titular de las aportaciones.

(49).- Planiol y Ripert. Op. Cit. P. 237 y ss T. II.

(50).- Ruggiero. Op. Cit. P. 420 y ss T. II. Vol. I.

- 12 -

b).- Cada socio tendrá que comportarse del modo que exija la cooperación y la confianza recíproca.

c).- Los socios tendrán derecho a una cuota - proporcional de las ganancias sociales. Correlativamente - habrá de contribuir a los gastos y pérdidas en las proporciones que fijen los propios socios.

d).- Administrar el patrimonio social, salvo nacto la administración corresponde a todos los socios; cada socio puede servirse de las cosas pertenecientes a la - sociedad con tal de que la emplee conforme a su destino fi jado por el uso y no se sirva de ella contra el interés de la Sociedad de modo que impida su uso a los demás; como ve mos la Sociedad sin personalidad jurídica al no contar con patrimonio propio recurre a la indivisión como vínculo para lograr algunos fines, permitiéndole el uso de las cosas - comunes a los socios.

LOS EFECTOS EXTERNOS SON:

Ruggiero nos dice en relación a los efectos - externos de la sociedad que: la sociedad no da lugar a una persona moral distinta de sus miembros, la unión de las -- personas y de las cosas no ofrecen la autonomía y unidad - organizada que son la nota de las personas jurídicas, la - sociedad civil no origina un ente colectivo y autónomo, un nuevo sujeto jurídico distinto de las personas de los socios. Pues en las sociedades civiles los bienes aportados no salen del dominio de cada socio y solo se comunican entre sí convirtiéndose en copropiedad de todos.

En los mismos términos Colin y Capitant sostienen: "La conclusión de que las sociedades civiles no había sido considerado por el legislador como una persona ju

rífico, constituyendo por consiguiente simples cosas de la "división" (51).

Nuestro Código Civil por consiguiente no deja la menor duda de que la Sociedad Civil tiene personalidad jurídica (artículo 25 del Código Civil), sin embargo las consideraciones aludidas no son del todo disantinas, cuando si tomamos en consideración que en el Derecho Francés las Sociedades Mercantiles están dotadas de personalidad jurídica y en algunas épocas las Sociedades Civiles no contaban con este rezo, atribuyéndosele a esta última el carácter de indivisión, como en donde instituciones como la Sociedad Comercial no cuenta con esta característica de personalidad, no podemos sino concluir que ésta es también una Indivisión.

El maestro Francisco Iozano Noriega, expone las ideas de León Duguit en torno a la naturaleza de la Sociedad; y si bien nuestro Derecho positivo la encuadra dentro de los contratos, no obstante nos referimos a dichas ideas por considerarlas de gran interés; así entonces; Duguit, clasifica los actos jurídicos en: "Contratos, Acto Colectivos y Acto Común" (52). Los tres tienen evidentemente un sustrato común, que es el acuerdo de voluntades, con un contenido claramente delimitado:

A).- Contrato. El contenido y finalidad de la voluntad de cada uno de los contratados es diversa, -- por oposición de intereses.

(51).- Colin y Capitant. Op. Cit. P. 471 y ss T. IV.

(52).- Noriega Iozano Francisco. Op. Cit. P. 483.

B).- El Acto Colectivo. El contenido y la finalidad de voluntades con semejantes.

C).- Acto Común. Si bién el contenido de voluntades es similar, la finalidad es distinta.

Resultaría tentador encuadrar a la Sociedad - bajo el rubro del Acto Colectivo, sin embargo, como ya lo señalamos, con anterioridad, por lo menos al momento de -- constituirse los intereses de los socios son opuestos, razón por la cual aún en este enfoque la Sociedad es un contrato. Esta clasificación se basa en la finalidad de las partes, criterio subjetivo que nos puede hacer incurrir en confusiones debiendo estar como lo hace la doctrina y el Derecho Mexicano por una clasificación basada en criterio-subjetivo.

b).4.- CAUSAS DE TERMINACION DE LA SOCIEDAD.

Finalmente nos referiremos a las causas de terminación de la Sociedad y su consecuente Liquidación.

Las causas de terminación, siguiendo al Maestro Ramón Sánchez Medal, puede clasificarse en:

A.- "Ex Personis". Donde encontramos la muerte o interdicción en alguno de los socios.

B.- "Ex Rebus". Osea la realización o imposibilidad en el fin social.

C.- "Ex Voluntante". Aquí cabe el consentimiento de los socios y el vencimiento del plazo social.

D.- "Ex Actione". En virtud de una resolución jurídica (53).

Una vez disuelta la Sociedad, debe liquidarse para lo cual se debe cubrir las deudas de la sociedad, devolviendo las aportaciones que los socios hicieron y el remanente,-- si lo hubiere habrá de ser repartido entre los socios.

Cabe señalar, en el caso de la Sociedad Conyugal, el Código Civil nos dice: (Artículo 194) "... El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges, mientras que subsista la Sociedad Conyugal...", y el artículo 204 "Terminación del inventario, se pagará 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 consortes en la forma convenida..." Como podemos apreciar este último concepto coincide con el artículo 2728 "En materia de Sociedad".

CAPITULO III.

DIVERSAS CLASES DE COPROPIEDAD.

Antes de plantear la exposición de este Capítulo es preciso aclarar algunas cuestiones tocantes a su contenido, por lo que veremos que a lo largo de esta parte del trabajo, que los términos usados por nuestro Derecho Positivo, por los autores citados por nosotros mismos pudiera dar lugar a confusiones, la razón por la más de las veces es eufónica, sin embargo, en esta parte del trabajo trataremos de fijar con la mayor precisión posible la extensión, de conceptos como indivisión, Comunidad y Copropiedad, en la inteligencia reiteramos que puede ser usado indistintamente.

III.1.- DEFINICION DE INDIVISION, COMUNIDAD Y COPROPIEDAD.

La definición de Indivisión se puede determinar en razón de que sirve para designar una universalidad perteneciente a varias personas pero que es una universalidad con carácter propio y que no goza en principio de un régimen organizado. Por lo que al hablar de indivisión hemos de referirnos al concepto de universal de derecho, que no corresponde a la idea de bien en estricto sensu, por lo que podría decirse que es una masa de bienes que permanecen totalmente distintos uno de otros y susceptibles de conservar íntegra una vez dispersa.

La Comunidad.- Es el conjunto de relaciones en el que aparece como sujeto un conjunto de personas a la vez; la comunidad se puede dividir en Copropiedad, la que a su vez puede ser forzosa o no forzosa; y en la Indivi-

sión o de Mano Común.

Copropiedad.- (Condominio de una cosa), hay Copropiedad cuando una cosa o derecho pertenec por indiviso a varias personas. Es un derecho de propiedad sobre el todo en cierta proporción a la que se le da el nombre de parte alícuota, las fuentes de la Copropiedad son La Ley y El Contrato, naciendo así las dos primeras formas de Copropiedad, siendo ésta la Copropiedad Forzosa y la Copropiedad Voluntaria o no Forzosa, se habla de copropiedad forzosa o establecida por la Ley cuando se trata de bienes que por su naturaleza no pueden dividirse o existe imposibilidad para la venta (como podrían ser los servicios de un inmueble, agua o drenaje), y la Copropiedad no forzosa o voluntaria es aquélla que se da sobre bienes determinados o sobre un patrimonio.

La división entre Copropiedad Francesa y Germánica resulta a nuestro parecer artificial, conviviendo ambas instituciones, al menos en nuestro sistema jurídico. La Copropiedad Ordinaria regulada por el Artículo 938 del Código Civil y siguiente responde plenamente a la Concepción Francesa, mientras, por ejemplo la Sucesión, con la adecuación necesaria se acerca a la comunidad en Mano Común.

Como ya se vió con anterioridad la Comunidad se divide en indivisión y copropiedad, siendo esta última forzosa o no forzosa (voluntaria), atendiendo a la naturaleza del objeto sobre el cual versa la comunidad, sin embargo, como ya advertimos, es causa de confusión en cuestiones terminológicas, razón por la cual rara vez es mencionada en doctrina, por lo que toca a nuestro derecho positivo si bien no es reconocida expresamente tiene plena aplicación.

La Copropiedad ordinaria corresponde al concepto de copropiedad en sí, mientras que por ejemplo la Su

cesión encuadra en la Indivisión. Los artículos 951, 952- y siguientes del Código Civil vigente, regulan expresamente la Copropiedad con Indivisión Forzosa. Reconociendo -- así la amplitud del concepto de Comunidad, que de ninguna forma puede ser restringida a la regulación que bajo el rubro Copropiedad hace el Código Civil, por lo que se sostiene con fundamento que la anterior afirmación de los Artículos 194, 1288 relacionados con el Artículo 938 del Ordenamiento Legal antes invocado. Art. 1288 "A la muerte del autor de la sucesión, los herederos adquieren derechos a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras no se hace la división." "Art. 938. Hay copropiedad cuando una cosa o derecho pertenecen pro-indiviso a varias personas."

Los preceptos citados tienen un sustrato común, la Comunidad, como se desprende de los términos bienes comunes y "Patrimonio Común", resulta sin embargo, obvio que las reglas de la Copropiedad Ordinaria no le son aplicables ni a la Sociedad Conyugal ni a la Sucesión, en razón a la naturaleza diversa del objeto sobre el que versan, funcionalmente le es más adecuada la estructura del concepto doctrinal indivisión, que se instruye de los mencionados términos "BIENES COMUNES" y "PATRIMONIO COMUN".

Restringir la Comunidad a lo que regula como Copropiedad sería desvirtuar otras instituciones. Se requiere por lo tanto un planteamiento conceptual de la comunidad a efecto flexibilizarlas hasta ahora regidas estructuras patrimoniales y encuadrar a ellas instituciones que participen de su naturaleza, pero que la doctrina prefiera catalogar de Sui Generis.

A continuación proponemos la siguiente definición de Copropiedad, en la inteligencia de que no se pretende desrollar el concepto, sino más bien fijar las propiedades -

esenciales de esta Institución, como lo menciona el Maestro Carlos Gálvez Betancuort (54). Por lo que a continuación diremos que entendemos por Copropiedad el derecho -- real que necesariamente implica una pluralidad física de -- titulares y es ejercido simultáneamente sobre una unidad -- ya material, ya jurídica objeto del cual gozan y se sirven aquellos, limitándose recíprocamente.

De la anterior definición extracmos los siguientes -- elementos:

A.- DERECHO REAL.- En virtud que conlleva un poder jurídico, que esta limitado por el derecho de los -- demás copropietarios.

E.- PLURALIDAD FISICA DE TITULARES.- Implica la concurrencia corpórea de titulares, el término corpóreo no se limita a la persona física, sino que sugiere la multiplicidad física o moral de titulares.

C.- SIMULTANAMENTE.- La coetaneidad en el -- ejercicio del derecho es lo esencial del concepto.

D.- UNIDAD DE OBJETO.- (Material o Jurídico)- la unidad en el objeto se contempla desde el punto de vista meramente material, acercándose el concepto a la postura francesa, pero si lo apreciamos desde el punto de vista de unidad jurídica nos acercamos a lo que nos establece la concepción Germánica.

(54).- Gálvez Betancuort Carlos. Lógica Teórica y Normativa. Edit. Porrúa. México, P. 109.

D.- DEL CUAL GOZAN Y SE SIRVEN.- Evidentemente se refiere al objeto material de la Copropiedad.

F.- LIMITANDOSE RECIPROCAMENTE.- Es obvio que la pluralidad de titulares, limita al poder jurídico ejercido sobre la cosa y aún sobre el derecho real de la misma; como en el caso del derecho de tanto concedido a los copropietarios. (Artículo 973 del Código Civil).

De lo que hasta aquí expuesto podemos hacer los siguientes comentarios; la definición propuesta pretende ser conciliatoria dando cabida tanto a la Copropiedad Germánica como a la Francesa, estructuralmente es la propuesta -- por nuestro Código Civil en su Artículo 938.

Reconoce una realidad, la naturaleza diversa del objeto sobre el cual versa la Copropiedad que incide directamente en su regulación, de la Copropiedad hace el Código Civil no es limitativa, ello lo inferimos de la vaquedad de su definición, (Art. 938 C.C.), cuando cabida a instituciones como la sucesión (Art. 938 C.C.) y la Sociedad Conyugal (Art. 194 C.C.), que son regidos por normas especiales que derogan a las generales por el principio de interpretación, (Art. 941 C.C.), así vinculamos los preceptos contenidos en los artículos 194 y 1288 con el 941 todos -- del Código Civil, de la Sociedad Conyugal y de la Sucesión una especie de Copropiedad en sentido lato, o más propiamente de comunidad.

III.2.- INDIVISION ORGANIZADA Y INDIVISION INORGANIZADA.

Iniciaremos el presente inciso refiriéndonos a la Indivisión Inorganizada, que encuadra plenamente con la noción Francesa, por lo que al respecto Planiol señala al decirnos: " La Copropiedad forma parte de la propiedad indi

vidual al través de una cuota parte ideal" (55).

Como podemos apreciar Planiol acepta el carácter de mera modalidad de la Copropiedad, haciendo de la INDIVISION un estado INORGANIZADO que sólo puede ser provisional, debiendo ponerle fin la División o Participación "Algunas legislaciones al contrario establece, continua diciendo -- Planiol, una Copropiedad Organizada en la cual el derecho de administrar la cosa, así como de disponer de ella corresponde a un organismo directo, que obra en nombre de todos.

Se difiere de la opinión de Planiol, pues tal parece hace irreductible la INDIVISION ORGANIZADA E INORGANIZADA, cuando en pluralidad tienen un sustrato común, tampoco compartimos la clasificación que Planiol hace de la Indivisión inorganizada como estado provisional, puesto que la voluntad de las partes (en caso de que sea fruto de contrato) ó de la propia Ley, (en caso de Indivisión Forzosa) -- puede darle a la indivisión un carácter más o menos permanente.

