

209

Universidad Nacional Autónoma de México



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

EL PROBLEMA DE LA INOPONIBILIDAD DE LA
SOCIEDAD CONYUGAL NO INSCRITA

T E S I S
Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO
P r e s e n t a
HECTOR TREJO ARIAS



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

I N T R O D U C C I O N

CAPITULO PRIMERO

DIVERSOS REGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO QUE HAN - - - EXISTIDO EN EL D.F.

I.-	Régimen dotal	1
II.-	Separación de bienes	3
III.-	Sociedad conyugal	4
	1).- Sociedad conyugal legal	4
	2).- Sociedad conyugal voluntaria	8
IV.-	Régimen mixto	9

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGISLATIVOS DE LA OPOSIBILIDAD - - - DEL REGIMEN PATRIMONIAL DE SOCIEDAD CONYUGAL

I.-	Derecho Comparado	12
	1- Crímenes de la sociedad conyugal	12
	2- Derecho Italiano	16

3.-	Derecho Alemán	18
4.-	Derecho Español	23
5.-	Derecho Francés	28
II.-	Derecho Nacional	34
1.-	Legislación novohispánica	34
2.-	Código Civil de Oaxaca de 1827/1828	35
3.-	Código Corona de Veracruz de 1868	37
4.-	Código Civil de 1870 del D.F.	39
5.-	Código Civil de 1884 del D.F.	41
6.-	Ley Sobre Relaciones Familiares	42

CAPITULO TERCERO

LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES QUE ESTABLECEN EL REGIMEN -- PATRIMONIAL DE SOCIEDAD CONYUGAL Y LA TEORIA GENERAL DEL ACTO JURIDICO

I.-	Su ubicación como acontecimiento jurídico	47
II.-	Elementos esenciales	57
1-	Consentimiento	58
2-	Objeto	59
a).-	Objeto directo	60
b).-	Objeto indirecto	60
III.-	Elementos de validez	63
1-	licitud en el objeto, fin, motivo o condición del acto.	63
2-	Capacidad. Edad núbil.	65

3-	Forma. Clasificación de los actos jurídicos en atención a su forma.	67
	A) Consensuales	68
	B) Formales	69
	C) Solemnes	69
4-	Ausencia de vicios en el consentimiento	72
	A) Error. Clases de error	73
	B) Dolo	77
	C) Mala fé	77
	D) Violencia	77
	E) Temor	80
	F) Desesperación	82

CAPITULO CUARTO

NATURALEZA JURIDICA DEL REGIMEN PATRIMONIAL DE SOCIEDAD CONYUGAL Y SUS DIFERENCIAS CON OTRAS INSTITUCIONES JURIDICAS. -

I.-	Sus diferencias con la copropiedad	84
	1.- La sociedad conyugal y la comunidad romana	85
	2.- La sociedad conyugal y la comunidad germánica	87
II.-	La sociedad conyugal y la sociedad civil	90
III.-	Sus diferencias con la asociación civil	96
IV.-	La sociedad conyugal y la asociación en participación	97
V.-	Naturaleza jurídica de la sociedad conyugal	103

CAPITULO QUINTO

CAUSAS Y CONSECUENCIAS DE LA SUSPENSION, DISOLUCION Y LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

I.-	Suspensión	109
II.-	Disolución	110
III.-	Liquidación	112

CAPITULO SEXTO

EL PROCEDIMIENTO REGISTRAL DE LA PROPIEDAD EN EL D.F.

I.-	Generalidades	116
	1- Concepto	116
	2- Fines	118
	3- Características	119
	4- Principios que lo rigen	119
II.-	Actos procedimentales	123
	1- Clasificación	124
	A) Inscripciones	124
	B) Anotaciones	126
	C) Cancelaciones	128
III.-	Sistemas de folio real	129
	1- Folio real	129
	2- Folio personal	131

	3- Folio mercantil	132
IV.-	Etapas en que se divide el procedimiento registral	132
V.-	Recursos	133
	1- Procedencia de los recursos	133
	2- Recursos internos	134
	3- Recursos externos	135

CAPITULO SEPTIMO

EL PROBLEMA DE LA INOPONIBILIDAD DE LA SOCIEDAD CONYUGAL NO- INSCRITA

I.-	La oponibilidad en general	140
II.-	La inscripción de las capitulaciones matrimoniales en las que se pacta la sociedad conyugal y sus fundamentos legales.	145
III.-	Consecuencias de la no inscripción de las capitulaciones matrimoniales en las que se ha pactado la sociedad conyugal.	150

	C O N C L U S I O N E S	157
--	-------------------------	-----

	B I B L I O G R A F I A	161
--	-------------------------	-----

I N T R O D U C C I O N

El matrimonio, base fundamental de nuestra sociedad, crea una comunidad a la que de alguna manera debe quedar subordinada la actividad de los cónyuges, puesto que su fin primordial es el interés de la familia. La vida familiar, sin embargo, implica forzosamente cierta comunidad de intereses y da lugar a diversos problemas relacionados con los bienes que los esposos destinan a satisfacer las más variadas necesidades de la familia y de ellos mismos inclusive. De tales problemas, se ocupan los regímenes patrimoniales, dentro de los cuales, encontramos a la sociedad conyugal.

Si bien el derecho romano fué el primero que estableció los regímenes patrimoniales, la estructura social del antiguo pueblo romano impidió el reconocimiento, por parte del derecho, de la comunidad de bienes en el matrimonio. Cosa que si fué posible en el Derecho Alemán, mismo que lo impulsó y lo perfeccionó. En tanto que en Francia, aunque con posterioridad, la legislación también reguló este régimen, no siguió los mismos criterios que los adoptados en el Derecho Alemán; inclinándose más a la sociedad civil. Por su parte, el Derecho Francés Español, tomó los principios establecidos en Francia para estructurar los regímenes patrimoniales, los cuales además difundió en sus colonias, que a-

su vez, al independizarse mantienen en sus legislaciones nacionales, incluyendo a nuestro país, los mismos principios, - éllo no impide reconocer el avance y la superioridad de la - regulación de la comunidad conyugal en el Derecho Alemán.

La sociedad conyugal es ciertamente el régimen - que mejor responde a la comunidad de vida del matrimonio, -- más la ley no lo impone como obligatorio a los cónyuges. Por el contrario, les permite que con la mayor libertad adopten o no el régimen. Pero si deciden adoptarlo, aún quedan en - plena libertad de consignar las modalidades que mejor se - - adapten a sus necesidades. Esa prerrogativa empero puede re sultar excesiva y perjudicial a los derechos de los terceros, que eventualmente llegaren a contratar con alguno de los cón yuges.

Con el fin de evitar algún perjuicio a los terce ros, se requiere que la sociedad conyugal se manifieste al - conglomerado social, se haga pública. Para ello el derecho debe implementar los mecanismo: necesarios para dar la publi cidad requerida por ese régimen.

Desafortunadamente nuestro derecho, quizás como- reminiscencia de la legislación española y aún de la francesa, no ha previsto los medios adecuados para satisfacer la necesi dad de la publicidad de la sociedad conyugal. El único me

dio que nos ofrece es el Registro Público de la Propiedad, - pero cuya finalidad es básicamente otra, con la consecuente desventaja de que la publicidad sólo se contrae a los bienes inmuebles, en detrimento tanto de los mismos cónyuges, como de los terceros que con ellos contratan.

Por otra parte, toda publicidad de la sociedad conyugal debe satisfacer dos requisitos: por un lado, que garantice los derechos de los cónyuges y de los terceros por - igual, sin desconocer el particular funcionamiento y naturaleza jurídica de la sociedad conyugal; y por el otro, que sea práctico, de modo que no entorpezca el tráfico jurídico.

Es importante, pues, que la publicidad equilibre la protección de cónyuges y terceros, dado que en el tráfico jurídico se oponen entre sí. De ahí la trascendencia que la reforma al Código Civil vigente de 3 de enero de 1979 tiene para los efectos que la sociedad conyugal surta respecto de los terceros, ya que es preciso fijar el alcance de los derechos de estos últimos cuando se les anteponen (oponen) los - derechos de los esposos respecto fundamentalmente de bienes inmuebles y derechos reales, cuando los derechos de los cónyuges no consten en el Registro Público de la Propiedad.

EL PROBLEMA DE LA INOPONIBILIDAD DE LA SOCIEDAD
CONYUGAL NO INSCRITA

CAPITULO PRIMERO

**DIVERSOS REGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO QUE HAN
EXISTIDO EN EL D. F.**

CAPITULO PRIMERO

Podemos definir el régimen patrimonial en su caracterización más general, como el estatuto que regula los efectos patrimoniales del matrimonio. Constituye un complemento de gran importancia para el cabal logro de los fines del matrimonio. Tiene los más diversos matices, dependiendo del tipo de régimen de que se trate.

A partir del Código Civil de 1870, han existido en el Distrito Federal, los siguientes regímenes patrimoniales:

- I.- El régimen dotal
- II.- La separación de bienes
- III.- La sociedad conyugal legal y voluntaria; y
- IV.- El régimen mixto

I.- Régimen dotal

El régimen dotal estuvo reglamentado en los Códigos Civiles de 1870 y 1884. En la actualidad ha desaparecido. Se caracterizó por la constitución de la dote, que era, según el Art. 2,251 del Código Civil de 1870, "cualquier cosa o cantidad que la mujer u otro en su nombre da al marido con el objeto expreso de ayudarle a sostener las cargas del matrimonio".

No fué, en sentido estricto, un régimen patrimonial, puesto que existió siempre en forma accesoria respecto de algún régimen patrimonial propiamente dicho, como son el de sociedad conyugal, el de separación de bienes o el régimen mixto.

El patrimonio de la mujer, a consecuencia de la constitución de la dote, quedaba escindido. Por una parte, se encontraban los bienes dotales que el marido recibía; por otra, todos los demás bienes respecto de los cuales la mujer conservaba el uso, goce y administración de los mismos; estos bienes se denominaban parafernales, pero que, para poder enajenarlos, la mujer requería el consentimiento del marido o en su defecto del juez.

Los bienes dotales eran inalienables con lo cual se evitaba que el marido los dilapidara, ya que era no sólo administrador de la dote, sino que además era usufructuario. Podía disponer de los bienes muebles, si respondía de su valor, salvo que se tratara de muebles preciosos o dinero. El marido debía inclusive constituir hipoteca sobre bienes de su propiedad para garantizar la restitución del valor de los bienes dotales, lo cual le permitía enajenar dichos bienes con libertad, sin perjuicio de la "actio real de dominio" a que tenía derecho la mujer. En caso de disolución del matrimonio, la dote debía ser restituida, en el estado en que se encontraba, al momento de la disolución; pero si había sido

enajenada, se restituya el precio, o bien, si se utilizó el precio para obtener otros bienes, estos se convertían en dotales.

Todo lo anterior nos permite advertir cierta similitud de la dote con las donaciones antenupticiales. El Código Civil de 1928 en su Art. 219 define a las donaciones -- antenupticiales como aquéllas "que antes del matrimonio hace un esposo a otro, cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado". La única diferencia consiste en la obligación que el dotante tiene de responder del saneamiento para el caso de evicción, que no encontramos dentro de las -- obligaciones del donante.

II.- Separación de bienes.

Cada cónyuge conserva, en el régimen patrimonial de separación de bienes, la propiedad y la administración de los bienes que respectivamente les pertenecen, incluyendo -- sus sueldos, emolumentos y las ganancias que obtuvieren antes y después de celebrado el matrimonio, sin perjuicio de -- las obligaciones que los propios cónyuges tienen para contribuir al sostenimiento de la familia. El régimen de separación de bienes constituye la antítesis del régimen de sociedad conyugal. Incluso, para el caso de que los cónyuges hayan adquirido en común y a título gratuito, algún bien, debe

ser administrado por ambos cónyuges o por uno de ellos con el consentimiento del otro, pero el administrador será considerado como simple mandatario, debiéndose aplicar las reglas de la copropiedad, lo que permite a cualquiera de los cónyuges pedir la división de los bienes comunes, puesto que nadie está obligado a permanecer en la indivisión (Art. 939 -- del Código Civil de 1928).

III.- Sociedad conyugal

Mediante el régimen patrimonial de sociedad conyugal, los esposos, al contraer matrimonio o durante él, ponen en común los bienes y los productos presentes y futuros, o únicamente éstos, que les pertenezcan, con la finalidad de satisfacer las necesidades de la familia.

Tradicionalmente, la sociedad conyugal se ha dividido en: legal y voluntaria.

1).- Sociedad conyugal legal.

Los Códigos Civiles del Distrito y Territorios Federales de 1870 y 1884 regularon al régimen de sociedad legal. Fue un régimen supletorio; se presentaba cuando no se habian otorgado capitulaciones matrimoniales o éstas se habian otorgado fuera del Distrito Federal. Lo que significaba "que era la ley y no la voluntad de los cónyuges quien de

terminaba el régimen de los bienes".(1)

Dentro de la sociedad conyugal legal quedaron comprendidos entre otros bienes los siguientes:

a) Los bienes adquiridos por el marido en la milicia o los adquiridos por cualquiera de los cónyuges en el ejercicio de una profesión científica, mercantil o industrial o trabajo mecánico.

b) Los bienes adquiridos por herencia, legado o donación a ambos cónyuges sin designación de partes, sólo se rán los frutos de la herencia, legado o donación.

c) El precio de la venta de los bienes comunes, -asimismo el precio de las refacciones de crédito y de las reparaciones y mejoras hechas en fincas propias de cada uno de los cónyuges.

d) El exceso o diferencia de precio que pague -- uno de los cónyuges al adquirir otro bien por permuta o - - - empleo.

(1) PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho Notarial. 1a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1981, Pág., - 237

e) Los bienes adquiridos a título oneroso durante la sociedad, a costa del caudal común, bien se exprese -- que se adquiere para la sociedad o bien para uno sólo de los cónyuges.

f) Los frutos, acciones, ventas e intereses -- percibidos o devengados durante la sociedad de los bienes co munes o propios de los cónyuges.

g) Los edificios construídos durante la sociedad con fondos de élla, sobre suelo propio de alguno de los con-- sortes, a quien se le abonará al valor del terreno.

h) Las cabezas de ganado que excedan del número-- de las que al celebrarse el matrimonio fueren propias de al-- guno de los cónyuges.

i) Las minas denunciadas durante el matrimonio -- por uno de los cónyuges, así como las barras o acciones ad-- quiridas con el caudal común.

j) Los frutos pendientes al tiempo de disolverse la sociedad, los que se dividirán en proporción al tiempo -- que ésta haya durado en el último año.

k) El tesoro encontrado por industria por cual--

e) Los bienes adquiridos a título oneroso durante la sociedad, a costa del caudal común, bien se exprese -- que se adquiere para la sociedad o bien para uno sólo de los cónyuges.

f) Los frutos, accesiones, ventas e intereses -- percibidos o devengados durante la sociedad de los bienes comunes o propios de los cónyuges.

g) Los edificios construídos durante la sociedad con fondos de élla, sobre suelo propio de alguno de los consortes, a quien se le abonará al valor del terreno.

h) Las cabezas de ganado que excedan del número de las que al celebrarse el matrimonio fueren propias de alguno de los cónyuges.

i) Las minas denunciadas durante el matrimonio -- por uno de los cónyuges, así como las barras o acciones adquiridas con el caudal común.

j) Los frutos pendientes al tiempo de disolverse la sociedad, los que se dividirán en proporción al tiempo -- que ésta haya durado en el último año.

k) El tesoro encontrado por industria por cual--

quiera de los cónyuges.

1) Los productos percibidos durante la sociedad de las barras o acciones de minas que tenga un cónyuge.

m) Los bienes y sus frutos adquiridos después -- de disuelta la sociedad, pero que debió adquirir como pro-- pios durante ella y de los cuales no tuvo noticias, o su adquisición y goce se ocultó injustamente.

Se presumía además que todos los bienes que se - encontraban en poder de cualquiera de los esposos eran ganan ciales, salvo prueba en contrario, sin que fueran pruebas su ficientes la mera declaración, aún judicial, que hiciere su propietario, ni la confesión del otro confirmándola.

El dominio y la posesión de los bienes comunes - residía en ambos cónyuges, mientras subsistía la sociedad, - independientemente de si la adquisición la hicieran ambos -- cónyuges o sólo uno de ellos (Art. 2,008, fracción VI, del - Código Civil de 1884).

El administrador de la sociedad era el marido, - pudiendo, con ese carácter, respecto de los bienes muebles, - administrarlos, gravarlos y enajenarlos, sin que necesitara del consentimiento de su cónyuge. Este consentimiento sólo-

era necesario cuando se tratara de inmuebles, así como para el caso de que el marido aceptara o renunciara la herencia común. En caso de oposición infundada de la mujer, su consentimiento se podía suplir mediante orden judicial.

La sociedad, finalmente, terminaba por las siguientes causas:

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

b) Por pactar la separación de bienes durante el matrimonio.

c) Por pacto que así lo establezca en el divorcio voluntario.

En los casos de disolución de la sociedad, se procedía a formular inventario de los bienes en primer lugar; en seguida se cubrían las deudas a cargo de la sociedad; del remanente se devolvía a cada cónyuge lo que hubiere llevado al matrimonio; y, por último, el sobrante, si lo había, se dividía por mitad entre los cónyuges.