Bonnetcase por su parte, define a la indivisión Organizada como una excepción tanto al contrato de Sociedad, como al de Copropiedad, postulando que la indivisión Organizada por excelencia es la comunidad entre esposos misma -- que caracteriza como una sociedad Civil pero con personalidad jurídica atenuada. Asi mismo el autor en cita justifica la Affectio Societatis"... El Din Pecuniario existe por

(55).- Planiol y Ripert. Op. Cit. P. 227 y ss T. III.

el sólo hecho de que los socios hayan puesto bienes en común".

La base de la Teoría de Bonnacase se encuentra en su siguiente razonamiento "El funcionamiento de una Sociedad Civil no personificada no encaja en las reglas de la comunidad, en cambio por otra parte estas reglas evocan la vida jurídica de las Sociedades dotadas de personalidad moral pero con diferencias, de aquí nuestra fórmula; Sociedad provista de una personalidad atenuada... la personalidad jurídica se manifiesta bajo aspectos muy diferentes... la personalidad moral se manifiesta variable en su poder de expresión" (56).

De las consideraciones anteriores tenemos que para Bonnacase la Indivisión Organizada en un estado intermedio entre la Sociedad y la Compropiedad, pues lo explica en los siguientes términos "... Nos vemos obligados a considerar la Comunidad como un sujeto de Derecho y por tanto como una persona moral, puesto que la personalidad moral se observa el mismo título que la física en noción de sujeto de derecho... la cuestión estriba en saber si este sujeto de derecho revestira en toda su integridad la personalidad moral o por sí el contrario se trata en este caso de una personalidad atenuada".

Así Bonnacase justifica la atribución de personalidad jurídica a la Comunidad incorporándola a su vez a la noción de Sociedad Civil con personalidad atenuada; Sin embargo, a nuestro criterio las ideas de este jurista fran-

(56).- Bonnacase. Op. Cit. P. 44 y ss T. I.

cés serían cuestionables de la siguiente forma:

A.- La existencia de la Sociedad Civil en el caso de la Sociedad Conyugal, excede de poner bienes en común ya que este es la base para lograr fines más elevados.

B.- El justificar el concepto de Affectio Societatis como una finalidad meramente pecuniaria, no hace más que rebajar la institución del matrimonio.

C.- La noción de personalidad atenuada nos parece alegórica por que contradice conceptos jurídicos, -- pues la personalidad jurídicamente se reconoce ó no se tiene.

III.3.- NATURALEZA JURIDICA DE LA COMUNIDAD, LA COPROPIEDAD Y LA INDIVISION.

El Maestro Ruggiero define en los siguientes términos "COMUNIDAD a la relación o conjunto de relaciones en que -- aparezcan como sujeto varias personas conjuntamente" (57).

Por su parte Bonnacase señala que la "Coproiedad es un derecho real que pertenece colectivamente a varias personas sobre una sola y misma cosa individualizada. Por el contrario la indivisión sirve para designar una universalidad perteneciente también a varias personas pero que es -- una universalidad con carácter propio y que no goza en -- principio de un régimen orgánico" (58).

(57).- Ruggiero. Op. Cit. P. 152 y ss T. I.
(58).- Bonnacase. Op. Cit. P. 44.

III.4.- COPROPIEDAD ORDINARIA Y COPROPIEDAD CON DIVISION FORZOSA.

La Copropiedad Ordinaria responde plenamente a la concepción francesa de Copropiedad ya estudiada, por los que nos limitaremos a citar algunos elementos expuestos con an telación:

a.- El derecho de cada Copropietario se representa al través de una cuota ideal.

b.- Cada copropietario tiene un derecho individual de propiedad en relación a su cuota de aportación.

c.- La totalidad de los copropietarios ejercen sobre la cosa común un derecho colectivo.

d.- A la Indivisión nadie esta obligado, por lo que cada copropietario puede pedir mediante la división de la Copropiedad (actio cumuni dividundo) la participación del bien común. Sin embargo, a veces el uso del bien común conduce a prohibir su partición, disminuyendo así el derecho de todos los copropietarios para pedir su división lo que concluya en la Indivisión forzosa, reconocido por nuestro derecho Sustantivo Civil en sus artículos 951 y -- 952.

En base a las ideas expuestas a lo largo de este trabajo podemos resumir que la Comunidad se conceptúa doctrinariamente como la Indivisión o mano común de bienes si -- así lo establece sus estatutos o por el contrario lo prohi ben (Indivisión Forzosa).

III.5.- LA COPROPIEDAD Y LA SOCIEDAD CONYUGAL.

A este respecto los Hermanos Mazeaud señalan:

"... Los bienes comunes se convierten ciertamente en bienes indivisos a partir de la disolución del régimen y - hasta la partición... La corte de Casación parece admitirlo cuando hace que se remonte a la celebración del matrimonio el efecto declarativo de la partición, pero si hubiere realmente indivisión entre los esposos, cada uno de ellos lo podría poner termino a su antojo, bien es verdad que el derecho Francés conoce algunas indivisiones forzosas se -- descubrirá entonces en los bienes comunes ciertos bienes -- en Indivisión Forzosa, esto es imposible indudablemente -- existe una forma de Copropiedad en la cual los bienes indivisos constituyen una masa autónoma separada de la masa de los bienes privativos de los condóminos, la Copropiedad en Mano Común, esta institución de las antiguas costumbres -- Germánicas encontró quizás alguna aplicación en las Comunidades tácitas de la Edad Media, que pudieron desempeñar algún papel en la gestación del régimen de Comunidad de bienes, pero aquella es extraña al Derecho Positivo Francés -- ..." (59).

De la anterior transcripción se desprende que se asimila al aspecto retroactivo de la Indivisión, derivada de la propia Comunidad entre esposos, tal y como lo contempla nuestro Derecho Civil en su artículo 194 "El dominio de -- los bienes comunes recide en ambos cónyuges mientras subsiste la Sociedad Conyugal..."

Así mismo es evidente que la Sociedad Conyugal encuentra su fuente en la teoría de los contratos como lo esta--

(59).- Mazeaud. Op. Cit. P. 139. T. IV.

blecen los artículos 179 y 941 del Código Civil que contempla el régimen de sociedad Universal por lo que la totalidad de bienes de los cónyuges son comunes, y convergen en una copropiedad a la cual no se le puede aplicar las reglas de la Copropiedad Ordinaria (acercándose por el contrario a la Comunidad de Mano Común).

Por lo tanto consideramos que el multicitado artículo 194 crea una Copropiedad respecto de los bienes que hayan contemplado las capitulaciones matrimoniales como comunes a cualquier Sociedad Conyugal por lo que no pueden aplicarse las disposiciones relativas a la Copropiedad Ordinaria debido a la naturaleza jurídica de dicho que persigue la Sociedad Conyugal que excede del mero contenido patrimonial de Copropiedad Ordinaria.

Así por ejemplo la fuente histórica de la Comunidad entre esposos, la encontramos en el Derecho Germánico que explica la afectación y los efectos de la misma, pues si bien, la afectación de la Sociedad Conyugal puede fundarse a través del contrato de Sociedad; sus efectos rebasan la naturaleza jurídica de dicho contrato como lo contemplan los artículos 183 y 194 del Ordenamiento Legal en cita.

Por su parte tanto el Código Civil de 1870 como el de 1884, distinguieron el patrimonio de cada uno de los cónyuges del patrimonio común, y más aún el Código Civil de 1928 permite a los cónyuges pactar libremente sobre el mismo.

Por su parte los artículos 205 y 206 de la Ley Sustantiva Civil prescribe respectivamente que el cónyuge que sobreviva tendrá la posesión y administración del fondo social con intervención del albacea mientras se llegue la partición, debiéndose tramitar la solemnidades del inventa

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

rio partición y adjudicación por las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles. A este respecto el Maestro Reginas Villegas señala: "Una vez que se ha probado el inventario y la cuenta de administración del albacea se procedera a la partición de los bienes hereditarios. A este - ningún coheredero puede quedar obligado a permanecer en la indivisión, ni tampoco el testamento puede obligar a los - herederos a que permanezcan en la misma" (60).

El artículo 979 del Código Civil por su parte dispone: "Son aplicables a la división entre participes las reglas concernientes a la división de herencias". Por lo que se concluye que la partición se da cuando algún bien o masa, - se encuentre indiviso y al referirse los artículos 205 y - 206 de la Ley Sustantiva Civil a la partición, coadyuvan - el Estado de Comunidad que genera la Sociedad Conyugal.

(60).- Rojina Villegas Rafael. "Compendio de Derecho Civil" Edít. Porrúa. S.A. México, 1983. P. 154 T. II.

400 11887
 1983 OCT 11 AM

CAPITULO IV.

CLASIFICACION DE SOCIEDAD.

Haremos este estudio de Clasificación de Sociedad, para poder entrar de lleno a la Sociedad Conyugal, toda vez que los Romanos proponían clasificaciones con relación al Contrato de Sociedad, en esencia esta subsiste -- hasta nuestros días, por lo que trataremos por lo tanto a aquellas para luego referirnos brevemente a estos.

IV.1.- DERECHO ROMANO.

El derecho Romano distingue la Sociedad Universal de la Sociedad Particular, esta última tiene por objeto hacer cooperaciones con miras a realizar beneficios, en tanto de la Sociedad Universal anterior cronológica a la particular solía establecerse en la familia, en donde un mutuo afecto o interés recíprocos lo determinaba a establecer entre ellos una comunidad de bienes; así en su origen encontramos esta clase de sociedad entre los hijos convertidos en herederos del jefe de familia, se convierten en copropietarios del patrimonio paterno conservando la propiedad indivisa después de la muerte del padre, ganando con ello la ventaja de evitar un desorden o desclasificación, ya que cada uno después de la partición no podría figurar en el registro del censo más que por su parte en la fortuna del difunto. Esta sociedad era llamada CONSORTIUM y apenas difería de la Indivisión.

Podemos apreciar la cercanía que en su origen guardaban la indivisión y la sociedad reforzándose así nuestra afirmación de que la copropiedad era consecuencia u origen de la Sociedad. Analizaremos ahora las diferentes espe-

- 53 -
cías de sociedad; siendo estos: UNIVERSALES Y PARTICULARES.

A.- SOCIEDADES UNIVERSALES.

a.- OMNIUM BONORUM.- Los asociados se comprometan a poner en común todos sus bienes presentes y futuros, convirtiéndose también sus deudos en carga común.

b.- OMNIUM QUAE EX QUAESTU VENIUNT.- Que no comprenda ni los bienes de los Asociados el día que contratan, ni los que vengan más adelante, siempre que sea título gratuito, comprendiendo únicamente lo que adquieren por su trabajo.

B.- LAS SOCIEDADES PARTICULARES.

a.- UNIUS REI.- Los asociados ponen en común la propiedad o el uso de uno o varias cosas determinadas para explotarlas y repartir los beneficios, se restringe a una sola operación.

b.- ALICUJUS NEGOTIATIONES.- Varias personas ponen en común ciertos valores con miras a una serie de operaciones de un género determinado.

Como podemos apreciar la Sociedad Universal se asemeja a la Sociedad Conyugal, es de advertir que en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, la Sociedad Voluntaria que comprendía la totalidad de los bienes de los consortes se identifica plenamente con la SOCIEDAD OMNIUM BONORUM, mientras que la Sociedad Legal se asemeja a la Sociedad OMNIUM QUAE EX QUAESTU VENIUNT (gananciales).

IV.2.- CONCEPCIONES MODERNAS.

Trataremos de fundir en una de las diversas clasificaciones de autores modernos, en razón de que la mayoría son leves variaciones de la clasificación Romana; por el fin que persiguen las sociedades pueden ser: Civiles o -- Mercantiles, nuestro derecho positivo adopta un criterio-formal de distinción entre ellos.

Por su composición las sociedades pueden ser de personas o capitales, lo que se refleja fundamentalmente en el régimen de responsabilidad de los socios mientras en el primer caso sociedad de persona responde solidaria, -- subsidiaria e ilimitadamente; en el segundo cada socio responde hasta el monto de su aportación. La Sociedad de Personas se finca como la Sociedad Romana en los nexos de confianza entre los socios. La Sociedad de Capitales se funda más que en las personas en las aportaciones.

Finalmente por su Extensión, es decir, por el fin -- que persigue la Sociedad puede ser Universal o Particular. La Sociedad Universal no es hoy tan frecuente como antaño, Señalan Colin y Capitant, en virtud de que " Genera una Comunidad de vida que la costumbre de nuestros días -- no permite ya, una Sociedad así, no se puede concebir como no sea entre esposos, lo que la jurisprudencia prohíbe, no quedando otra aplicación de la Sociedad Universal y el régimen matrimonial de comunidad de bienes entre esposos.

(61).- Colin y Capitant. Op. Cit. P. 431 y ss T. IV.

Estas afirmaciones da fuerza a nuestra idea de calificar el efecto matrimonial que genera una Sociedad Universal sin personalidad jurídica una indivisión, ello en razón de la extensión de la Sociedad Universal así como por los nexos que unen a los socios en conjunción da lugar como lo señala Colin y Camitant a una comunidad de vida, que obviamente excede la regularización que en materia de Sociedad hacen las Leyes.

Encontramos las siguientes especies de Sociedad Universal:

A.- DE TODOS LOS BIENES.- La doctrina aquí -- asume dos variantes, la de considerar que los bienes futuros de cualquier clase entran en la Sociedad, y por otro lado la vertiente Francesa que comprende los bienes actuales muebles o inmuebles entendiéndose que los bienes futuros entrarían a la Sociedad, únicamente por lo que a gananciales se refiere.

B.- DE GANANCIALES.- Comprende todo lo que -- las partes obtengan por su industria desde la celebración del contrato, la doctrina española encabezada por Federico Puig Peña (62), incluye este rubro.

a).- La Sociedad de todos los bienes presentes y de los gananciales adquirido por estos; correspondiendo a esta Sociedad un estado intermedio entre la Sociedad de todos los bienes y la Sociedad de Gananciales, pro-

(62).- Federico Puig Peña. Op. Cit. P. 217, T. IV.

plamente dicha en virtud de que se acerca a la Sociedad - OMNIUM HONORUM al referirse a los bienes presentes, cayendo sin embargo, a la Sociedad de Gananciales en que los bienes futuros se refiere.

b).- De todos los bienes presentes y de todos los gananciales; institución similar a la anterior, - salvo por la extensión de los gananciales, que en éste es mayor.

c).- De todos los gananciales; se pondrán en común lo que quieran los socios de su industria o trabajo mientras dure la Sociedad, por ende los bienes muebles e inmuebles que cada socio pone al tiempo de la celebración del contrato continúa siendo del dominio particular.

La Sociedad Particular cuenta por su parte con las siguientes especies:

a.- La que se constituye poniendo en común cosas determinadas cuando tiene por objeto una determinada empresa.

b.- Cuando se constituye para el ejercicio de una profesión o arte.

IV.3.- CARACTERES DISTINTIVOS DE LA SOCIEDAD.

Este inicio pretende llevar a cabo una sinópsis de lo antes expuesto, en orden de facilitar la comprensión de las ideas que habrán de proponerse en el siguiente punto de este trabajo. Constituye la Sociedad, en origen el vínculo idóneo a través del cual la persona física puede aspirar a fines que por sí misma no hubiere podido alcanzar, recurre por lo tanto a la combinación de esfuerzos y

capital para conseguirlo, naciendo así la Sociedad con nexos de confianza y amistad, con el surgimiento de sociedades de Capitales pasan a ocupar un nivel secundario.

El Derecho Romano priva la sociedad de personalidad jurídica, característica que sólo atribuye a las Sociedades Particulares que explotaban el cobro de los impuestos, las minas de oro, plata o sal, a las que llamaban corporaciones, recurriendo entonces al concepto de indivisión para justificar la comunidad de bienes que nace en virtud de la Sociedad así, mientras en las corporaciones del patrimonio social pertenecía a la persona moral, en las demás sociedades el patrimonio era indiviso entre los asociados, esta idea es recogida por la doctrina y la jurisprudencia moderna como en el caso de las Sociedades Civiles y Mercantiles en el Derecho Francés, donde estas surgen como Corporaciones dotadas de personalidad jurídica, características de la que aquéllas esta privada.

La Sociedad en un contrato que se le da el nombre de Contrato Social y como tal debe de cumplir con los elementos de existencia y de validez comunes a todo acto jurídico, debiendo además satisfacer elementos inherentes a su propia naturaleza, la agrupación de dos ó más personas, - en efecto no es posible concebir una Sociedad unimembre - fundamentalmente por que riñe con el propio origen del contrato social. La aportación que bien puede ser en bienes o servicios pero que en todos casos deberá existir debiendo cada socio aportar algo.

La AFFECTIO SOCIETATIS, es decir la intención de los socios de constituirse en una sociedad. Finalidad que genéricamente debe ser común y lícita así como de carácter preponderantemente económico, y que específicamente puede ser variado como los socios determinen y finalmente la vocación a pérdidas y ganancias que se intuye de la propia-

vinculación societaria. Aún más el contrato social no es del todo incompatible con la indivisión, más aún si la -- comparamos con la indivisión Organizada, bien podríamos -- emparentar la Sociedad Universal sin personalidad jurídica con la Compropiedad en Mano Común en virtud de que en -- ambas instituciones permite la existencia de un patrimonio común del que no puede ser titular una persona jurídica, recurriéndose a la indivisión para justificar el fenómeno en que se presenta, en ambas instituciones surgen -- vínculos corporativos regulados por las partes. Por ello consideramos a la Comunidad en Mano Común como un estado-intermedio entre la Compropiedad Ordinaria y el Contrato Social.

Por lo que toca a los efectos que produce el contrato Social nos encontramos que pueden ser de dos tipos: Internos y Externos:

A.- Los efectos Internos a su vez los podemos dividir en dos, que son:

1.- La Obligación de cada socio de efectuar la aportación que prometió; obviamente una sociedad en -- que sus integrantes contribuyen para lograr el fin propósito que carecerá de sustrato no siendo sociedad más que de nombre de igual forma cada sociedad deberá comportarse del modo que lo exige la cooperación y confianza recíproca, siendo éste un efecto directo LA AFFECTIO SOCIETATIS.

2.- La Consecuencia indirecta de los nexos -- de amistad característica en los orígenes del contrato. -- El derecho a una cuota proporcional en las ganancias se -- traduce la concreción en numerario del fin social, correlativamente los socios habrán de contribuir en esa misma proporción para cubrir las pérdidas que eventualmente se hubieren generado .

3.- El último efecto interno que produce la sociedad es el derecho de cada socio para administrar el patrimonio social, el ejercicio de este derecho puede dar lugar a que faculte a uno de los socios para que sea el que administre el patrimonio de la Sociedad.

B.- El efecto Externo que puede producir el contrato de Sociedad es el de dar a una persona moral, -- efecto contingente de este contrato, en virtud de que pugna de o no darse.

CAUSAS DE DISOLUCION DE LA SOCIEDAD.

Por lo que hace a las causas de disolución de la Sociedad estos se pueden clasificar en:

a).- Aquéllas que dependen de las personas - de los socios.

b).- Aquéllas que dependen del objeto que -- persiguen, la separación voluntaria y resolución jurídica.

Dentro del primer rubro encontramos la muerte o interdicción de algunos de los socios, dentro del segundo -- tenemos tanto la realización como la imposibilidad en el fin social.

Una vez disuelta la Sociedad hay que proceder a su liquidación y partición, la liquidación de la Sociedad -- comprende el cobro de créditos y la realización del activo podría evitarse al decir de Planiol y Ripert: "Por -- una atribución global de activo y del pasivo a uno de -- los socios a cambio de que este repague a los demás el valor de sus porciones." (63)

IV.4.- LA SOCIEDAD CONYUGAL Y LA SOCIEDAD.

Es preciso para el cabal desarrollo del presente tema que hagamos referencia otra vez a la personalidad jurídica como efecto externo y contingente del negocio social, para tales fines citaremos las opiniones de los diversos autores así como a nuestra opinión personal.

Jorge Barrera Graf a este respecto señala: "La existencia de un patrimonio... que esta destinado o afectado al cumplimiento de cierta finalidad no siempre exige la presencia de una persona que sea su titular, (ni tampoco en nuestro sistema) que el patrimonio mismo tenga personalidad, porque hay sujetos de derecho que no son personas; a lo que la Ley atribuye bienes y derechos de contenido patrimonial y de la facultad de contraer obligaciones" y continua el autor citado refiriéndose a estos sujetos de derecho que no goza de personalidad" ... Hay algunos de estos sujetos carentes de personalidad en nuestro derecho societario; la Sociedad Conyugal, las Asociaciones y las Sociedades Ocultas son las que se planean una situación de Copropiedad de las aportaciones que hubieren hecho los socios, también carecen de personalidad propia ciertas -- instituciones jurídicas transitorias que agrupan a varias personas como la Comunidad o Copropiedad... Universitas-personarum y Universitas rerum respectivamente. En ambos casos hay una subjetivación que se manifiesta en que las figuras respectivas pueden actuar externamente, adquirir-

(63).- Planiol y Ripert. Op. Cit. P. 237 y ss T.X.II par.

derechos y asumir obligaciones" (64). Estas ideas del Maestro Barrera Graf coinciden con los que hemos expresado en incisos anteriores, la Sociedad Universal sin personalidad jurídica ocupa un estado intermedio entre la Compañía Ordinaria y la Sociedad con personalidad jurídica, respondiendo a la noción de Comunidad en Mano Común atento a las relaciones corporativas que genera. En estos mismos términos Bonnacase sostiene: "... La noción de -- Indivisión Organizada que algunas veces es presentada en el Derecho Francés como un aspecto de la Propiedad Común, y otras como una institución que se basta así mismo y elaborada por el legislador, para constituir una excepción -- tanto a la noción de la Sociedad como a las nociones de -- copropiedad e indivisión", el propio Bonnacase cita el -- texto de una sentencia del Tribunal Civil de Bourganet de fecha 10 de enero de 1901 y otro del Tribunal Civil Hazebrouk de fecha 27 de febrero del mismo año "... Si la comunidad no es una persona moral, constituye por lo menos entre los esposos una indivisión de naturaleza especial -- cometidas a las reglas diferentes a las que rigen las relaciones entre copropietarios Ordinarios" (65).

Sin embargo otros autores opinan de otra forma: Troplog sostiene que "... La sociedad no se concibe en la vida del derecho sin una persona moral que asume la personalidad de los condóminos..." (66).

A nuestro parecer la opinión del maestro Jorge Barra

(64).- Jorge Barrera Graf, las sociedades en Derecho Mexicano. Institutos de Investigaciones Jurídicas - UNAM. México, 1983. P. 392 y ss.

(65).- Bonnacase. Op. Cit. P. 614. T. III.

(66).- Citado por Ramón Sánchez Meda. Op. Cit. P. 328 y ss.

- 67 -

ra Graf, ejemplifica la relación entre Sociedad Conyugal y el Contrato de Sociedad, calificando aquélla como un sujeto de derechos sin personalidad jurídica, lo que provoca para lograr la efectividad de los vínculos corporativos que de ella surge se recurre a la comunidad pero no a una comunidad ordinaria, se requiere de una especie de comunidad que reconozca los nexos societarios existentes, - caemos aquí en el campo de la comunidad en mano común. -- Obviamente estas consideraciones no son universalmente -- aceptadas, el mismo Bonnacant opta por una solución diversa "... Menos incómodo en efecto sobre la necesidad absoluta de clasificar la comunidad entre esposos en el mundo de las nociones jurídicas fundamentales, ahora bien hemos creído, que realmente no puede pretender la comunidad entre esposos el título de noción original y que por lo tanto era necesario situarla en el seno de otra noción, - la de personalidad moral en nuestra opinión. A nuestro parecer estas consideraciones exceden el fin propio del régimen patrimonial del matrimonio en efecto el propósito de este no es crear una persona jurídica razón por la - - cual al menos en nuestro derecho positivo las consideraciones aludidas contraría lo dispuesto en los artículos - 25 y 132 del Código Civil vigente.

Hechas estas consideraciones indispensables para la comprensión de los párrafos siguientes, nos referimos a - la Sociedad Conyugal en relación al contrato de sociedad, para lo cual expondremos en primer término la opinión del Maestro Jorge Barrera Graf, dice: "La Sociedad Conyugal, dice Barrera, no es un negocio social sino un régimen especial de comunidad de bienes entre los cónyuges como consecuencia de su matrimonio, por lo que no es el ejercicio en común de una actividad económica sino el uso y goce de bienes" y continúa diciendo: "... Ni por su origen

ni por su naturaleza y efectos, estamos en presencia de -- una sociedad" (67). Se crea, no como una relación negocial en la que las partes manifiestan su conocimiento en torno a la realización de una finalidad común de carácter preponderantemente económico como lo señala el (Artículo 2683 -- del Código Civil) sino como efecto patrimonial del matrimonio. (Capítulo II, título V. Libro 1o.- Del matrimonio con relación a los bienes del Código Civil vigente).

Refiriéndose el autor citado al artículo 178 del Código Civil, que en la parte conducente señala: "El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de Sociedad Conyugal o bajo el de separación de bienes" lo hacen en estos términos, "... Se trata de un deber legal no de un -- acuerdo de voluntades, aunque el siguiente artículo, el -- 179 establece 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 en otro caso, establece -- la definición de capitulaciones matrimoniales, no hay tales pactos sino una mera opción".

Ahora bien el concepto que produce el optar el régimen de sociedad conyugal sin regular el funcionamiento de éste en términos del artículo 183 "... Y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de Sociedad" una remisión al capítulo relativo al contrato de Sociedad sobre este punto, Barrera - Graf apunta "... Sin embargo se oponen con la propia natu-

(67).- Jorge Barrera Graf. Op. Cit. P. 392 y ss.

raleza del contrato social".

La ausencia de AFFECTIO SOCIETATIS en la Sociedad -- Conyugal confirma el planteamiento de Ferrera Graf que dice: "... Que no se trata de una sociedad Conyugal sino de un estado de comunidad de bienes, se desprende no sólo de la falta de AFFECTIO SOCIETATIS de los socios; es decir, de su voluntad de constituir una relación permanente dentro de la Sociedad y adquirir el ESTATUS de socio, sino solamente de celebrar el matrimonio, como consecuencia de este que deba regular un régimen de copropiedad de sus -- bienes o de algunos o de separación, además de la adquisición del carácter del cónyuge... más aún la Sociedad Conyugal tiene una finalidad distinta a la del negocio social, más que económico, de carácter ético y social que en todo caso es ajena a la finalidad propia de una sociedad" Ferrera Graf encuentra la finalidad de la Sociedad Conyugal en la ayuda mutua entre los cónyuges, la contribución a los fines del matrimonio y el sostenimiento del hogar y así firma: "... Las relaciones entre los esposos con relación a sus bienes, no son tampoco relaciones entre socios sino entre copropietarios, e inclusive de naturaleza distinta a la comunidad simple, y más bien, propia de la comunidad de mano común". Esto aunado a que de conformidad con el artículo 194, que nos establece: "El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la Sociedad Conyugal", provoca que uno de los cónyuges no pueda disponer de los bienes sin consentimiento del otro.

Por ende concluye Ferrera Graf "La Sociedad Conyugal sería uno de los casos de excepción en nuestro derecho de sociedad sin personalidad jurídicas".

Haciendo un análisis crítico de la ideas citadas nos

encontramos que; consideramos adecuada la primera afirmación del Maestro Barrera Graf al calificar AB INITIO a la Sociedad Conyugal, como un estado de comunidad de bienes entre cónyuges, ello en razón de que la Sociedad Conyugal no es sino una forma de regular los bienes de los cónyuges a raíz del matrimonio que de ninguna forma persigue una finalidad "preponderantemente económica" sino que opera como un efecto del contrato de matrimonio.

Acimilar la Sociedad Conyugal al contrato de Sociedad, nos haría caer en supuesto del artículo 172 que dispone que, son nulos los pactos que los esposos hicieron contra las leyes o los naturales que los fines del matrimonio, en razón que una finalidad preponderantemente económica, no constituye un fin natural del matrimonio.

Si hemos de buscar una finalidad al régimen patrimonial del matrimonio habremos de encontrarla precisamente en los fines del matrimonio, o como lo señala Barrera Graf; más en el aspecto ético social, que en el económico.