2) Sociedad conyugal voluntaria.

La sociedad conyugal voluntaria, a diferencia de la sociedad legal, es un régimen establecido por los pretendientes o los consortes, mediante "capitulaciones matrimoniales" antes o después de celebrado el matrimonio, a través del cual, ponen en común todos sus bienes o solamente una parte de ellos, así como los frutos que determinen y regulan el uso, goce, disfrute y la participación de los propios cónyuges sobre los bienes que la componen, los cuales constituyen una comunidad, sin más limitación que la de no contrariar los fines esenciales del matrimonio.

Siendo parte importante este trabajo, el análisis de los efectos que la sociedad conyugal voluntaria tiene respecto de terceros, a lo largo del mismo se irán estudiando cada una de sus características, así como sus efectos.

IV.- Régimen mixto

Como su nombre lo indica, el régimen mixto es una mezcla o compuesto de otros regímenes. En él, quedan comprendidos dos tipos de regímenes que son, a saber: el de separación de bienes y el de sociedad conyugal.

Se presenta, cuando los cónyuges han establecido la separación parcial respecto de sus bienes, en cuyo caso, los bienes no comprendidos en la separación, son objeto de -

sociedad conyugal (Arts. 207 y 208 del Código Civil vigente).
Se le conoce también con el nombre de separación parcial de
bienes.

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGISLATIVOS DE LA OponIBILIDAD
DEL REGIMEN PATRIMONIAL DE SOCIEDAD CONYUGAL

I.- Derecho Comparado

1.- Orígenes de la sociedad conyugal

El origen de la sociedad conyugal es dudoso. La mayoría de los autores, sin embargo, se inclina por afirmar que la sociedad conyugal surgió dentro de los pueblos germanos que la perfeccionaron y la difundieron a través de Europa.

La regulación patrimonial del matrimonio, tuvo su origen efectivamente en el Derecho Romano, con la práctica de la dote.(2) Empero, en los primeros días de su historia, Roma sólo conoció la "manus"; más tarde, esta forma de matrimonio fué potestativa. "En élla, la mujer es considerada legalmente como hija del marido".(3) Consecuentemente, no tenía patrimonio, y si lo tenía este pertenecía en propiedad al marido, quedando fusionados ambos patrimonios.

Posteriormente, apareció una nueva forma de matrimonio denominada "sine menu", en la que la mujer no sólo-

(2) PLANIOL MARCEL. Tratado Elemental de Derecho Civil., Vol. III., Tr. por José M. Cajica Jr. Editorial José M. Cajica. 1947., Pág., 16

(3) SAVIGNY, Federico Carlos de. Sistema del Derecho Romano-Actual., Tomo I., Tr. Jacinto Mesfa y Manuel Poley. Editorial de Góngora. Madrid, España. Sin año. Pág., 155.

no tenía la calidad de hija del marido, sino que los patrimonios no se fusionaban, concediéndole únicamente al marido la dote. El matrimonio en sí, estaba sujeto a una especie de separación de bienes. Por tanto, podemos afirmar que la sociedad conyugal no nació en el Derecho Romano Antiguo.

En la antigüedad, se conoció el matrimonio monogámico, que producía una vida plena y duradera. Sobre esta base, la comunidad conyugal se ha desarrollado como una derivación de la comunidad doméstica.(4) Dicha comunidad, según de BUEN y CASTAN VAZQUEZ, es la sociedad conyugal, que tiene su origen germánico, y que fué conservada por los godos.(5)

"La moral cristiana que ciertamente es favorable a la creación de intereses entre los esposos ... enseñó que el régimen había sido impuesto por la idea del matrimonio -- cristiano: la unión de los esposos en un sólo cuerpo y, por tanto, deben tener un mismo patrimonio. Es verdad que la comunidad responde muy bien a la concepción cristiana del matrimonio, pero la cooperación de los esposos puede realizar-

(4) PLANITZ, Hans. Principios de Derecho Privado Germánico.-- Tr. Carlos Melón Infante. Bosch Casa Editorial. Barcelona, España. Pág., 67.

(5) Nota a la traducción del libro Curso Elemental de Derecho Civil de Colín, Ambrosio y Capitant, Henry. Tomo VI., -- Instituto Editorial Reus. Madrid, España. Pág., 145.

se bajo otras formas jurídicas. El derecho canónico no se ocupó nunca del régimen matrimonial y la concepción cristiana del matrimonio no está ligada a un régimen determinado. En consecuencia, es preciso considerar solamente que la influencia cristiana fortificó el régimen de la comunidad, que debía su origen a otras causas." (6) Causas que, según Mazeaud (7) deben buscarse en el antiguo derecho sucesorio, que las costumbres germánicas le concedían a la mujer supérstite.

En el Derecho Alemán Antiguo, nos dice FLANITZ, (8) la mujer sólo tenía derecho al patrimonio mueble que recibía de su familia al contraer nupcias. No había una comunidad matrimonial, más bien existía un régimen de separación de bienes, que fué deslizándose paulatinamente a la comunidad de ganancias. Como forma especial, la comunidad aparece hacia la Edad Media. Las cruzadas jugaron un papel decisivo en la difusión de las nuevas ideas y costumbres. La indisolubilidad del matrimonio surgió reforzando la posición de la mujer. De ahí que los patrimonios de la mujer y del hombre se funden en uno solo, el cual administra el hombre, con po-

- (6) RIPERT, Georges y BOUIANGER, Jean. Tratado de Derecho Civil. Tomo IX. Tr. Delia García Deireaux. Ediciones La Ley. Buenos Aires, Argentina. 1965. Pág., 159
- (7) MAZEAUD, Henri y LEON y MAZEAUD, Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte 14, Vol. I. Tr. Luis Alcalá Zamora y -- Castillo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina. 1965. Pág., 146.
- (8) Op. cit. págs., 304-307

sibilidad inclusive de disponer de los bienes comunes.

En un principio, la sociedad o comunidad conyugal comprendía solamente los bienes muebles.

Más adelante, la masa común se amplió, incluyendo los inmuebles que los esposos hubieran adquirido a título oneroso o por donación, hecha por persona que no sea ascendiente.

Las facultades de disposición de los bienes comunes evidentemente, dice PLANITZ, (9) lesionaban los intereses de la mujer, de modo que las nuevas tendencias se enfocaron al régimen llamado "de comunidad de administración" y el régimen "dotal romano". De lo que se deduce, que el patrimonio común se convierte en un patrimonio en "masa común", en el que el marido tiene la posesión y la administración, pudiendo inclusive disponer libremente de los bienes muebles, pero requiriendo de la autorización de la mujer para disponer de los inmuebles.

Lo anterior fué el proceso que el Derecho Germánico antiguo siguió en la regulación y configuración de la sociedad conyugal. Más la concepción de la sociedad conyugal se había extendido y desarrollado ya en otros países de

(9) Ibid

Europa. En Francia, por ejemplo, la sociedad conyugal evolucionó de tal manera, que el problema de la disposición de -- los bienes comunes por parte del marido, sin la necesidad de la autorización de la mujer, al que nos hemos referido, fué solucionado imponiéndole al marido sólo una limitación, consistente en que la enajenación no fuese hecha en fraude.(10)

Asimismo, en España, la sociedad conyugal fué recibida y adoptada por la antigua legislación. La encontramos en el Fuero Juzgo, el Fuero Real, las Siete Partidas, -- las Leyes de Toro y en la Novísima Recopilación.(11)

2.- Derecho Italiano.(12)

El Código Civil Italiano regula, entre otros regímenes patrimoniales, a la sociedad conyugal, pero la designa con el nombre de la comunidad de bienes, término que es -- más correcto que el utilizado por nuestro legislador.

Constituyen el objeto de la comunidad, según el Art. 217, "el goce de los bienes muebles e inmuebles, presen

(10) COLIN, Ambrosio y CAPITANT, Hanry. Op. cit. Pág., 132

(11) Idem. Págs., 17 a 21

(12) Para el desarrollo de este punto se ha consultado el -- "Manual de Derecho Civil y Comercial" de Messineo, Francisco, Tomo I. Tr. Santiago Sentís Melendo. Ediciones -- Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina. 1954 que contiene el Código Civil Italiano. Pág., 118 y 121

tes y futuros, de los cónyuges y además, las adquisiciones - hechas durante la comunidad por el uno o por el otro cónyuge a cualquier título, salvo las derivadas por donación o de su cesión o bien hechas con el precio de la enajenación de la - cosa perteneciente antes en propiedad a uno de los cónyuges, siempre que, en este último caso, é llo resulte expresamente - del acto de adquisición".

Como vemos, en el acto de adquisición el cónyuge adquirente deberá señalar si el precio se cubre o no con fon - dos de la comunidad. Lo cual explica por qué la adquisición puede ser hecha por uno u otro cónyuge.