Si bien el texto del artículo 173 (el contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes) denota un carácter imperativo, este se hace negatoria al interpretarlo armónicamente con el artículo 172; "El marido y la mujer mayores de edad, tienen capacidad para administrar contra o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta de la autorización de aquel, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes". Concluyendo, con el Maestro Ramón Sánchez Medel, en aceptar la existencia de un régimen supletorio de separación de bienes, ante el silencio de -

los concertes.

Resulta a nuestro juicio incongruente la remisión -- que hace el artículo 153 al contrato de sociedad, en virtud que si bien la Sociedad Conyugal da lugar a nexos conyugales entre los cónyuges, la esencia de la Sociedad Conyugal rige con la del contrato de Sociedad, esto lo advertimos desde la propia definición del contrato de sociedad; artículo 263º "por el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a conunar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituye una especulación comercial", como podemos apreciar, es de la esencia del contrato social el carácter preponderantemente económico de su fin, que como ya señalamos no responde a los fines naturales del matrimonio. En cuanto a la *AFFECTIO SOCIETATIS* que se intuye del contrato social no se presenta en el caso de la sociedad conyugal, puesto -- que los cónyuges no pretenden dar surgimiento a una sociedad, no deseando adquirir la calidad de socios, únicamente desean regular los bienes de su matrimonio.

Al atribuirle Barrera Graf el carácter de Sociedad -- sin personalidad jurídica a la Sociedad Conyugal y acercarse a la noción de comunidad de Mano Común confirma -- nuestra idea de ubicar a esta última institución como un estado intermedio entre la copropiedad ordinaria y la Sociedad. Nos referimos a continuación a las ideas sostenidas por el Maestro Ramón Sánchez Medel que bien podríamos considerar intermedias entre considerar a la Sociedad Conyugal como una Copropiedad y el considerarlas como una Sociedad Civil, al referirse a los efectos de la Sociedad Conyugal señala que "... No crea una persona moral, tampoco da nacimiento a derecho real alguno; solo engendra un derecho de crédito, a saber el derecho a cobrar una cuota

final de liquidación al término de la Sociedad" y continua señalando en torno a la naturaleza jurídica de la Sociedad Conyugal; "... Es una sociedad oculta sin personalidad jurídica y que funciona en forma análoga a una asociación en participación" y refiriéndose al artículo 194 de que sostiene que (con su escueto y equivoco texto) el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad, "Solo se refiere a los bienes adquiridos en común por los dos cónyuges por algún título verdaderamente traslativo de Propiedad" (68).

Podemos, refiriéndonos a las ideas antes expuestas, afirmar que; si bien es cierto que el régimen corporativo de una sociedad oculta es similar al de una Asociación en participación, aún en el caso de la Sociedad Oculta, palpita la Copropiedad en Mano Común, en efecto, entendida la Sociedad Oculta como aquella que no se manifiesta al exterior y en la que las partes se organizan y actúan solo para tener relación interna, siendo características de ella su carácter confidencial y oculto en orden a que los compromisos pactados suelen suoner violaciones de limitaciones legales, podemos validamente sostener que estamos también en presencia de una Sociedad sin personalidad jurídica que las relaciones matrimoniales genera se rigen por la comunidad en Mano Común, amén de que si la Sociedad Oculta se tuviere que inscribir en algún Registro Público, dejaría de ser oculta, en estos términos el artículo 48 del Código Civil dispone "Toda persona puede pedir testimonio de

(68).- Ramón Sánchez Medal. Op. Cit. F. 328 y ss.

las actas del Registro Civil, así como los asuntos y documentos con ella relacionados, y los jueces registradores-estarán obligados a darlo", de igual forma el artículo --3012 dispone que la Sociedad Conyugal deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, por lo que a nuestro juicio no puede calificarse la Sociedad Conyugal como una Sociedad Oculta.

Para concluir este capítulo, expondremos nuestro punto de vista, para la cual analizaremos los elementos del contrato de Sociedad vinculados con las notas características de la Sociedad Conyugal. En primer término referirémos a las aportaciones que todos los socios están obligados a hacer a la Sociedad, bien sea en bienes o servicios a nuestro parecer este elemento se vuelve contingente en el caso de la Sociedad Conyugal, en virtud que pueden no existir al momento de celebración del matrimonio, en cuyo caso se entenderá que serán los que se adquieren durante el matrimonio (artículo 98 fracción V, del Código Civil), y más aún refiriéndose a las aportaciones a servicios; aquienos se haga sino existe una persona moral consecuencia de la Sociedad Conyugal, y llenando más al fondo; y sino se hacen, podrán estos ser causa para disolver la Sociedad Conyugal, a nuestro parecer y en término de los artículos 98 fracción V y 188 del Código Civil las aportaciones no son elementos esenciales en la Sociedad Conyugal.

Haremos ahora a tratar lo relativo al anexo en el índice LA AFFECTIO SOCIETATIS entendida como la voluntad de constituir una relación permanente y adquirir el carácter de socio; como podemos apreciar la AFFECTIO SOCIETATIS excede al contrato de sociedad Conyugal; el interés de los consortes no es dar nacimiento a una sociedad sino solo regular los bienes en su matrimonio, así lo reconoce

el propio Código Civil al ubicar su regulación bajo el rubro "Del contrato de matrimonio con relación a los bienes". La *AFFECTIO SOCIETATIS* que se presenta aún en la Sociedad Oculta no puede presumirse sustituida por ministerio de Ley, y ante la carencia de ella en la Sociedad Conyugal no podemos sino afirmar que no se trata de una sociedad si bien su nombre nos guía a equívocos.

Refiriéndonos ahora a la finalidad, podemos afirmar que la finalidad de la Sociedad Conyugal excede con creces la finalidad "Preponderantemente económica" del contrato de Sociedad, en efecto, la regulación de los bienes en el matrimonio representa el vínculo de sobrevivencia - fáctica del matrimonio, asumiendo la finalidad de la Sociedad Conyugal maticón ético-sociales, que no pueden reducirse a una de carácter "Preponderantemente Económico".

Trataremos ahora lo relativo a la vocación de pérdidas y ganancias, la Sociedad Conyugal al dar nacimiento a vínculos corporativos entre los consortes, tiene como efecto mediante el de proveer de medios de subsistencia al matrimonio en los que los cónyuges participarán siendo, por el contrario nula la capitulación en cuya virtud uno de los consortes haya de recibir todas las utilidades, artículo 190 del Código Civil.

Así de acuerdo a todo lo expuesto en este inciso no podemos sino concluir que la Sociedad Conyugal si bien genera nexos de índole corporativo entre los cónyuges no constituye una Sociedad Civil, ni aún una Sociedad Oculta sino más bien es una Sociedad sin personalidad jurídica - cuya regulación la acerca a la Comunidad de Mano Común.

CAPITULO V.

NATURALEZA JURIDICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

LA SOCIEDAD CONYUGAL.- Para efectos de una mejor comprensión de la Sociedad Conyugal, bien podriamos dividir este capítulo en dos partes, la primera; en una exposición de las ideas más representativas de la doctrina mexicana en torno a la estructura de la Sociedad Conyugal y la segunda, en un recorrido por las diversas disposiciones que han regido y rigen esta institución. Por lo que es preciso estudiar primeramente su estructura.

V.1.- SU ESTRUCTURA.

Principiaremos este inciso ubicando a la Sociedad Conyugal como una de las especies del género Capitulaciones Matrimoniales; en efecto, siendo las capitulaciones matrimoniales, nos dice el Maestro Francisco Lozano Noriega, "Los pactos que celebran los que van a unirse o ya están unidos en matrimonio y que forman el estatuto que reglamentará sus intereses pecuniarios" (69), o usando la terminología legal del Código Civil vigente "Artículo 179 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 estos en uno y otro caso". No podemos sino concluir -

(69).- Lozano Noriega Francisco. Op. Cit. P. 755 y ss.

que el género capitulaciones matrimoniales cuenta con dos especies; que son, la Sociedad Conyugal y la separación de bienes.

Analizando las definiciones anteriores nos encontramos que; ambas usan el vago término "Pacto", que da pie a que algunos autores se cuestionen en torno a su naturaleza y le atribuyen, sobre todo a la Separación de Bienes - el carácter de convenio, así el Maestro Sergio T. Martínez Arrieta afirma: "... No son contrato las Capitulaciones Matrimoniales cuando se finca la separación de bienes, sino un convenio en sentido estricto..." (70). No compartimos la afirmación de este autor en razón de que la naturaleza propia del convenio es modificar o extinguir obligaciones (Artículo 1792 del Código Civil) y en el caso de la Separación de Bienes éste no se presenta.

A nuestro parecer las capitulaciones matrimoniales - ya sea la Sociedad Conyugal o la Separación de Bienes tienen una naturaleza contractual, produciendo o transfiriendo derechos y obligaciones (artículo 1793 de la Ley Sustantiva de la Materia).

La definición presentada por el Maestro Lozano Noriega Francisco funcionalmente, es más adecuada que la que da nuestro Código Civil, en razón de que contempla en ella la posibilidad de que el régimen matrimonial se constituye a la celebración del matrimonio o con posterioridad a él, para llegar a esta conclusión partiendo de la -

(70).- Martínez Arrieta Sergio. Edit. Porrúa México. - - 1985. P. 38 y ss.

definición legal es preciso acudir a otra disposición, como el Código Civil lo menciona en su "Artículo 184. La Sociedad Conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante el...". Siendo solo así posible entender que el artículo 179 del mismo cuerpo legal, cuando se refiere al elemento personal del contrato, lo haga en términos de "Esposos" en virtud de que si bien es un proyecto de convenio de regulación patrimonial del matrimonio, este se presenta con antelación ante el Juez del Registro Civil (artículo los 97 y 98 del Código Civil).

Por otro lado, la definición legal es más específica al señalar la opción entre Sociedad Conyugal y Separación de Bienes, reformada por el artículo 178 de la Ley Sustantiva que a la letra dice: "El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de Sociedad Conyugal o bajo el de Separación de Bienes". Mientras tanto la definición del Maestro Lozano se refiere, en términos generales a la reglamentación de intereses pecuniarios durante el matrimonio, seguramente considerando la posibilidad de la existencia de un régimen mixto en términos del artículo 208 del Código Civil, que nos dice: "La Separación de Bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no están comprendidos en las capitulaciones de separación, será objeto de la Sociedad Conyugal que deben de constituir los esposos".

Trataremos ahora con mayor profundidad un punto que fué tocado en el último inciso del capítulo anterior, por lo que se cuestiona que si es un verdadero deber jurídico celebrar el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes o de Sociedad Conyugal. Aparentemente y con fundamento en los artículos 178 del Código Civil que establece que el "Contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de Sociedad Conyugal o bajo el de Separación de Bie

nes". Relacionándose así con el precepto 98 "Al escrito - que se refiere al artículo anterior se acompañara: I.- El convenio que los pretendientes deberán de celebrar con relación a sus bienes... y el artículo 235 del mismo cuerpo legal nos prevee, "Son causas de nulidad de un matrimonio ... II.- Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103". Por lo que debemos concluir que SI, sin embargo, con frecuencia ocurre, al aplicarse la teoría de las nulidades al derecho de familia, por lo que es preciso hacer moderación al respecto, en efecto, sería inconcebible que un matrimonio fuera nulo por no incluirse en el acta de matrimonio la ocupación de los padres de los contrayentes, como lo menciona el artículo 103 del Código Civil. III.- Como si interpretamos rígidamente el artículo 235 de la Ley Sustantiva, algo similar ocurre a nuestro parecer con la opción de régimen matrimonial, sustentado además, por el artículo 172 del Código Civil que nos prevee: "El marido y la mujer mayor de edad, tienen capacidad para administrar, - contratar o disponer de sus bienes propios...", lo que nos motiva a concluir al igual que el Maestro Sánchez Meda! Ramón "Que existe un régimen supletorio de separación de bienes al menos en forma indirecta" (71).

El Maestro Francisco Lozano Noriega insinúa la posibilidad, siguiendo las ideas de León Duguit de que debe - de existir un régimen legal, la naturaleza de esta institución revestida un carácter de ACTO UNION, entendido co-

(71).- Sánchez Meda! Ramón. Op. Cit. P. 337 y ss.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

no el acto en que dos o más personas entran en relación y se ponen de acuerdo sobre un punto determinado, pero como consecuencia de este acuerdo nos aparece una situación jurídica subjetiva (acreedor, deudor) sino que se percibe al contrario, el nacimiento de una regla permanente, una situación objetiva o estado, en el que bastaría que los consortes se pusieran en la hipótesis normativa para que les fuera aplicable, en cuyo caso el régimen legal constituiría un acto unión de naturaleza accesoria al acto unión del matrimonio.

A continuación nos referiremos ahora propiamente a la Sociedad Conyugal, tratando lo relativo a su definición, en relación a su naturaleza jurídica; sus elementos, sus clases, su funcionamiento, la suspensión; la liquidación y su disolución.

Por lo que iniciaremos tocando lo relativo a la definición de la Sociedad Conyugal, en la inteligencia que dependiendo de la postura que se adopta respecto a su naturaleza jurídica será el tenor del concepto, en efecto, el Maestro Sánchez Medal, hace perfectamente congruente su postura de considerar a la Sociedad Conyugal como una Sociedad Oculta, con la definición que a continuación se menciona: "Contrato por el que los consortes, al momento o después de celebrar su matrimonio, convienen en que cada uno de ellos conceda sobre determinados bienes de su propiedad al otro cónyuge, una cierta participación en las utilidades de dichos bienes, pagadera a la terminación del mismo contrato" (72), siendo aquí aplicables las consideraciones expresadas en el capítulo anterior referente a la Sociedad Oculta. Así el autor en cita clasifica la Sociedad Conyugal como un contrato bilateral, oneroso y formal.

(72).- Sánchez Medal. Op. Cit. P. 337 y ss.