El marido ejerce la administración de la comuni - dad, tiene la posibilidad de enajenar e hipotecar los bienes de la comunidad, con la única salvedad de que debe hacerla a título oneroso.

Hemos señalado que la comunidad opera ipso iure, por é llo aún cuando en el acto de adquisición no se haya he - cho mención de é lla, surte efectos. Cosa que no sucede si el bien de que se trate es inmueble, puesto que para que sea -- oponible a terceros deberán los cónyuges hacer practicar la respectiva transcripción en los registros inmobiliarios. - - (Art. 218). Este precepto tiene dos inconvenientes: por un - lado, sólo se refiere a bienes inmuebles, olvidándose de los

muebles, sobre todo, de los muebles preciosos, lo que provoca cierta incertidumbre en el tráfico jurídico; y otro, si no ha quedado transcrito el régimen en los registros inmobiliarios, será inoponible frente a terceros, sin distinguir si son de buena o de mala fé y por consiguiente, constituye una fuente potencial de defraudación a los intereses del otro cónyuge, por esa ineficiente regulación.

3.- Derecho Alemán (13)

La sociedad conyugal o comunidad, como le designa el Código Alemán, tiene su origen, se dijo ya, en el antiguo derecho germánico, es por élllo que quizás sea el ordenamiento que mejor regula a la sociedad conyugal y el que mejor protege los derechos tanto de los cónyuges como de los terceros.

En el Derecho Alemán, encontramos tres tipos de comunidad: la comunidad universal de bienes, la comunidad de ganancias y la comunidad de muebles y ganancias.

La comunidad universal de bienes comprende los -

(13) Para el desarrollo de este punto se ha consultado la obra de Eneccerus, Kipp y Wolff. Tratado de Derecho Civil, Tomo III. Vol. 1o. Págs., 288-293 y su apéndice que contiene el Código Civil Alemán. Tr. Blas Pérez González y José Alguir. Bosch Casa Editorial. Barcelona, España, 1936.

patrimonios de ambos cónyuges, fundiéndose en un sólo patrimonio, que administra el marido. Si se trata de bienes inmuebles adquiridos antes de la celebración del matrimonio, sólo se considerarán comunes, si la comunidad ha sido inscrita en el Registro Público correspondiente.

A pesar de que el marido sea el administrador de la comunidad, no está facultado para disponer de los bienes comunes. Los actos de administración tampoco obligan a la mujer. Los bienes comunes integran una comunidad en mano común. En consecuencia, cualquier enajenación requiere del consentimiento de la mujer; si no lo concede, la esposa en todo momento puede hacer valer la comunidad de bienes frente a los terceros.

Durante la comunidad universal de bienes, ninguno de los cónyuges está facultado para solicitar la división de los bienes comunes, ésto implicaría la supresión del régimen patrimonial, pero, en este último caso, la comunidad seguirá siendo eficaz frente a terceros, mientras dicha supresión no sea inscrita en el Registro Público.

Por lo que hace a la comunidad de ganancias, ésta se compone por todos los bienes que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, con excepción de aquéllos bienes que, según el Código Alemán, constituyen el patrimonio apor-

tado, es decir, el patrimonio constituido por bienes que los cónyuges adquieran por herencia o donación.

Asimismo, la mujer puede reservarse ciertos bienes (patrimonio reservado) a los cuales se les aplica las diferentes disposiciones de la separación de bienes. No obstante, todos los bienes existentes, tanto comunes como aportados y reservados, son administrados por el marido, quien es además usufructuario de los bienes que forman el patrimonio reservado. Por eso, todos los bienes se presumen comunes.

A la comunidad de gananciales, se le aplican supletoriamente las disposiciones de la comunidad universal. Sin perjuicio, de que el patrimonio común responda de las deudas de ambos cónyuges y de que, en las obligaciones contraídas, antes de la celebración del matrimonio, por la mujer, el marido deba responder en forma solidaria, junto con ella. Esta obligación subsiste mientras dura la comunidad, extinguiéndose a su término.

En caso de terminación de la comunidad, se produce la separación de bienes ipso facto, pero surte efectos sólo si queda inscrita la separación en el Registro de Derecho de Bienes. Pudiendo, posteriormente, los cónyuges restablecer la comunidad, siempre que se inscriba nuevamente en dicho

Registro, para que sea eficaz frente a terceros.

Respecto de la comunidad de muebles y ganancias se regula de la misma forma que la comunidad universal sin que incluya el patrimonio aportado, en iguales términos que la comunidad de ganancias. El patrimonio aportado, sin embargo, se integra solamente por bienes inmuebles que cada cónyuge tenga al celebrarse el matrimonio o adquiera durante él, por herencia o donación.

Debemos, por último, referirnos al Registro de Bienes del Matrimonio. Es notorio que el régimen patrimonial interesa no sólo a los cónyuges, sino también a los terceros, pues la eficacia de un negocio jurídico depende a veces de él, porque, por ejemplo, si el marido enajena bienes muebles y su régimen es el de administración y disfrute por parte del marido, la enajenación es eficaz, pero si fuese el régimen de separación de bienes la enajenación sería ineficaz, nula. Por esa razón, el marido está obligado a inscribir su régimen en dicho Registro, el cual está a cargo del Tribunal de Primera Instancia del domicilio del propio esposo, quien si cambia de domicilio debe repetir la inscripción en el juzgado correspondiente.

Ahora bien, como la inscripción es a petición de parte, el marido puede no solicitarla, lo cual no es impedi-

mento para que su cónyuge la solicite. Hecha la inscripción tendrá los efectos que la misma origina por su contenido. De ahí, que la constitución del régimen patrimonial, sus reformas o supresiones deben inscribirse. Supuesto que el Registro tiene por objeto proteger los derechos de los terceros y por tanto, los hechos o actos susceptibles de inscripción no inscritos, no producen efectos contra terceros.

La protección consiste en que el tercero obtenga el bien o derecho, que adquiriría si no existiera el hecho - inscribible, no inscrito. Tal protección supone:

a) La no inscripción de un hecho inscribible.

b) Que medie un negocio jurídico o sentencia firme.

c) Que se trate de tercero de buena fé, que es - aquél que desconoce el hecho no inscrito.

El efecto de la publicidad, sin embargo, no es - tan amplio, como el que da el Registro Inmobiliario. Lo inscrito que esté afectado de nulidad, por ejemplo, no se considera eficaz. Resulta entonces, que si el marido enajena bienes de la mujer, el adquirente no los adquiere en propiedad. En este caso, el tercero únicamente tiene, a lo sumo, las --

protecciones por el delito de enriquecimiento.

Por todo lo anterior y considerando que el dominio de los bienes comunes pertenece a ambos cónyuges, deducimos que el problema de la inoponibilidad no se presenta. La comunidad necesariamente debe constar inscrita en el Registro de Bienes del Matrimonio, salvo que se trate de bienes inmuebles adquiridos antes de la celebración del matrimonio y este a su vez se encuentra sujeto al régimen de comunidad universal, en virtud de que en el Derecho Alemán, los registros son de los llamados constitutivos y el derecho del cónyuge, a cuyo favor surtiría efectos la inscripción, no estaría perfeccionado o constituido. A pesar de ésto, es altamente significativa la regulación de la comunidad conyugal en el Derecho Alemán, por sus orígenes y desenvolvimiento, por su coherencia y buen tino, sin sacrificar el tráfico económico, protege los derechos de los cónyuges, en términos de la mayor igualdad y también protege los derechos de los terceros al mismo tiempo. En ningún momento los derechos de cónyuges y terceros están desamparados. Se han previsto los medios o mecanismos jurídicos necesarios para esos fines, logrando la mayor eficacia que ninguna legislación ha obtenido.

4.- Derecho Español

El actual Código Civil Español establece el dereg

cho en favor de los futuros cónyuges de elegir libremente -- las estipulaciones matrimoniales que más les convenga, a falta de estipulaciones el matrimonio se entiende contraído bajo el régimen de sociedad legal de gananciales. Los gananciales son "los bienes adquiridos por los cónyuges a título oneroso durante el matrimonio", (14) y es el equivalente en España, de nuestra sociedad conyugal.