Cabe sin embargo mencionar, que el referido autor en otra obra se refiere a la Sociedad Conyugal en estos términos "... La Sociedad Conyugal en una desafortunada importación del Derecho Germánico, ajena a nuestras instituciones jurídicas y sobre todo al sistema heredado del Derecho Romano... La exótica Sociedad Conyugal tiene su origen en un concepto barbaro de los pueblos germánicos que veían en ella el "Pretium Virginitatis" que al día siguiente de la noche de boda hacía el marido a su esposa para donarle la mitad de sus bienes... además la Sociedad Conyugal solo puede asentarse sobre la extraña comunidad-germánica que ciertamente no puede en el Derecho Mexicano amalgamar el fondo de una copropiedad con la mera forma de una Sociedad..." (73). Podemos de lo hasta aquí expuesto, señalar que el Maestro Sánchez Medal fundándose en la aparente incompatibilidad de sistemas jurídicos, niega el entroncamiento de la Sociedad Conyugal con la Comunidad Germánica.

Por su parte Manuel Mateos Alarcón define así a la Sociedad Conyugal: "El régimen de Sociedad Conyugal es aquél en cuya virtud los bienes adquiridos por uno ó ambos cónyuges durante el matrimonio, por el ejercicio de una profesión, arte ó industria... forma un fondo común que lleva el nombre de gananciales, que se divide entre los cónyuges o sus herederos después de la disolución del matrimonio" (74), podemos resumir a nuestro juicio, este precepto parcial, en razón de que reduce el contenido de la Sociedad Conyugal a una Sociedad de Ganancias cuando

(73).- Sánchez Medal Ramón, Naturaleza Jurídica de la Sociedad Conyugal, en revista de derecho notarial.- México, 1973. P. 53.

(74).- Citado por Martínez Arrieta. Op. Cit. P. 38 y ss.

en realidad es un continente que puede aceptar cualquier contenido.

Por su parte Guido Tedeschi, cuando se refiere a la Sociedad Conyugal lo hace en estos términos "... Comunidad de bienes entre cónyuges que hay en general siempre - que los bienes de los cónyuges, pertenecientes a ellos en el momento del matrimonio o adquiridos por ellos durante él, se hacen comunes en cuanto al goce o en cuanto a la propiedad en este último caso divisible en una determinada proporción a la disolución de la comunidad" (75). Si también este enfoque explica razonablemente los efectos que genera la Sociedad Conyugal a lo que él llama Comunidad de bienes entre cónyuges, sistemáticamente es deficiente.

Ignacio Galindo Garfias, considera que: "El régimen denominado Sociedad Conyugal establece una verdadera comunidad entre los consortes, sobre la totalidad de los bienes presentes y futuros o sobre unos u otros, sobre parte de ellos y sus frutos o solamente sobre estos según convenga las partes en las capitulaciones correspondientes" - y continúa señalando "... La voluntad de las partes puede moverse libremente para ajustar la estructura de la Sociedad Conyugal, adaptándola a los propósitos de las partes..." (76).

A continuación propondremos una definición que se nos hace más acertada de Sociedad Conyugal: Entendemos por Sociedad Conyugal el régimen matrimonial en virtud

(75).- Citado por Martínez Arrieta. Op. Cit. P. 38 y ss.

(76).- Galindo Garfias Ignacio. Derecho Civil Primer Curso. Edit. Porrúa, México, 1982, P. 563.

del cual los que van a unirse en matrimonio o lo que ya - lo están, atribuyen el carácter de comunes a ciertos bienes de uno, de otro o de ambos, naciendo respecto de estos una copropiedad y haciendo nacer entre los cónyuges - nexos que podemos calificar de corporativos, sin que por ello se les pueda atribuir el carácter de socios. Podemos de esta definición extraer los siguientes elementos.

A.- La Sociedad Conyugal es un régimen matrimonial, es decir, su objeto es precisamente regular el aspecto patrimonial de matrimonio.

B.- El elemento personal de este contrato, - como ha quedado explicado en párrafos anteriores lo constituyen los que van a contraer matrimonio o los que ya están casados desean optar por la Sociedad Conyugal, actualizándose, en el primer caso con la celebración del matrimonio y en el segundo caso con la formalidad habilitante de la autorización jurídica.

C.- La esencia del régimen de Sociedad es el de efectuar ciertos bienes a un fin determinado, naciendo respecto a ellos una copropiedad con tintes diferentes a la copropiedad ordinaria, regulada por el artículo 938 -- del Código Civil. No tendría sino el nombre, una Sociedad Conyugal que no diera origen a una comunidad respecto de ciertos bienes.

D.- Los bienes que las capitulaciones califican de comunes pueden ser aportados por el hombre, por la mujer o por ambos, y pueden comprenderse la totalidad de los bienes de los consortes o solo algunos.

E.- La Copropiedad que engendra la Sociedad Conyugal no es, como ya dijimos la copropiedad Ordinaria-

sino un régimen de comunidad cuya regulación, debido a la vaguedad del Código Civil debe buscarse en el propio espíritu de la institución y que da lugar entre los cónyuges a nexos parecidos a los que dan en una sociedad y que nosotros hemos calificado de corporativos.

En suma, a nuestro parecer la Sociedad Conyugal genera respecto de los bienes comunes una copropiedad en Mano Común, como lo establece el artículo 194 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor.

Pasaremos ahora a tratar lo relativo a los elementos de la Sociedad Conyugal, el Maestro Ramón Sánchez Medel distingue a los elementos de la Sociedad Conyugal en: - - A.- Elementos Personales, B.- Elementos Formales y C.- Elementos Reales.

A.- ELEMENTOS PERSONALES.- La capacidad de los contratantes, en los que no rigen las reglas generales en materia de capacidad, razón por la cual cualquier persona que puede contraer matrimonio puede celebrar capitulaciones matrimoniales, pero en el caso de menores de edad tanto para su constitución como para su terminación antes de que sea disuelto el matrimonio, es preciso la concurrencia de las personas cuyo consentimiento previo fue necesario para la celebración del matrimonio, como lo establece el artículo 181 y 187 del Ordenamiento Civil vigente.

B.- ELEMENTOS FORMALES.- La Sociedad Conyugal es un contrato formal, debiendo constar por escrito y además "... Debe contener una regulación completa y expresa ya que el Código Civil vigente no establece normas supletorias sobre esta materia, los preceptos de la Sociedad Civil que remite el legislador no llena las lagunas -

que hubiesen dejado los cónyuges a este respecto" (77).

C.- ELEMENTOS REALES.- El Maestro Ramón Sánchez Meda, clasifica como elementos reales de la Sociedad Conyugal a los bienes de la Sociedad, el inventario, las deudas sociales, la finalidad de la Sociedad, las aportaciones y el administrador.

Aquí podemos apreciar el sesgo por el que Sánchez Meda se inclina, a la Sociedad Oculta.

Por otro lado tenemos al Maestro Rafael Rojas Villegas, quién se refiere al consentimiento como elemento de existencia del contrato de Sociedad Conyugal y señala "... Es por lo tanto característica importante del consentimiento la de constituir una sociedad o sea en términos jurídicos crear una persona moral" y continua diciendo -- "Dado el régimen de Sociedad Conyugal que se contiene en los artículos 183 a 206 del Código Civil, por virtud del consentimiento para aportar determinados bienes, se crea una verdadera persona jurídica, distinta de las personalidades de cada uno de los consortes y como patrimonio propio" (78).

El artículo 189 de la Ley Sustantiva de la materia - no deja lugar a duda sobre el particular, pues conforme - al mismo, las capitulaciones matrimoniales las comprenden un activo y un pasivo... Por esto el artículo 183 del mismo cuerpo de la ley: "Que la Sociedad Conyugal se rige --

(77).- Sánchez Meda Ramón. Op. Cit. P. 337 y ss.

(78).- Rojas Villegas Rafael. Op. Cit. P. 330. T. I.

por las capitulaciones matrimoniales que la constituyen y en lo que no estuviera expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de Sociedad...".

Sobre este punto Ignacio Galindo Garfias replica, -- fundándose en la posibilidad de la Sociedad Conyugal responde de deudas adquiridas por los cónyuges antes de la celebración de matrimonio, "... Notese que en el primer supuesto (cuando la Sociedad Conyugal responde de deudas anteriores a su constitución). La Sociedad Conyugal toma a su cargo obligaciones nacidas antes de la constitución de la llamada Sociedad Conyugal y en la segunda hipótesis (cuando la Sociedad Conyugal de las deudas contraídas por los cónyuges durante el matrimonio), responde por las deudas que independientemente de la Sociedad puede contraer cualesquiera de los esposos en lo personal".

Por su parte, en torno a la cuestión de determinar si la Sociedad Conyugal da nacimiento a una persona jurídica distinta a la de los cónyuges, el Maestro Francisco-Lozano Noriega apunta: "... Repugna además que entre el marido y la mujer existe un ser ficticio que sería titular del patrimonio común y del que el administrador sería un representante... solo la ley puede crear personas morales... jamás nuestras leyes han reconocido personalidad jurídica a la Sociedad Conyugal, pues en caso de que la tuviera, el dominio de los bienes comunes debería de corresponder precisamente a la persona moral titular del patrimonio..." (79).

(79).- Lozano Noriega Francisco. Op. Cit. P. 755 y ss.

La opinión del Maestro Rojas Villegas puede criticarse en razón de que, de aceptar la personalidad de la Sociedad Conyugal se deformaría su finalidad violando los artículos 25 y 109 del Código Civil, por lo que la remisión del artículo 183 del mismo Ordenamiento Legal debe considerarse únicamente por los nexos corporativos de la Sociedad Conyugal, respecto a la referencia del artículo 183 del Código Civil no es una asimilación sino una mera remisión. De igual forma, aceptar que la Sociedad Conyugal tiene personalidad acarrearía severos problemas de índole fiscal y registral.

La Sociedad Conyugal señala Francisco Lozano, dependiendo de las diversas formas que puede adoptar, lo siguiente: "Tiene diversos grados, desde la comunidad absoluta hasta la Sociedad de gananciales más o menos limitada, en el primero se funde los patrimonios del marido y la mujer... este sistema es quizá el más acorde con la naturaleza de la unión matrimonial" (80).

Por su parte Sánchez Medal señala: "La Sociedad Conyugal no es un contrato uniforme, sino más bien es un nombre genérico de contenido proteiforme" (81). En efecto - la Sociedad Conyugal en abstracto representa un continente dentro del cual puede tener cabida casi cualquier contenido, siempre que los cónyuges lo atribuyan en las capitulaciones, a ciertos bienes el carácter de comunes, sin embargo hoy, el contrato de Sociedad Conyugal se ha convertido en un mero contrato de machote en el que no se es

(80).- Lozano Noriega Francisco. Op. Cit. P. 755 y ss.

(81).- Sánchez Medal Ramón Op. Cit. P. 337 y ss.

pecifican los datos exigidos por el artículo 139 de la -- Ley de la materia, siendo a decir de Sánchez Medel inoperante la Sociedad Conyugal.

De cualquier manera, es posible clasificar en forma general las especies más representativas de la Sociedad Conyugal: a).- En primer término encontramos, la Sociedad Universal de todos los bienes presentes y futuros que da origen a una fusión de patrimonio.

b).- A continuación tenemos la Sociedad Universal de los bienes presentes y los frutos de los futuros, en el que podemos distinguir, el patrimonio de cada cónyuge que se integrará con los bienes futuros, y el patrimonio común integrado por los bienes presentes y los frutos de los futuros.

c).- La llamada Sociedad de Gananciales, es otra forma como se puede presentar la Sociedad Conyugal, en el cual el patrimonio de cada cónyuge se compone de -- los bienes presentes, los bienes futuros adquiridos por -- donde la fortuna, donación o legado, mientras que el patrimonio común se integra por los bienes adquiridos por -- cualquiera de los cónyuges por ejercicio de sus profesiones, así como por los bienes futuros adquiridos a costa -- del caudal común. Cabe aquí señalar, como lo hicimos en el capítulo anterior que esta diferenciación de patrimonios es meramente para efectos didácticos, por lo que no debe entenderse cuando nos referimos al matrimonio común, que su titular es una persona distinta a la de los cónyuges, sino que estos son cotitulares de aquel.

A continuación haremos algunas consideraciones en -- torno al funcionamiento de la Sociedad Conyugal; en primer término es preciso advertir que las capitulaciones se

rán las que darán pauta para el funcionamiento de la Sociedad Conyugal, y solo a falta de pacto expreso habremos de acudir al texto de la Ley; sin embargo, las disposiciones sobre el funcionamiento de la Sociedad Conyugal son de una vaguedad extrema o inexistente, razón por la cual y con -- fundamento en el artículo 183 del Código Civil, debemos -- acudir supletoriamente a las normas que rigen el contrato de Sociedad, esta remisión debe limitarse, a nuestro juicio, únicamente a los vínculos de índole corporativas que la Sociedad Conyugal genera y no para identificar a la Sociedad Conyugal con el contrato de Sociedad.

La administración de la Sociedad Conyugal corresponde en principio a ambos cónyuges, contándose sin embargo con la facultad de nombrar a uno de ellos como administrador, podemos aquí apreciar una vez más la relación de la Sociedad Conyugal y la Comunidad Germánica en la que se presenta un fenómeno idéntico. El cónyuge administrador no tiene derecho a cobrar cantidad alguna por el concepto de honorarios por el desempeño de su función, en virtud de que la Sociedad Conyugal, a diferencia del contrato de Sociedad, no procura un fin preponderantemente económico, siendo incompatible por lo tanto, el cobro de honorarios por la naturaleza propia de la institución en cuestión.

La Sociedad Conyugal se suspende por el abandono injustificado de uno de los cónyuges por más de seis meses - en términos del artículo 196 del Código Civil y por la declaración provisional de ausencia con fundamento en los artículos 195 y 698 del mismo Ordenamiento; y termina en razón de la disolución del matrimonio, por voluntad de los cónyuges, por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente, si el cónyuge administrador por su notoria negligencia o torpe administración amenaza arruinar al otro cónyuge o disminuir considerablemente los bie-

nes comunes, si el cónyuge administrador sin el consentimiento expreso del otro cónyuge hace cesión de bienes pertenecientes a la Sociedad Conyugal a sus acreedores si el cónyuge administrador se declara en quiebra o en concurso.