En términos generales, la sociedad de gananciales se caracteriza por:

a) Regirse por las reglas de la sociedad.

b) Comenzar el día de la celebración del matrimonio.

c) No haber posibilidad de renuncia.

d) El marido además de ser administrador, puede enajenar o donar los bienes de la comunidad, salvo que se trate de inmuebles.

e) Ser una sociedad particular, dentro de la --

(14) Diccionario de Derecho Privado. Tomo II. Editorial Labor, S.A. Barcelona, España. 2a. Reimpresión. 1911. Pág., 3662

cual, quedan comprendidos los bienes adquiridos a título oneroso.

f) Hacer propios de los cónyuges los bienes comunes por mitad al disolverse el matrimonio.(15)

Influenciado el Derecho Español por el Derecho Romano y por el Derecho Francés, es curioso como fué precisamente un español,(16) quien bautiza a la comunidad conyugal con el nombre de sociedad. Siendo que el Código Napoleón -- utiliza, creemos en forma correcta, el término comunidad, para referirse a este régimen patrimonial. Empero, el término continuó utilizándolo la legislación española, que a su vez inspiró a otras legislaciones, entre ellas la mexicana, que adoptaron el término. Además, congruente con la denominación estableció que las reglas del contrato de sociedad eran supletoriamente aplicables, en cuanto no se opusieran a las disposiciones de la sociedad conyugal.

El Art. 77 permite la mutabilidad del régimen --

(15) COLIN, Ambrosio y CAITANT, Hanry. Op. Cit. Nota del -- traductor. Págs. 148-149

(16) Nos referimos a Florencio García Coyena, en cuyo famoso de Código Civil utilizó el nombre de Sociedad Conyugal. Art. 1310.

pero tal indicación, según el Art. 1,322, debe anotarse al margen de la inscripción de matrimonio en el Registro Civil. Estas modificaciones no perjudican a terceros de buena fé, sino hasta que se haga esa indicación marginal.(17)

Por virtud del matrimonio, el marido se convierte en administrador de la sociedad conyugal, si no hay pacto en contrario. (Art. 59) Está facultado además, para enajenar y obligar los bienes comunes, sin el consentimiento de la mujer, siempre que sea a título oneroso.

Por otra parte, en España no existe ningún registro de bienes ni uno de capitulaciones. La publicidad es muy rudimentaria, las únicas manifestaciones son:

a) La exigencia de escritura pública

b) La inscripción es potestativa en el Registro Mercantil, si se trata de comerciantes.

c) La inscripción tampoco es obligatoria en el Registro de la Propiedad, a menos que en las capitulaciones-

(17) CASTAN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo I., Vol. 2o. 12a. Edición. Editorial Reus, S.A. Madrid, España. 1978. Pág., 117

se aporten bienes inmuebles o se constituyan derechos reales sobre los mismos.

La regla general es que las capitulaciones matrimoniales, no otorgadas por comerciantes, ni medien bienes inmuebles o derechos reales, sean absolutamente eficaces en contra de los terceros.(18)

Sin embargo, a pesar de que la sociedad conyugal no haya sido inscrita, los bienes pertenecen a ambos cónyuges, carece entonces de trascendencia la inscripción. Incluso, tratándose de inmuebles, supuesto que es requisito para su enajenación el consentimiento de la mujer (Arts. 59 y - - 1,412). La inscripción sólo tendrá trascendencia, cuando se pacta la comunidad universal de bienes.(19)

De lo anterior concluimos que el problema de la oponibilidad de la sociedad conyugal, sólo puede presentarse eventualmente cuando se pacta la comunidad universal de bienes, que es un régimen prácticamente en desuso.

(18) ENECCERUS, Kipp y Wolff. Op. cit. Nota de traductor. -- Págs., 294 y 295.

(19) ROCA SASTRE, Ramón. Ma. Derecho Hipotecario. Tomo IV., - Vol. 1o. 6a. Edición. Bosch Casa Editorial. Barcelona, - España, 1968. Pág., 6

5.- Derecho Francés

Es característica de la comunidad conyugal, en el Derecho Francés, "la existencia de una masa común, compuesta de bienes indivisos, pertenecientes a los dos esposos, generalmente por mitad, y que por lo regular debe permanecer en estado de indivisión durante el matrimonio."(20)

Encontramos en Francia, tres formas de comunidad:

a) La comunidad universal, a la que ingresan todos los bienes presentes y futuros de los cónyuges.

b) La comunidad de los muebles y de los gananciales, que comprende todos los muebles presentes y futuros de los esposos y los inmuebles que obtengan a título oneroso durante el matrimonio. En la comunidad no se incluyen los bienes que aporten ni los que adquieran por sucesión o por donación; y,

c) La comunidad legal.(21)

(20) FLANIOI, Marcel. Op. cit. Pág., 17

(21) COLIN, Ambrosio y CAPITANT, Henry. Op. cit. Pág., 7

A falta de contrato de matrimonio (capitulaciones matrimoniales) opera la llamada comunidad legal, que no es otra, que la llamada comunidad de muebles y gananciales. El régimen se aplica no sólo cuando los cónyuges contraen matrimonio sin haber celebrado el contrato con anterioridad o bien que el otorgado fuere declarado nulo, bien por falta de forma o por incapacidad de las partes.(22) También es posible, que los cónyuges únicamente hayan celebrado un sólo pacto, el cual, indique que el matrimonio se celebra bajo el régimen de comunidad conyugal, entonces también se aplicarán las normas de la comunidad legal.

La administración está a cargo del marido, como en casi todas las legislaciones; puede enajenar e hipotecar los bienes comunes, sin el concurso de la mujer, salvo que la transmisión sea a título gratuito.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la comunidad conyugal, existen dos tendencias en la doctrina francesa:

a) Por un lado, autores como Lauriere, opinan -- que aunque el marido es el jefe de la comunidad, no significa que sea su propietario, lo es si de una mitad y que, si -

(22) RIERT, Georges y BOULANGER, Jean. Op. cit. Pág., 32.

tiene la libre disposición, es precisamente por su calidad de jefe y no por otra razón.

b) Otros autores como LOTHIER, RIVERT y BOULANGER opinan que la mujer no es copropietaria, tiene solamente un derecho informe, que se reduce a un derecho de compartir algún día los bienes comunes, cuando se disuelva el matrimonio, cada cónyuge tiene un derecho a la participación, "es un derecho mobiliario y aún cuando hubiera inmuebles en la comunidad ... lo que basta para destruir la idea de la indivisión."
(23)

Las posibilidades del marido, admiten COLIN ET CAPITANT, son amplias, éllo trae como consecuencia que la mujer no tenga más que un derecho sobre la masa común. No implica que las posibilidades del marido no tengan límite. El ejemplo más claro lo observamos en la posibilidad de la mujer de pedir la separación por la mala administración del marido. Sin embargo, el marido como jefe nato de la comunidad, no puede sufrir menoscabo en sus prerrogativas, pero tampoco puede sustraerse de sus responsabilidades.

La subordinación en que se encuentra la mujer -- respecto del marido, justifica las disposiciones anteriores, puesto que la protegen. Empero, "no es posible quitar al marido
(23) Idem. Pág., 170

rido la dirección de la comunidad ni disminuir sus poderes -
exigiendo el concurso de la mujer para los actos de enajena-
ción".(24)

Ha evolucionado definitivamente la situación de-
la mujer en la legislación civil francesa. Al principio, --
los poderes del marido eran prácticamente ilimitados. La mu-
jer, por tanto, tenía la esperanza de llegar a ser copropie-
taria en la comunidad. No participaba en los gananciales --
sino a título de beneficio de supervivencia. Esta idea esta-
ba conciliada muy bien con la incapacidad de la mujer. Es -
más, "durante el matrimonio, el marido tiene todos los dere-
chos; en el momento de la disolución de la comunidad la mu-
jer tiene todas las garantías."(25) Inclusive, a modo de --
contrapeso de la subordinación de la mujer, el hombre está -
obligado a hipotecar los inmuebles de su propiedad en favor-
de su cónyuge.(26)

Afirma MAZEAUD,(27) que la falta de poderes de -
la mujer, está compensada con la hipoteca legal sobre los --
bienes propios del marido, pues origina la necesidad de que-

(24) RIEMERT, Georges y BOULANGER, Jean. Op. cit. Pág., 63

(25) Idem. Págs., 161 a 164

(26) CARBONIER, Jean. Derecho Civil. Tomo I. Vol. II. Tr. --
Manuel M. Zorrilla Ruiz. Bosch, Casa Editorial. Barcelo-
na, España. 1960. Pág., 122.

(27) Op. cit.

al contraer cualquier obligación el esposo, afectando con -- éllo la hipoteca, requiera la conformidad de la mujer, siempre que el derecho de esta última se halle inscrito, para -- que sea oponible frente a terceros.

En virtud de dos reformas introducidas en el Código Civil, una en 1938 y otra en 1942, quedó suprimida la incapacidad de la mujer. Pero no se modificó la estructura de los regímenes patrimoniales. Aparentemente el marido se convirtió en un simple administrador en interés de la familia y situado junto a él, la mujer. Pero no es así, la reforma es intrascendente porque no le confirió facultad alguna a la mujer ni el marido vió disminuidas sus facultades. Aunque en caso de haberse visto afectado, el marido hubiera quedado en desventaja.(28)

Por lo que hace a las normas protectoras de los terceros, COLIN ET CAPITANT,(29) sostiene que la mejor protección la da la inmutabilidad del contrato de matrimonio, ya que evita cualquier modificación posterior, que llegaren a ocultar los esposos. A decir verdad, si es posible modificar el régimen, con tal que sea antes de celebrarse el matrimonio, pero no surtiría efectos contra terceros si no consta

(28) Idem. Págs., 31-39

(29) Op. cit. Pág., 67

la modificación marginalmente en el protocolo donde se anotó el contrato de matrimonio (capitulaciones matrimoniales).(30)

La norma general de publicidad, es la inscripción del régimen patrimonial junto con el mismo matrimonio en el Registro Civil. El sistema a todas luces es deficiente, porque no se inscriben todas las cláusulas. En general, la publicidad en el derecho francés es sumamente inadecuada. Está prevista en el Código de Comercio y se aplica exclusivamente a los esposos comerciantes. Dicha publicidad consiste en poner en un anuncio un extracto del contrato de matrimonio, que se fija en la Secretaría del Tribunal de Comercio, el Civil, así como en los despachos de los Notarios y de los Abogados. Si no se hace por culpa o negligencia del notario ante quien se otorgó o del propio marido, éstos serán sancionados, sin que la falta del anuncio impida la oponibilidad del régimen a los terceros.(31)

Básicamente la publicidad requerida para el caso de que los cónyuges sean comerciantes es de carácter administrativa, dicen RIPERT y BOUI ANGER (32) y no implica necesariamente la total inoponibilidad del régimen patrimonial, -- aunque si quedan desprotegidos los cónyuges respecto de - -

(30) CARBONNIER, Jean. Op. Cit. Pág., 122.

(31) COLIN, Ambrosio y CAPITANT, Henry. Op. Cit. Pág., 57

(32) Op. cit. Pág. 83

ciertos bienes.

En conclusión, la oponibilidad de la comunidad conyugal en el Derecho Francés, sólo puede verse comprometida:

a) Cuando no se encuentre inscrita la hipoteca legal constituida a favor de la mujer por el marido para garantizar el ejercicio de la administración de los bienes comunes.

b) Cuando no se encuentre inscrito el contrato de matrimonio y los cónyuges sean comerciantes.

II.- Derecho Nacional

1.- Legislación Novohispánica

En la Nueva España no existió, según OTS CADE--QUI (33), disposición alguna que regulara al régimen patrimonial de sociedad conyugal, por consiguiente y de acuerdo con la Nueva Recopilación de Castilla, promulgada en 1567 y con la Ley II, título I, libro II de la Recopilación de las In--

(33) Manual de Historia del Derecho Español y del Derecho -- Propiamente Indiano. Publicaciones del Instituto de -- Historia del Derecho Argentino. Buenos Aires, Argentina, Tomo I. Pág., 76

dias promulgadas en 1680, (34) debían aplicarse supletoriamente las Leyes de Castilla, mismas que establecían el régimen de gananciales. Constitufa una especie de comunidad integrada por ambos cónyuges, a la cual pertenecían todos los bienes adquiridos después de celebrado el matrimonio y por tal motivo, esos bienes se convertían en comunes o gananciales.- La administración de los bienes comunes residía en la persona del marido, quien tenía la posibilidad de disponer de ellos, si actuaba de buena fé. El régimen era inmutable y solamente terminaba por muerte; al disolverse, los bienes gananciales se distribuían por mitad entre el cónyuge superviviente y los herederos.

2.- Código Civil de Oaxaca de 1827-1828

El Código Civil de Oaxaca, libro primero, que entró en vigor el 2 de noviembre de 1827, dispuso en su Art. 78(35), que los matrimonios celebrados según el orden de Nuestra Santa Madre Iglesia, Católica, Apostólica y Romana producen en el Estado, todos los efectos civiles. Por eso,-

- (34) No se incluye la Novísima Recopilación dado que nunca entró en vigor en la Nueva España.
- (35) ORTIZ URQUIDI, Raúl. Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana. 2a. Edición. Editorial Porrúa, S.A., que contiene el mencionado Código. Pág., 134.

considerando que de entre las consecuencias inmediatas respecto de los cónyuges en el matrimonio católico está la unión - mutua e indisoluble de los cónyuges, que sólo termina con la muerte, por lo que se forma una comunidad de vida(36) y de -- que el Art. 109 (37) alude indirectamente a una comunidad de bienes al establecer que "la mujer divorciada y separada de la comunidad de bienes no necesita autorización de su marido para comparecer en juicio ni para celebrar cualesquiera contratos.", cabe concluir que el legislador se refirió a la comunidad conyugal, en la cual el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges y la administración de los mismos reside en el varón. Empero, la ley no preceptuó nada -- acerca de las facultades del administrador. Es probable que por el trato directo que los habitantes de las pequeñas po--blaciones mantienen y la incapacidad legal de la mujer, la - enajenación o constitución de gravámenes sobre bienes que -- presuntamente pertenecían al matrimonio, podía hacerse prescindiendo del consentimiento de la mujer.

(36) KNECHH. A. Derecho Matrimonial Católico. Tr. T. Gómez - Piñan. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1932. Pág., 536.

(37) ORTIZ URQUIDI, Raúl. Op. cit. pág. 134

3.- Código Corona de Veracruz de 1868

El Código Civil del Estado de Veracruz, llave, - también llamado Código Corona de Veracruz, en honor del jurista Fernando de Jesús Corona, quien elaboró el proyecto -- de ley, entró en vigor el 17 de diciembre de 1868. Estuvo - inspirado en el Código Civil de Florencio García Goyena y en el Código Napoleón. Permitió que los bienes del matrimonio - se gobernaran y administraran según las reglas de la socie-- dad legal, pero sin prohibir la celebración de pactos expre-- sos (capitulaciones) en contrario, con la única salvedad de-- que se verificaran con sujeción a lo ordenado para el régi-- men dotal(Art. 1,658).

De acuerdo con su Art. 1,731, el efecto de la so-- ciedad legal era el de hacer comunes del hombre y la mujer - por mitad las ganancias o beneficios obtenidos durante el ma-- trimonio, sin que los cónyuges pudieran renunciar mientras - subsistía el matrimonio. Dispuso además que, a falta de dis-- posición expresa de la ley o pacto, debía estarse a lo pre-- ceptuado para la sociedad civil.

Los pactos se debían otorgar antes de contraer - matrimonio. En caso de que ambos cónyuges aportan en conjun-- to bienes con valor mayor a los \$ 500.00 o hubieren aportado bienes inmuebles, se requería que los pactos constaren en es

critura pública. Misma que, en este último caso, debía inscribirse en el Registro Público para que surtiera efectos en contra de terceros.

Dentro de la sociedad legal quedaban comprendidas:

a) Los bienes adquiridos por título oneroso durante el matrimonio a costa del caudal común, bien se hiciera la adquisición por la comunidad ó por cualquiera de los conyuges.

b) Los obtenidos por la industria o el trabajo de los esposos.

Existió además la presunción de que todos los bienes del matrimonio se reputaban gananciales, mientras no se probaba que pertenecían en forma privada al hombre o a la mujer.

La administración de la sociedad estaba a cargo exclusivamente del marido y cualquier pacto que lo privara de ese derecho era nulo. Gozaba de las más amplias facultades pudiendo inclusive enajenar o gravar a título oneroso los bienes gananciales, sin el consentimiento de la mujer, salvo que la enajenación se hubiera hecho en fraude de la

propia mujer o en contravención de la ley; en este caso, estipuló el legislador, que no resultaban perjudicadas ni la cónyuge ni sus herederos. Lo cual nos permite advertir que el Código no consideró a la mujer como copropietaria del hombre, si acaso, tenía únicamente la esperanza de llegar a ser socia del hombre. Su derecho estaba reducido a una cuota -- en la liquidación de la sociedad.

De lo anterior, concluimos que el régimen de sociedad legal fué inoponible respecto de aquéllos bienes --- inmuebles o derechos reales aportados a la sociedad al momento de su constitución, pero las capitulaciones otorgadas no constaban en escritura pública, o bien aún otorgándose en escritura pública, ésta no había sido inscrita en el Registro Público.

4.- Código Civil de 1870 del D.F.

El primer Código Civil del D.F., fué el de 1870. Estableció el régimen de libre contratación, únicamente restringida cuando las disposiciones de los cónyuges fueran en contra de lo establecido por leyes imperativas, las buenas - costumbres o la autoridad que cada cónyuge tuviere en el matrimonio.

Los cónyuges podían elegir de entre la separación de bienes, la sociedad conyugal en sus modalidades legal y voluntaria y la dote. La regulación fue así más completa y coherente que la actual.

Permitió a los menores otorgar capitulaciones matrimoniales, si eran asistidos por las personas cuyo consentimiento era necesario para la celebración del matrimonio.