En estos tres últimos casos palpita la necesidad de que el cónyuge afectado solicite la terminación de la Sociedad Conyugal (artículo 197 y 188 del Código Civil. Así desaparecida su finalidad y cegadas las fuentes de su noción, el régimen de Sociedad Conyugal será el de cualquier conjunto de bienes en cotitularidad Ordinaria. Como lo define La-cruz que es citado por el Maestro Marínez -- Arrieta.

En base a lo anterior podemos observar las siguientes consecuencias de la disolución de la Sociedad Conyugal; - en primer lugar con la disolución cesa de regir el estatuto que hasta entonces gobernaba los bienes de los cónyuges, sin embargo, respecto de los bienes comunes subsiste la copropiedad que genero la Sociedad Conyugal, atribuyendosele en este momento el carácter de comunidad en liquidación.

Entendemos por liquidación el cúmulo de operaciones necesarias para la determinación de las "Utilidades" generadas, consta a decir de Lacruz de las siguientes fases:

A.- FIJACION.- En la que habrá de llevarse a cabo el inventario de los bienes comunes.

B.- COMPENSACION Y SALDO.- En la que se integra el plan de liquidación.

C.- LIQUIDACION.- En la que se realiza los pagos.

DIVISION.- Que comprende la adjudicación - - efectiva a cada consorte.

Para concluir este inciso debemos referirnos a la Sociedad Conyugal como consecuencia del matrimonio. En efecto, algunos autores señalan que la vida en común debe producir un patrimonio común, haciendo de la Sociedad Conyugal el sistema derivado del concepto mismo del matrimonio, el razonamiento que siguen estos autores es el siguiente, "Siendo la fuente de la Sociedad Conyugal el matrimonio, - aunado a la facultad legal de regular sus patrimonios con la que cuentan sus cónyuges, al modificar el matrimonio - el estado civil de las personas se modifican también su - patrimonio, afectandose una parte o todo él no a un fin - individual sino a un fin común; la satisfacción de las ne cesidades de la familia; y concluyen señalando que el régimen patrimonial propio de la comunidad de vida es la co munidad conyugal" (82), bien estas ideas pueden tener un - sustento filosófico, jurídicamente son inadmisibles, en - razón del derecho que los cónyuges tienen de optar por el régimen de separación de bienes para regir sus patrimo - nios durante el matrimonio, cayendo por su propio peso -- esa justificación de carácter ético social. Sin embargo, es preciso señalar que los fines de la Sociedad Conyugal coincide con el matrimonio por lo que no podemos reducir a la Sociedad Conyugal en el concepto de Sociedad como ya se dijo con anterioridad, que los fines de la Sociedad -- Conyugal excede con creces el fin preponderantemente eco - nómico de la Sociedad.

(82).- Vázquez Aldana Reipe, La Sociedad Conyugal UNAM, México, 1938. P. 43.

V.2.- DERECHO POSITIVO.

Ahora trataremos las diversas normas que han regulado a la Sociedad Conyugal en nuestro derecho positivo, -- por lo que serán materia de análisis los Códigos de 1870- y 1884, la Ley sobre Relaciones Familiares, para concluir con el Código Civil de 1928, siendo el que actualmente -- nos rige con algunas modificaciones. La mecánica que haremos de seguir es la siguiente: presentaremos el texto de las disposiciones más relevantes a nuestro juicio, seguidas de un comentario que a nuestro concepto es preciso darle.

V.3.- CODIGO DE 1870.

El capítulo Primero del título Quinto de este Ordenamiento bajo el rubro "De los requisitos necesarios para contraer matrimonio", define en su artículo 159 al matrimonio en estos términos: "El matrimonio es la Sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer que se unen con vínculos indisolubles para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida", por otro lado en su artículo 205 señala "El marido es el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio...", por lo que al respecto podemos hacer los siguientes comentarios, al calificar al matrimonio como una Sociedad legítima, el Código de 1870 genera serias confusiones, ¿qué alcance tiene el término Sociedad Legítima, o es simplemente una agrupación prevista en la Ley?, el artículo 205 complica aún más la situación al referirse a "Los bienes del matrimonio", aparentemente reconoce personalidad jurídica al matrimonio. Estos preceptos podemos interpretarlos de la siguiente forma, el término "Sociedad Legítima" debe entenderse en un sentido más amplio, únicamente como una --

agrupación regulada y prevista por la Ley; mientras que -- la noción "Los bienes del matrimonio" involucra la afectación de ciertos bienes sin que de lugar al nacimiento de -- una persona jurídica diferente a la de los cónyuges.

La regulación de los regímenes matrimoniales, se plasma en el título Décimo (Del Contrato de matrimonio con relación a los bienes de los cónyuges); el artículo 2099 de dicho cuerpo legal establece: "El contrato de matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de Sociedad Conyugal o bajo el de Separación de Bienes", plantea claramente que la opción de un régimen matrimonial, es facultad de los cónyuges y no un deber jurídico como lo señala Barrera Graf, -- cuando se refiere al Código Civil de 1928.

Por lo que así el matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de separación de bienes (regulado por las capitulaciones correspondientes y por los artículos 2206 al 2217 -- del Código Civil de 1870, bajo el régimen de Sociedad Conyugal voluntaria o legal, aquella regida por las capitulaciones y en lo no previsto por el régimen legal y regida -- expresamente por el Ordenamiento en cuestión.

La definición que el artículo 2112 del Ordenamiento -- legal antes invocado nos da sobre capitulaciones matrimoniales, corresponde a la que se contiene en el artículo -- 179 del Código Civil de 1928, ya desde este Ordenamiento -- se determinaba que las capitulaciones pueden comprender no solo los bienes de que sean dueños los esposos al tiempo -- de la celebración de estas capitulaciones sino también los que adquieran después, excediendo por lo tanto el contenido de la Sociedad Francesa, en la que solo se comprendían los bienes presentes, siendo las instituciones patrimoniales del matrimonio más acordes con los fines de éste.

"Las capitulaciones deben de otorgarse en escrituras públicas reza el artículo 2115 (Código Civil de 1870), y por un principio de autoridad formal, también sus modificaciones requieren de esta formalidad, amén de hacer la a notación correspondiente en el protocolo donde se hubiere constituido, lo mismo que en los testimonios que de ellas se expidieron (artículo 2117 C.C. 1870), en concordancia que lo que nos establece el artículo 185 del C.C. de 1928, que a la letra nos dice: "Las Capitulaciones matrimoniales en que se constituye la Sociedad Conyugal constarán en escritura pública, cuando los esposos pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la translación sea válida" difiere del artículo 2125 del Código Civil de 1870, que nos dice: "Todo pacto que importe cesión de una parte de los bienes propios de cada contrayente será considerado donación". Como podemos apreciar el Código Civil de 1870 atribuye el carácter de formal a las capitulaciones, debiendo estas constar en escritura pública, además como lo señala en su artículo 2125, que si media cesión de bienes se considera a ésta como donación, refiriéndose este precepto no propiamente a forma, sino a las reglas a que se sujetará esa transmisión expresa, nacida no de las capitulaciones sino de la donación, sin embargo, el Código Civil de 1928, no obliga a que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, a menos que los conyuges pacten hacerse cesión de bienes que ameriten tal requisito para que la translación sea válida, desvirtuando así el sentido de ambas disposiciones que se intuye del estudio de las disposiciones del Código Civil de 1870.

Es evidente la necesidad de que las capitulaciones consten en escritura pública, es aplicable únicamente a la Sociedad Conyugal voluntaria y a la separación de bienes, en virtud de que el régimen de sociedad legal será -

aplicable por Ministerio de Ley, ante precisamente la falta de capitulaciones matrimoniales.

La escritura de Capitulaciones que constituyen Sociedad Voluntaria debe contener, con fundamento en el artículo 2120 del Código Civil de 1870; un inventario de los bienes aportados, la determinación de si la Sociedad es universal o parcial y en este último caso que bienes comprende, el carácter de los bienes comunes, si la Sociedad es de gananciales, las deudas de cada contrayente y el régimen que le será aplicable y las facultades de cada cónyuge en la administración de la Sociedad Conyugal. Resulta a nuestro juicio más adecuada la enumeración que hace el Código Civil de 1870, que la que hace el Código Civil de 1928 en su artículo 189 al que nos referiremos con posterioridad. en virtud de que es congruente con el espíritu mismo de su regulación, como podemos apreciar al analizar el artículo 2124 del Código Civil de 1870 que da lugar a una verdadera solidaridad, aún en el plano pasivo, al establecernos que: "Los acreedores que no hubieran tenido conocimiento de los términos en que estuviera constituida la Sociedad Voluntaria, podrán ejercitar sus acciones conforme a las reglas de la legal; pero el consorte, que en virtud de las capitulaciones no deba responder de aquella deuda, conservará salvo sus derechos para cobrar la parte que le corresponde de los gananciales del otro consorte, y si estos no alcanzaren, de los bienes propios de este".

Siendo la Sociedad Legal un régimen supletorio a la separación de Bienes o a la Sociedad Voluntaria; "Las Capitulaciones donde se constituya ésta deben contener la expresión terminante de las disposiciones legales que por ella se modifican y el notario, bajo la pena de 25 a 100 pesetas de multa esta obligado hacer constar en la escritura

ra pública haber advertido a las partes, de las obligaciones que dispone este artículo y de lo dispuesto en el artículo 2102 del Código Civil de 1870; y en todo lo que no este regulado por las capitulaciones, regirán las normas de la Sociedad Legal.

La Sociedad Legal en el Código Civil de 1870 es una Sociedad de gananciales, donde para efectos meramente didácticos-descriptivos, se distingue tres patrimonios el de cada cónyuge y el patrimonio común, que la Ley denomina fondo común. Por lo que los bienes propios de cada cónyuge pueden reducirse en:

A.- Bienes que cada cónyuge tenía antes del matrimonio.

B.- Bienes que cada cónyuge poseía antes del matrimonio, aunque la prescripción se consumere después de celebrado éste.

C.- Bienes adquiridos por retroventa antes del matrimonio, herencia o legado.

D.- Bienes adquiridos por don de la fortuna, donación, herencia o legado.

E.- Bienes adquiridos por retroventa antes del matrimonio aunque la prestación sea posterior.

F.- Subrogados.

G.- Partes o derechos contenidos por consolidación de propiedad o de usufructo.

H.- Bienes obtenidos por concepto de presta-

ción periódica que no sea usufructo, aún durante el matri-
monio.

I.- El tesoro encontrado casualmente.

J.- Las barras o acciones de minas.

Mientras el fondo de la Sociedad Legal se integra --
por:

A.- Por herencia, legado o donación en común.

B.- Los bienes adquiridos por motivo del tra-
bajo de los cónyuges.

C.- El precio sacado del fondo común para ad-
quirir por retroventa, aunque el derecho sea anterior al-
matrimonio.

D.- El precio de las refracciones de crédi-
tos y el de cualquier mejora y reparación hechas en fin-
cas o créditos propios de uno de los cónyuges.

E.- El exceso o diferencia de precio dado --
por uno de los cónyuges en venta o permuta de bienes pro-
pios para adquirir otros en lugar de los vendidos o permu-
tados.

F.- Bienes adquiridos a causa de caudal co-
mún.

G.- Frutos de los bienes que integran el cau-
dal común.

H.- Lo adquirido por usufructo.

I.- Los edificios construidos durante la Sociedad con fondos de ella, sobre suelo propio de alguno de los cónyuges (a quién se le abonará el valor del terreno).

J.- Las minas denunciadas por alguno de los cónyuges durante la Sociedad, así como las barras o acciones adquiridas con el caudal común.

K.- Los frutos pendientes al disolverse la Sociedad Conyugal.

L.- El tesoro encontrado por industria.

Sobre este mismo punto, el Código Civil de 1870 contiene dos presunciones; que son presunción de fondo común; se repuntan, en términos de su artículo 2149. Adquiridos durante la Sociedad, los bienes que alguno de los cónyuges debió adquirir como propio durante ella y que no fueron adquiridos sino después de disuelta, ya por no haberse tenido noticias de ellos, ya por haberse embarazado injustamente su adquisición o goce; y la presunción de gananciales, en términos del artículo 2152 (Código Civil de 1870) y nos dice: Todos los bienes que existen en poder de cualquiera de los cónyuges, al hacerse la separación de ellos, se presumen gananciales mientras no se prueben lo contrario.

Por lo que el Código de 1870 en aras de determinar claramente si los bienes son propiedad de alguno de los cónyuges o del fondo común, ordena aún en el régimen legal la elaboración de un inventario que de no llevarse a cabo provocará que los bienes se presuman comunes; de lo que inferimos que si bien el régimen de sociedad legal implica que los bienes comunes serán solo lo que la doctri-

na llama genencialse, pero cuando no se lleva acabo el inventario de los bienes comunes en términos de su artículo-2155, de Sociedad Legal tiene en forma presuntiva el carácter de universal.

En base a lo anterior es preciso hacer una referencia doctrinal para entender instituciones que se vinculan íntimamente, con la división patrimonial a que da origen la Sociedad Legal, las instituciones a que nos referiremos son: La recompensa, la Subrogación, el capteo y el reemplazo, - que tienen cabida al interrelacionarse los tres "Patrimonios" a que nos referimos en párrafos anteriores, y que adquieren especial importancia al momento de la liquidación de la Sociedad Conyugal. Así, en principio los tres patrimonios son autónomos y no deben enriquecerse a costa de los otros.

A continuación haremos el análisis de cada una de estas instituciones:

Recompensa o indemnización tiene lugar cuando el patrimonio de los esposos es acreedor o deudor del común este se actualiza al momento de la liquidación en tanto, no es sino un derecho en potencia.

La Subrogación por su parte tiende a asegurar el equilibrio entre los patrimonios, evitando que uno se enriquezca a costa de los otros. Por lo que Pothier, la define así: "Es una ficción de derecho por lo cual una cosa que se ha adquirido en lugar de otra que ha enajenado toma la calidad de la que fué enajenada, en lugar de lo que fué adquirida" (33), luego entonces es "conditio sine que non"

(33).- Citado por Lozano Noriega Francisco. Op. Cit. P. - 755 y ss.

una enajenación previa, seguida de una adquisición.