Las capitulaciones matrimoniales en que se pactaba la sociedad conyugal, podían contener todos los convenios que los esposos creyeran necesarios, pero obligatoriamente deberían contener el inventario de los bienes que cada cónyuge aportara a la sociedad, así como precisar quien respondería por las deudas; la determinación de las facultades del administrador de la sociedad; la declaración de si la sociedad es parcial o universal; fijar el carácter que tendrían los bienes adquiridos durante el matrimonio y la manera de probar su adquisición; además, determinar la participación que le correspondía a cada cónyuge.

La forma de celebración de las capitulaciones matrimoniales eran mediante escritura pública, en caso de alteración debía anotarse en el protocolo en que se extendieron y en los testimonios que se expidieron las capitulaciones originales, además de requerirse la intervención de todas --

las personas que fueron interesadas para surtir plenamente - sus efectos, pues de otro modo la alteración estaría afectada de nulidad y consecuentemente sería ineficaz contra terceros. Son las anteriores, las únicas normas que el Código Civil de 1870 estableció referentes a la publicidad de las capitulaciones.

Por lo escaso de las normas reguladores de la publicidad, deducimos que el régimen de sociedad conyugal es - siempre oponible a los terceros, si se han otorgado las capitulaciones matrimoniales en escritura pública, así como sus posibles alteraciones. Debe reconocerse entonces, que si -- bien la regulación de la sociedad conyugal en este Código -- era más completa que el Código Civil vigente, la protección de los intereses de los terceros era prácticamente nula.

5.- Código Civil de 1884 del D.F.

Este Código, promulgado por Manuel González, - - mantuvo en esencia los principios que el Código Civil de - - 1870 implantó, respecto de la sociedad conyugal, con algunas variantes, que no se refirieron a las reglas de la publicidad. Por lo que ésta continuó siendo deficiente, pudiendo, - en todo caso, ser oponible el régimen de sociedad conyugal, - como se dijo en el número 4 anterior de este capítulo.

6.- Ley Sobre Relaciones Familiares

La Ley Sobre Relaciones Familiares, que entró -- en vigor el 11 de mayo de 1917, apenas unos días después de con-- cluido el movimiento revolucionario, fué producto inevitable de éste. Rompió con la concepción romana antigua en que es-- taba basada la familia, colocando a los cónyuges, aunque sin mencionarlo expresamente, en un plano de igualdad, con la -- cual pretendió, según la exposición de motivos, elevar la po-- sición de la mujer dentro del matrimonio, protegiendo al mis-- mo tiempo su matrimonio, sin soslayar los fines del propio -- matrimonio.

Como consecuencia de lo anterior, el legislador-- dispuso que sólo habría un régimen patrimonial, que fuese -- además obligatorio: el de separación de bienes. Exclusiva-- mente reconoció la celebración de pactos o convenios a tra-- vés de las cuales, el marido podía hacer partícipe a su cón-- yuge de los productos de sus bienes o de su trabajo, pero -- tratándose de inmuebles, para que surtieran efectos contra -- terceros, debían constar en escritura pública inscrita en el Registro Público de la Propiedad. Por consiguiente, desapa-- reció por completo el régimen de sociedad conyugal e incluso el Art. 4o. transitorio, declaró que todas las sociedades le-- gales, existentes a la fecha en que entró en vigor la ley, -- quedaban disueltas.

En conclusión, el problema de la oponibilidad -- de la sociedad conyugal no existe durante la vigencia de la Ley Sobre Relaciones Familiares.

CAPITULO TERCERO

**LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES QUE ESTABLECEN EL REGIMEN -
PATRIMONIAL DE SOCIEDAD CONYUGAL Y LA TEORIA GENERAL DEL - -
ACTO JURIDICO**

La palabra capitulación significa: "... concierto o pacto entre dos o más personas en algún negocio comúnmente grave." (37)

Nuestro Código Civil vigente define en su Art. - 179 a las capitulaciones matrimoniales como "los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstas en uno y en otro caso".

La definición legal ha sido criticada, porque -- las capitulaciones pueden ser otorgadas antes de la celebración del matrimonio por los futuros cónyuges y no expresamente durante su vigencia, según se desprende de la fracción V del Art. 98 del propio ordenamiento, cuando establece que -- "... No se puede dejar de presentar este convenio ni aún a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes..." El Art. 178 señala como obligatorio (38) contraer matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o el régimen de separación de bienes. De celebrarse el matrimonio sin haber otorgado -

(37) Voz Capitulación Diccionario de la Lengua Española. 19a. Edición. Editorial Espasa Calpe, S.A. Madrid, 1970. Pág., 253

(38) El Art. 178 del Código Civil vigente es la típica norma taxativa, que es aquélla que obliga independientemente de la voluntad del destinatario. García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 33a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. 1982. Pág., 94.

las capitulaciones correspondientes, el Código sanciona con la nulidad al matrimonio realizado, de conformidad con la --fracción III del Art. 235. Es excesiva la sanción, pero es posible que ese requisito se cumpla con posterioridad, según el Art. 180.

La definición del maestro Lozano Noriega (39), - es muy explícita. El citado jurista define las capitulaciones matrimoniales como "los pactos que celebran los que van a unirse o ya están unidos en matrimonio y forman el estatuto que reglamentará sus intereses pecunarios." Es dable que después de celebrado el matrimonio se requiera otorgar dichos pactos cuando las capitulaciones originales fueren nulas o - bien simplemente se reformen o modifiquen, tal como el Art.- 180 permite, razón por la cual el citado concepto es a nuestro parecer correcto.

Las capitulaciones matrimoniales tienen por objeto fijar "las relaciones pecunarias de los esposos durante - el matrimonio, los derechos de los terceros que contraten -- con ellos o que por una u otra causa lleguen a ser acreedores, y, finalmente, los derechos respectivos de cada esposo-

(39) Tópicos sobre regímenes matrimoniales desde el punto de vista notarial. Revista Jurídica Notarial. Núm. 3 Vol.- II, 2a. Edición. 1959. Pág., 8

el día en que llegue a disolverse el matrimonio."(40)

Algunos tratadistas sostienen que las capitulaciones matrimoniales son un acto de naturaleza contractual; inclusive, afirman que es un contrato accesorio sujeto a una condición suspensiva que consiste en la celebración del matrimonio, pues de no celebrarse, las capitulaciones caducan. No es correcto considerar a las capitulaciones matrimoniales un contrato. Cuando los futuros cónyuges eligen el régimen de separación de bienes, no crean ni transfieren derechos y obligaciones.(41) No obstante, nuestro Código deja un amplio margen para concertar las capitulaciones con la limitación de que dichos pactos no vayan contra las leyes ni contra los naturales fines del matrimonio. (Art. 182) Asimismo permite que un menor otorgue capitulaciones matrimoniales con base en el Art. 181.

I.- Su ubicación como acontecimiento jurídico

Todo ordenamiento jurídico está compuesto de normas. No de cualquier clase de normas. Estas deben reunir diversas características específicas, como son la bilateralidad, heteronomía, exterioridad y coarctividad, principalmen

(40) COLIN, Ambrosio, CAPITANT Henry. Op. cit. Pág., 5

(41) ALEMAN TORTOLERO, Horacio. Regímenes Patrimoniales del Matrimonio en el Derecho Mexicano. Tesis de Grado. 1962
Págs., 99-100

te para poder calificárseles como normas jurídicas. No es el caso referirnos a la distinción que en doctrina se ha hecho entre las normas jurídicas y los demás tipos de normas. Nos basta considerar que cualquier norma jurídica reúne las características señaladas.

La estructura de dicha norma jurídica, por otra parte, descansa en dos elementos, a saber: uno que se ha dado en llamar "supuesto jurídico" y otro denominado "consecuencia jurídica". El supuesto es la hipótesis de cuya realización depende el nacimiento del segundo; este último, son las consecuencias jurídicas, consistentes en la creación, extinción, modificación y transformación de derechos y obligaciones previstas por la propia norma. Entre uno y otro elemento hay una relación de necesidad, puesto que al producirse la hipótesis normativa, indefectiblemente se actualizarán -- las consecuencias jurídicas.

Es evidente, sin embargo, que para la realización de la hipótesis normativa se requiere de un acontecimiento, de un hecho. Pero entre el hecho y la hipótesis normativa media una relación de contingencia, pues la realización del hecho es tan sólo una probabilidad.