El recambio opera cuando la subrogación no se da en virtud de que la enajenación y la adquisición no son simultáneas, pero por el principio del no enriquecimiento de un patrimonio, se entiende el bien enajenado recambiado por el adquirido con el producto de la enajenación.

Finalmente nos encontramos al Tercer, que difiere del recambio en que éste al igual que la subrogación requiere de una enajenación previa; en el nuestro por el contrario no hay tal enajenación previa, sino la aplicación para comprar un bien de una misma suma de dinero que algo no de los esposos lleve al patrimonio como previa.

Una vez señalado lo anterior pasaremos a tratar lo relativo a la administración de la Sociedad legal, que gira a nuestro juicio en torno al artículo 2150 del Código Civil el cual nos dice: "El dominio y posesión de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsiste la Sociedad", si interpretamos este precepto a la luz de la división patrimonial que genera la sociedad legal, por lo que no podemos sino concluir, que respecto al fondo común nace una comunidad y más aún, si en la misma sociedad legal no se llevó a cabo un inventario de los bienes comunes la comunidad presuntivamente, abarcará todos los bienes de los cónyuges.

El régimen de los bienes que integran el fondo social difiere atendiendo a si son muebles o inmuebles; por lo que tratándose de bienes inmuebles, estos no podrán ser -

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

enajenados de modo alguno por el marido sin el consentimiento de la mujer, lo que corrobora nuestra posición -- acerca de la comunidad, sin embargo, esta regla no rige -- para los bienes muebles, situación ésta explicable si consideramos que en la época los bienes muebles más valiosos eran los inmuebles.

Finalmente trataremos lo relativo a la liquidación -- de la Sociedad Legal; debe, en todo lo que contravenga -- las disposiciones legales, en primer lugar estarse a los pactos entre las partes, en todo caso disuelta o suspensa la Sociedad, se procederá a formar inventario en el que -- se comprenderán; los bienes que formaron la Sociedad las -- cantidades pagadas por el fondo social y que son carga -- exclusiva de los bienes propios de cada cónyuge, así como las donaciones y enajenaciones fraudulentas. Terminado -- el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social y se devolverá a cada cónyuge lo que lleve al matrimonio, repartiéndose el sobrante por mitad, es disposición se refiere a nuestro juicio solo a los bienes propios de cada cónyuge.

V.4.- CODIGO CIVIL DE 1884.

Este ordenamiento conserva en términos generales el -- espíritu de su antecesor, por lo que presentamos a continuación las variantes entre uno u otro. El artículo 1974 del Código Civil de 1884, corresponde al artículo 2103 -- del Código Civil de 1870, sin embargo, se le adicionó un párrafo que a la letra dice: El abandono injustificado -- del domicilio conyugal por uno de los cónyuges hace cesar para él desde el día del abandono los efectos de la Sociedad legal en cuanto le favorezca; estos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso".

una enajenación previa, seguida de una adquisición.

El recambio opera cuando la subrogación no se da en virtud de que la enajenación y la adquisición no son simultáneas, pero por el principio del no enriquecimiento de un patrimonio, se entiende el bien enajenado recambiate por el adquirido con el producto de la enajenación.

Finalmente nos encontramos al Tercer, que difiere del recambio en que éste al igual que la subrogación requiere de una enajenación previa; en el cambio por el contrario no hay tal enajenación previa, sino la aplicación para comprar un bien de una misma suma de dinero que alguno de los esposos llevo al matrimonio como previa.

Una vez señalado lo anterior pasaremos a tratar lo relativo a la administración de la Sociedad Legal, que gira a nuestro juicio en torno al artículo 2150 del Código Civil el cual nos dice: "El dominio y posesión de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la Sociedad", si interpretamos este precepto a la luz de la división patrimonial que genera la sociedad legal, por lo que no podemos sino concluir, que respecto al fondo común nace una comunidad y más aún, si en la misma sociedad legal no se llevó a cabo un inventario de los bienes comunes la comunidad presuntivamente, abarcará todos los bienes de los cónyuges.

El régimen de los bienes que integran el fondo social difiere atendiendo a si son muebles o inmuebles; por lo que tratándose de bienes inmuebles, estos no podrán ser -

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

enajenados de modo alguno por el marido sin el consentimiento de la mujer, lo que corrobora nuestra posición -- acerca de la comunidad, sin embargo, esta regla no rige -- para los bienes muebles, situación ésta explicable si consideramos que en la época los bienes muebles más valiosos eran los inmuebles.

Finalmente trataremos lo relativo a la liquidación -- de la Sociedad Legal; debe, en todo lo que contravenga -- las disposiciones legales, en primer lugar estarse a los pactos entre las partes, en todo caso disuelta o suspensa la Sociedad, se procederá a formar inventario en el que -- se comprenderán; los bienes que formaron la Sociedad las cantidades pagadas por el fondo social y que son carga -- exclusiva de los bienes propios de cada cónyuge, así como las donaciones y enajenaciones fraudulentas. Terminado -- el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social y se devolverá a cada cónyuge lo que llevo al matrimonio, repartiéndose el sobrante por mitad, eg disposición se refiere a nuestro juicio solo a los bienes propios de cada cónyuge.

V.4.- CODIGO CIVIL DE 1884.

Este ordenamiento conserva en términos generales el -- espíritu de su antecesor, por lo que presentamos a continuación las variantes entre uno u otro. El artículo 1974 del Código Civil de 1884, corresponde al artículo 2103 -- del Código Civil de 1870, sin embargo, se le adicionó un párrafo que a la letra dice: El abandono injustificado -- del domicilio conyugal por uno de los cónyuges hace cesar para él desde el día del abandono los efectos de la Sociedad legal en cuanto le favorezca; estos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso".

Hasta entonces regían la situación patrimonial del matrimonio, estimamos conveniente iniciar el desarrollo de este inciso refiriéndonos a la exposición de motivos de Ordenamiento; mismo que trataremos de reducir en las siguientes consideraciones que a continuación se mencionan:

Al ser el marido el administrador de los bienes comunes y representante legítimo de la mujer, quién no puede celebrar ningún acto o contrato sin la autorización de aquél, se conservaba prácticamente el sistema romano que colocaba por completo a la mujer bajo la potestad del marido.

Por lo que también nos dice que la mujer ha sido frecuentemente víctima de explotaciones inicuas que el estado debe impedir, y mucho más ahora que ha establecido el divorcio se hace necesario evitar que satisfecha la codicia de los aventureros o arruinaba la mujer sea esta abandonada después de haber perdido su belleza y su fortuna.

Se dispone por lo tanto que los bienes comunes mientras permanezcan indivisos sean administrados de común acuerdo, que cada uno de los cónyuges conserve la administración y propiedad de sus bienes personales, así como los frutos de estos y la completa capacidad para contratar y obligarse, pero sin perjuicio de la familia y sin excluir la ayuda mutua.

Se dispone de igual forma que la casa en que recida el matrimonio y los muebles de ella, ya sean comunes o ya sea de uno de los esposos, no se puede enajenar ni gravar sin el consentimiento de ambos, limitando este privilegio al caso en que los mencionados bienes valgan menos de \$10,000.00, debiendo además cuando se tengan varias casas para residencia elegir ante la autoridad administrativa -

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

del lugar, por el que se vaya a optar para que goce de este privilegio.

Así la regla general que contempla este Ordenamiento, consigna como régimen supletorio de carácter legal Separación de Bienes, en el que conservan los cónyuges la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen, así como salarios y sueldos, honorarios, - al igual que sus acciones y frutos; Sin embargo los cónyuges pueden convenir que los productos de todos o algunos bienes específicamente determinados sean comunes, o que los productos de su trabajo, profesión o industria sean divididos entre ellos en determinada proporción; En ambos casos siempre que la mujer tenga en los productos del marido la misma representación que ella conceda a este en los suyos. En el primer caso el pacto debe referirse únicamente a los bienes presentes, en virtud de que tiene -- que especificarse, mientras, en el segundo caso por su -- propia naturaleza se refiere a bienes futuros.

Por lo que el artículo 275 de la Ley sobre relaciones familiares al respecto menciona que en ambos casos para que dichos pactos surtan efecto contra terceros deberán de hacerse en escritura pública registrada. Encontramos aquí por primera vez en nuestro derecho Positivo la -- necesidad de inscribir las capitulaciones matrimoniales, -- sin embargo no se menciona si deben inscribirse en las -- partidas correspondientes a los bienes inmuebles calificados como comunes, o en una partida especial o en ambas, -- partiendo de aquí el vicio que tomo el Código Civil de -- 1928 y que parece acercar a la Sociedad Conyugal a un ente dotado de personalidad jurídica, La Ley sobre relaciones Familiares limita el alcance de los pactos a los que nos venimos refiriendo en virtud de que estos no repercuten perjuicios a terceros si se comprenden más de la mitad de

los frutos o productos. Estos pactos que los cónyuges pueden celebrar dan lugar a una verdadera Sociedad de Gananciales de carácter voluntario, concediéndole el Ordenamiento que nos ocupa, ante el incumplimiento de estos pactos por alguno de los cónyuges, al cónyuge afecta el derecho de exigir el cumplimiento forzoso o la rescisión del contrato.

En lo que se refiere a la regulación de los bienes comunes, la Ley sobre relaciones familiares determina que: "Los Bienes adquiridos en común por cualquier título entre tanto que no se hace la división serán administrados por ambos, o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en este caso el que administre será considerado mandatario del otro", además de que los bienes inmuebles o muebles preciosos comunes no pueden ser enajenados sino de común acuerdo.

Finalmente al referirse a la morada cónyugal este ordenamiento dispone: "La casa en que este establecida la morada conyugal, urbana o rural y los bienes que le pertenecan aún que sean propios de alguno de los cónyuges no podrán ser enajenados sino es con el consentimiento expreso de ambos", tampoco será hipotecable o embargable si su valor no excede de \$10,000.00; aquí nos podemos cuestionar si el privilegio se pierde totalmente al exceder dicha cantidad o éste se conserva hasta por la suma de \$10,000.00 (DIEZ MIL PESOS), siendo posible gravar o hipotecar la morada por la diferencia; a nuestro juicio y en aras de la protección de la morada conyugal esta última interpretación debe prevalecer. Si el matrimonio tiene varias casas en que recida en varias épocas, se habrá de determinar ante la autoridad administrativa del lugar que quieran designar como su morada conyugal para que goce del privilegio a que nos referimos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De no hacerse esta manifestación el privilegio se -- aplicará para todas las casas por lo que respecta a la -- enajenación o gravamen, y por lo que se refiere en la -- inembargabilidad solo regirá para la casa que ocupen los -- cónyuges al momento de la diligencia.

Como vemos este Ordenamiento protege a la mujer, representando un grado más en la evolución rumbo a la igualdad jurídica entre el marido y la mujer. Por lo que si -- bien contempla un régimen suplementario de la separación de bienes, admite la posibilidad de que se pacte una Sociedad Conyugal restringida a ciertos tipos de gananciales así como de limitarla como se desprende de lo anteriormente manifestado. Por lo que crea la confusión en -- torno a la inscripción de la Sociedad como lo afirmamos oportunamente, y para concluir nos referimos al artículo 40. de esta Ley que dispone: "La Sociedad Legal en los casos en el que el matrimonio se haya celebrado bajo ese régimen, se liquidará en términos legales si alguno de los consortes lo solicitaré; de lo contrario, continuará dicha Sociedad como simple comunidad...". Por lo que se ve esta disposición refleja el espíritu de los Códigos Civiles de 1870-1884, al considerar que respecto de los bienes comunes nace una comunidad.

V.5.- CODIGO CIVIL DE 1928.

Este Ordenamiento estableció la Sociedad Conyugal como régimen matrimonial, que junto con los de Separación de bienes o de un sistema mixto, combinación de ambos, -- son los únicos régimen legalmente permitido artículo 178- C.C., desaparece del Código Civil vigente el sistema suplementario de Sociedad Legal; por lo que los contrayentes -- al celebrar el matrimonio, deben elegir su régimen matri-

monial, la elección es libre pero necesaria, los concordes habrán de adoptar un sistema, de acuerdo a sus intereses en un contrato especial llamado capitulaciones matrimoniales.

Este Código Civil que con algunas reformas hoy rige la institución que nos ocupa, determina en su exposición de motivos la obligación de que al contraerse el matrimonio se determine el régimen patrimonial a que se sujetaría el matrimonio en orden a garantizar debidamente los intereses de la esposa, partiendo del supuesto de la discusión y determinación previa del régimen elegido, dejando a un lado los "Perjuicios muy arraigados que impiden por falsa vergüenza o mal entendida dignidad tratar de asuntos pecuniarios cuando se funda una familia..."

Mientras tanto el artículo 40. del Ordenamiento en cuestión dispone: "Los bienes adquiridos antes de la vigencia de la Ley de Relaciones Familiares, por matrimonio celebrado bajo el régimen de Sociedad Legal, CONSTITUYEN UNA COPROPIEDAD DE LOS CONYUGES, si la Sociedad no se liquida conforme a lo dispuesto en el artículo 40. Transitorio de la citada Ley, cesando la Sociedad de producir sus efectos desde que esa Ley entró en vigor", asimilando así la situación de los bienes comunes a una Copropiedad no a una Sociedad Civil, aún a pesar de la remisión que el artículo 183 del Código Civil de 1928 y sus correlativos de los Códigos Civiles de 1870 y 1884 hacen.

La Sociedad Conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante éste, en términos del artículo 184 del Código Civil de 1928 y pueden comprender los bienes de que sean dueños los esposos al formarla o los futuros. En base a lo anterior estamos en presencia de un contrato formal, que debe de constar por escrito y cuando involucre -

un pacto de coparticipación entre cónyuges, se requerirá escritura pública, si tal requisito es necesario para la transmisión de los bienes en cuestión, como ya lo mencionamos los Códigos Civiles de 1870 y 1884, hacían de la Sociedad Conyugal un contrato que requería de escritura pública para su validez, regulado en un precepto aparte al pacto de coparticipación, mismo que para su regulación regnía el contrato de donación, sin embargo, el Código Civil de 1928 lo funda en un solo precepto, lo que sus antecesores lo regulaban en dos, desvirtuando totalmente el sentido de la disposición, razón por la cual es preciso interpretar a la luz de sus antecedentes el artículo en cuestión, para así, evitar llegar a conclusiones erradas, las consideraciones anteriores la corroboramos con el análisis del artículo 186, de dicho precepto legal que a la letra dice: "En este caso, la alteración que se haga de las capitulaciones deberá también otorgarse en escritura pública, haciendo la respectiva anotación en el protocolo en que se otorga las primitivas capitulaciones y en la inscripción del Registro Público de la Propiedad. Sin llenar estos requisitos, las alteraciones no producirán efecto contra tercero", en la primera parte de este precepto apreciamos su apego a los Códigos Civiles de 1870 y 1884 y en segunda parte, este precepto no es más que una mezcla híbrida que aglutina la obligación de hacer la anotación de modificación en el protocolo donde se otorgaron las capitulaciones originales que consagraban los Códigos Civiles de 1870 y 1884 y la obligación de inscribir la Sociedad de Gananciales que contempla la Ley sobre Relaciones Familiares.

Por otro lado vemos que la Sociedad Conyugal puede terminar como consecuencia de la disolución del matrimonio o durante éste, en cuyo caso las causas de terminación de la Sociedad Conyugal pueden reducirse a:

1).- VOLUNTARIAS.- En este caso nos encontramos con el principio: "Lo que crea la voluntad, la misma voluntad lo puede terminar".

2).- LEGALES.- En este segundo caso encontramos las siguientes hipótesis; si el socio administrador - por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar al otro cónyuge, o disminuir considerablemente los bienes comunes, o si el cónyuge administrador sin el consentimiento de su cónyuge hace cesión de bienes pertenecientes a la Sociedad Conyugal, o si el cónyuge administrador es declarado en quiebra o en concurso.

Los requisitos que deben reunirse de las capitulaciones matrimoniales y en donde se contenga la constitución de la Sociedad Conyugal son las siguientes:

A).- Inventario tanto de bienes muebles como de bienes inmuebles de los cónyuges.

B).- Las deudas por las que responda la Sociedad Conyugal.

C).- Los bienes que comprendan la Sociedad Conyugal.

D).- El nombramiento del Cónyuge administrador y sus facultades.

E).- La situación de los bienes futuros.

F).- Las bases para su liquidación.

Por lo que respecta a la naturaleza de los bienes comunes el artículo 194 del Código Civil de 1923 dispone --

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

"El dominio de los bienes comunes recae en ambos cónyuges mientras subsista la Sociedad". Y constituye hecho el análisis doctrinal de la institución, la base de sustentaciones de las consideraciones que hemos hecho en -- torno a la naturaleza jurídica de la Sociedad Conyugal y que nos motiva a afirmar, que esta implica respecto de los bienes comunes una comunidad en mano común.

Una vez disuelta la Sociedad Conyugal habrá de liquidarse, siguiendo el texto de la Ley, podemos distinguir, las siguientes etapas en la liquidación:

A.- El Inventario, en lo que no se comprenderá el lecho, vestidos y objetos de uso personal de los cónyuges.

B.- Pagar los créditos contra el fondo social.

C.- Se devolverá a cada cónyuge lo que llevo al matrimonio.

D.- Finalmente el sobrante habrá de repartirse en las proporciones determinadas en las capitulaciones.

Por un principio de conservación los efectos de la Sociedad Conyugal subsistirán aún al disolverse esta por muerte de uno de los cónyuges, continuando el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social -- con la intervención, sin embargo, del representante de la sucesión mientras no se verifique la partición, y para lograr este, el Código Civil vigente remite a las reglas concernientes a la división de herencias (artículo-206 del citado Código) que al respecto establece; "Todo-

lo relativo a la formación de inventarios y solemnidades de la partición y adjudicación de los bienes, se seguirá - por lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles" Al referirse este precepto a partición y adjudicación -- instruimos lo siguiente: Se parte lo que esta unido, luego los bienes comunes se encuentran indivisos entre los cónyuges, aunque las reglas de la Indivisión Ordinaria - no le son aplicables acomodándose a la comunidad en Mano Común, nos basamos para hacer la anterior afirmación en el artículo 979 de la Ley Sustantiva de la Materia, - -- quién en materia de Copropiedad dispone: "Son aplicables a la división entre participes las reglas concernientes - a la división de herencias".

A continuación nos referiremos a algunos pactos especiales que el Código Civil de 1928 regula en relación - a la Sociedad Conyugal; en primer término nos dice: que - serán nulas la capitulación por la que uno de los cónyuges habrá de percibir todas las utilidades (artículo - - 190), un principio elemental de igualdad de esta disposición que corresponde a lo que en materia de Sociedad se - denomina, Sociedad Leonita; será nula, de igual forma la capitulación que determinó que uno de los cónyuges habrá de responder por deudas y pérdidas en una parte que exceda a la que proporcionalmente le corresponda a su capital (artículo 190). Por otro lado si se pacta en las capitulaciones que un cónyuge reciba una cantidad fija, esta se pagará haya o no utilidad (artículo 191). Las ganancias que se obtengan de la Sociedad Conyugal no podrá renunciarse anticipadamente, pero disuelta aquella pueden los cónyuges renunciar a sus gananciales.

Finalmente haremos alusión a las disposiciones de - índole registral que contiene el Código Civil de 1928 -- respecto de la Sociedad Conyugal, para tal efecto presen

tamos a continuación el texto de los artículos correspondientes para luego hacer algún comentario sobre ellos: - el artículo 3012 de dicho cuerpo legal dispone: "tratándose de inmuebles, derechos reales sobre los mismos y -- otros derechos inscribibles o anotables, la Sociedad Conyugal no surtirá efecto contra terceros si no consta -- inscrita en el Registro Público y cualquiera de los cónyuges u otro interesado tiene derecho a pedir la rectificación del aciento respectivo, cuando alguno de estos -- bienes pertenezca a la Sociedad Conyugal y estén inscritos a nombre de uno solo de ellos". Por su parte el artículo 3023 refiriéndose al contenido de las rectificaciones del aciento dispone: "La rectificación por causa de error material o de concepto, solo procede cuando -- existe discrepancia entre el título y la inscripción". - En lo conducente los artículos 3025 y 3026 señala: "Se -- entenderá que se comete error de concepto cuando al expresar en la inscripción alguno de los contenidos en el título, se altera o varíe su sentido.

Artículo 3026, "... En el caso previsto por el segundo párrafo del artículo 3012, el que solicite la rectificación deberá acompañar a la solicitud que presente al Registro, los documentos con que pruebe el régimen matrimonial.

A nuestro parecer el artículo 3012 confirma las -- ideas que hemos expuesto en torno a la Sociedad Conyugal en virtud de que concede a los cónyuges el derecho de -- rectificar acientos de propiedad, cuando mediando Sociedad Conyugal al bien inmueble o derecho real este inscrito solo a nombre de uno, lo que nos motiva a pesar que - el propio Código Civil atribuye a los bienes comunes el carácter de indiviso y más aún, siendo la rectificación en términos del artículo 3023 una discrepancia entre tí-

tulo e inscripción y diciendo el artículo 3026 que para llevar a cabo la rectificación a que alude el artículo -- 3012 es preciso acompañar el documento que prueba el régimen matrimonial (acta de matrimonio y capitulaciones matrimoniales), no podemos sino concluir que el título mediante el cual los cónyuges se convierten en copropietarios de los hechos comunes es la Sociedad Conyugal, asimilando la comunidad que surge a la comunidad en Mano Común.

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

1.- La copropiedad por cuotas no riñe con la Copropiedad Germánica, sino que se complementa con ésta -- ya que la Copropiedad Germánica suele versar sobre una -- universalidad de bienes, dada la afectación de una univer-- salidad de bienes, así como los nexos corporativos que -- surgen a raíz de la Sociedad Conyugal, funcionalmente es-- ta institución se asemeja a la Copropiedad Germánica. Sin embargo, en la Sociedad Conyugal nacen vínculos de inte-- les corporativos entre los cónyuges, que la Copropiedad -- Ordinaria que nuestras leyes regulan no la rigen.

2.- Los llamados "Sujetos de Derechos sin -- personalidad jurídica" constituyen en términos generales -- un estado intermedio entre la Copropiedad Ordinaria y el -- Contrato de Sociedad, que encuentra su explicación al tra-- vés de la noción de Copropiedad Germánica.

3.- La Sociedad Conyugal engendra respecto -- de los bienes comunes una Copropiedad en Mano Común.

4.- Si bien el término Sociedad en un senti-- do amplio implica una simple agrupación, jurídicamente -- cuenta con caracteres distintivos en orden a su finalidad.

5.- La finalidad de la Sociedad Conyugal co-- incide con los fines del matrimonio, y excede con creces -- a los del contrato de Sociedad, además de que entre los -- cónyuges no existe el ánimo de convertirse en socios.

6.- Estructuralmente tanto la Sociedad Conyu

gal como la llamada Sociedad Oculta son "Sujetos de derecho sin personalidad jurídica" que existen en nuestro sistema jurídico, en los que mediante nexos corporativos entre sus miembros, en algunos casos llegan a ser titulares de los bienes afectados.

7.- Los "integrantes" de una Sociedad Conyugal o de una sociedad oculta son copropietarios de los bienes afectos a sus respectivas finalidades, sin embargo, esta Copropiedad se regula corporativamente por sus miembros.

8.- La Sociedad Conyugal es un tipo de régimen matrimonial, que debe ante la existencia de un régimen legal supletorio respecto de ella (Sociedad Legal por ejemplo) ser regulada por los consortes constituyéndose así, un continente que admite casi cualquier contenido.

9.- Por la naturaleza jurídica de la Sociedad Conyugal, es rasgo común en ella la existencia de bienes comunes, por lo que por disposición expresa de la Ley, respecto de estos bienes comunes, ambos cónyuges tienen su dominio; sin embargo, se presenta entre los esposos nexos corporativos que son reconocidos por la Ley.

10.- Los bienes señalados en las capitulaciones, en donde se constituya la Sociedad Conyugal, se califican de comunes y serán copropiedad de los cónyuges; sin embargo, en razón de los nexos corporativos que surge entre los consortes y también en razón de la Sociedad Conyugal, no serán régidas por las reglas ordinarias de la Copropiedad.

11.- Es necesario establecer las capitulaciones matrimoniales en el que se constituya la Sociedad Conyugal, señalando así mismo los bienes que han de pertenecer a ella, lo cual puede hacerse al momento de celebrarse el matrimonio o después de celebrado éste, a efecto de determinar como se disolverá dicha Sociedad Conyugal - -- cuando así lo requiera las partes.

ORDENAMIENTOS JURIDICOS CONSULTADOS.

LEGISLACIONES:

CODIGO CIVIL DE 1870.

CODIGO CIVIL DE 1884.

CODIGO CIVIL DE 1928.

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.

BIBLIOGRAFIA .

- 1.- BARRERA GRAY, Jorge. "Las Sociedades en Derecho Mexicano", Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas-U.N.A.M., México, 1963.
- 2.- BONNECAST, Julián. "Elementos de Derecho Civil", -- Edit. José M. Cajica, 1946.
- 3.- COLIN, Ambrocio y CAPITANT, Henry. "Curso Elemental de Derecho Civil", Edit. Reus, Madrid, 1923.
- 4.- ENNECCERUS Ludwig, KIPP Theodor y WOLFF Martin. -- "Tratado de Derecho Civil", Edit. Bosh, Barcelona, - 1936.
- 5.- FLOPIS MARGADANT, Guillermo. "Elementos de Derecho Privado Romano", Edit. Esfinge, México, 1933.
- 6.- GALINDO GARNIAS, Ignacio. "Derecho Civil Primer Curso", Edit. Porrúa, S.A., México, 1932.
- 7.- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho", Edit. Porrúa S.A., México, 1972.
- 8.- GALVEZ DETANCOURT, Carlos. "Lógica Teórica y Normativa", Edit. Porrúa, S.A., México, 1976.
- 9.- IGLESIAS, Juan. "Derecho Romano Instituciones de Derecho Privado", Edit. Ariel, Barcelona 1934.
- 10.- LOZANO NORIEGA, Francisco. "Cuarto Curso de Derecho Civil Contratos", Edit.- Asociación Nacional del Notario Mexicano A.C. México, 1970.
- 11.- MARTILLA MOLINA, Roberto. "Derecho Mercantil" Edit.- Porrúa S.A., México, 1934.
- 12.- MARTINEZ ARNETTA, Sergio. "El Régimen Patrimonial -- del Matrimonio en México", Edit. Porrúa S.A. México- 1965.

- 13.- MARMON MARI LTON, Juan. "Lecciones de Derecho Civil" Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, - - 1960.
- 14.- MESSINGTO, Francesco. "Manual de Derecho Civil y Congacial", Edit. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1954.
- 15.- PALLARÉS, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal - Civil", Edit. Porrúa S.A., México, 1934.
- 16.- PETIT, Eugenio. "Tratado Elemental de Derecho Romano", Edit. Epoca, México, 1937.
- 17.- PLANIOL, Marcelo y RIPET, Jorge. "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés", Edit. Cultural, La Habana, -- 1946.
- 18.- PUIG POMA, Federico. "Compendio de Derecho Civil España", Edit. Pirámide, Madrid, 1976.
- 19.- RICCI, Francisco. "Derecho Civil Teórico y Práctico", Edit.- La España Moderna, Madrid, 1928.
- 20.- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil", Edit. Porrúa S.A., México, 1972.
- 21.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Compendio de Derecho Civil" Edit. Porrúa S.A., México, 1983.
- 22.- RUGGIERO, Roberto. "Instituciones de Derecho Civil", - Edit. Reus, Madrid, 1946.
- 23.- SANCHEZ MEDAL, Ramón. "De los Contratos Civiles" - -- Edit. Porrúa S.A., México, 1982.
- 24.- VALVERDE VALVERDE, Calixto. "Tratado de Derecho Civil Español", Edit. Talleres Tipográficos Cuesta, Valladolid, 1920.
- 25.- VASQUEZ ALDANA, Felipe. "La Sociedad Congugal", Edit. U.N.A.M., México, 1933.