El hecho jurídico es, en su aspecto más general, cualquier acontecimiento, producto bien sea de la naturaleza

o del hombre, que origina consecuencias de derecho. Tradicionalmente los hechos jurídicos se han dividido en hechos jurídicos strictu sensu y en actos jurídicos. Los primeros, son todos aquéllos acontecimientos producidos por la naturaleza o por el hombre, que dan lugar a consecuencias jurídicas. Los segundos, suelen considerarse a todos aquéllos acontecimientos en los que interviene de alguna manera la voluntad humana. A su vez, los actos jurídicos se dividen en actos lícitos e ilícitos, aquéllos son los cuasi contratos y éstos son los delitos y cuasidelitos. "Se denomina cuasicontrato, dice POTHIER, el hecho de una persona permitido por la ley, que la obliga hacia otra, sin que entre ambas exista ningún convenio... Se llama delito el hecho por el cual una persona por dolo o por malicia, causa un daño o un perjuicio a otra. Los delitos y los cuasi-delitos difieren de los cuasicontratos en que el hecho de donde resulta el cuasi contrato es permitido por las leyes en tanto que el que constituye el delito o el cuasidelito es un hecho condenable".--

(42)

"El acto jurídico es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento

(42) GARCIA MAYNEZ, quien cita a BONNECASE. Op. cit. Págs.,- 184 y 185

jurídico".(43) En ocasiones, la producción del acto por parte de su autor, implica que la ley le atribuya totalmente -- sus efectos jurídicos, es decir, sus consecuencias, "siendo irrelevante para la ley que la voluntad de quien la otorga coincida con ellas, las haya querido parcialmente, o inclusive, se encuentre en total inconformidad con las mismas."(44) Es decir, que el sujeto simplemente se somete conscientemente a una serie de consecuencias. Más es posible que, en -- otros casos, la ley permita que los otorgantes fijen la extensión y la fuerza a las consecuencias producidas por un -- acto jurídico. De ahí que se haya revisado en Alemania, la tesis tradicional del acto jurídico. Surgiendo una nueva corriente que expone que el acto jurídico admite una subdivisión; por un lado se encuentra el acto jurídico strictu sensu y por otro, el negocio jurídico.

La doctrina alemana estudia los acontecimientos jurídicos en general, clasificándolos en tres categorías:

a) Hecho jurídico en sentido estricto

- (43) ROJINA VILLECAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. México. Pág., 115
- (44) DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge. El Fideicomiso Ante la Teoría General del Negocio Jurídico. 3a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. 1982. Pág. 22

jurídico".(43) En ocasiones, la producción del acto por parte de su autor, implica que la ley le atribuya totalmente -- sus efectos jurídicos, es decir, sus consecuencias, "siendo irrelevante para la ley que la voluntad de quien la otorga coincida con ellas, las haya querido parcialmente, o incluso, se encuentre en total inconformidad con las mismas."(44) Es decir, que el sujeto simplemente se somete conscientemente a una serie de consecuencias. Más es posible que, en -- otros casos, la ley permita que los otorgantes fijen la extensión y la fuerza a las consecuencias producidas por un -- acto jurídico. De ahí que se haya revisado en Alemania, la tesis tradicional del acto jurídico. Surgiendo una nueva corriente que expone que el acto jurídico admite una subdivisión; por un lado se encuentra el acto jurídico strictu sensu y por otro, el negocio jurídico.

La doctrina alemana estudia los acontecimientos jurídicos en general, clasificándolos en tres categorías:

a) Hecho jurídico en sentido estricto

- (43) ROJINA VILLECAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. México. Pág., 115
(44) DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge. El Fideicomiso Ante la Teoría General del Negocio Jurídico. 3a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. 1982. Pág. 22

b) Acto jurídico stricto sensu

c) Negocio jurídico

Los hechos jurídicos son todos "los hechos naturales humanos que producen consecuencias jurídicas"(45) Se descarta en los hechos jurídicos naturales toda intervención humana, refiriéndose únicamente a los fenómenos naturales. - En los hechos jurídicos que produce el hombre, debe puntualizarse, no interviene su voluntad en la realización del acto, solamente se atiende a los efectos que el mismo genera y, - por tanto, no cabe calificarse como acto jurídico.(46)

Por otra parte, los actos jurídicos stricto sensu son "toda manifestación de voluntad que tiende a la realización de un acontecimiento, al cual el ordenamiento legal - le ha señalado las consecuencias de jure que por su verificación se actualizarán".(47) Lo que significa que el autor sólo manifiesta su voluntad sujetándose a la ley y las consecuencias que la misma señala, "sin estar facultado el autor para agregar ciertas cláusulas adicionales como modalidades, renunciar, repudiar o evitar los derechos y obligaciones - -

(45) BUGLIATTI, Salvador. Introducción al Estudio de Derecho Civil. Trad. Española a la 2a. edición. Editorial Porrúa Hnos y Cía. México 1943. Pág., 218

(46) DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge. Op. cit. Pág., 21

(47) IBID. Págs., 21 y 22

que respectivamente diera lugar su celebración, etc."(48)

El negocio jurídico, por el contrario, dice De Gaspari (49) es "una declaración de voluntad o complejo de declaraciones de voluntad encaminadas a la producción de determinados efectos jurídicos que el ordenamiento reconoce y garantiza".

Tanto en el acto jurídico como el negocio jurídico, encontramos a la voluntad en su primer aspecto, que es la realización de uno o del otro; sin embargo se diferencian porque los efectos que se producen en el acto no son obra de la voluntad que lo realizó, en cambio, en el negocio jurídico la manifestación de voluntad está destinada precisamente a crear determinadas consecuencias de contenido jurídico.(50)

Ahora bien, algunos autores consideran que las capitulaciones matrimoniales en las que se establece la sociedad conyugal, son de naturaleza contractual. Así por ejemplo, SANCHEZ MEDAL,(51) las define como "el contrato por

(48) Idem.

(49) Derecho Civil. Trad. esp. t. I., Vol. II, 1a. Edición - Barcelona, España. Pág. 11

(50) DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge A. Op. cit. Pág., 26

(51) De los Contratos Civiles. 6a. Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1982. Pág., 337

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."

Las capitulaciones matrimoniales, son más que un contrato. La libertad que la ley otorga a los cónyuges, es la mejor evidencia. Es cierto que existe lo que LANIOT (52) denomina regímenes "tipo", a los cuales los cónyuges se acogen simplemente. Pero no es el caso de las capitulaciones matrimoniales en las que se constituye la sociedad conyugal. Si, en cambio, cuando el régimen que se establece es el de separación de bienes, puesto que basta con que las capitulaciones indiquen que el régimen adoptado es ese, para que todos los efectos se produzcan ipso facto. Sin embargo, la ley permite que mediante las capitulaciones matrimoniales, los cónyuges instituyan el régimen de su matrimonio con la amplitud que deseen, siempre que no vayan en contra de las leyes o los naturales fines del matrimonio. (Art. 182) Vemos entonces, que al celebrar las capitulaciones matrimoniales, la manifestación de voluntad de los cónyuges, no solamente produce el acto mismo, sino inclusive sus consecuencias.

(52) Op. cit. Pág., 17

En efecto, en las capitulaciones matrimoniales, - la ley no es la que fija previamente todos los efectos del - acto, sino que los cónyuges fijan la extensión de los dere- chos y las obligaciones que surgen. Por tanto, las capitula ciones matrimoniales son un negocio jurídico.

El carácter de negocio jurídico de las capitula ciones, está manifestado en diversas normas; por ejemplo, en la facultad que los cónyuges tienen de establecer cuales bie nes forman parte de la sociedad y cuales no, además la forma del uso, goce y disposición de los mismos; la posibilidad de fijar al administrador de la sociedad las facultades que pa- ra el desempeño de su cargo se le conceden, etcétera.

Como negocio jurídico, las capitulaciones matri- moniales, se clasifican en bilaterales o plurilaterales, for- males, onerosas, aleatorias y accesorias.

Es un negocio jurídico bilateral o plurilateral- porque se requiere del acuerdo de dos o más voluntades para- que se constituyan. Dos voluntades si los otorgantes son ma- yores de edad; pero si quien las celebra es un menor deben - intervenir las mismas personas cuyo consentimiento es necesá- rio para la celebración del matrimonio.(Art. 181)

Se considera que es un negocio formal porque de-

be constar por escrito para ser válido y cuando los cónyuges pacten hacerse copartícipes, transferirse la propiedad de bienes, que ameritan tal requisito, para que la transmisión sea válida se otorgarán en escritura pública. Asimismo, la alteración que se haga de las capitulaciones otorgadas en escritura pública deberá también otorgarse en escritura pública, haciendo la respectiva anotación en el protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones y en la inscripción correspondiente del Registro Público de la Propiedad. - (Arts. 186 y 186)

Además, las capitulaciones matrimoniales son un negocio jurídico de carácter oneroso, porque a través de él se imponen los cónyuges provechos y gravámenes recíprocos. Por éllo, el Art. 190, sanciona con nulidad cualquier capitulación, por la cual uno de los consortes haya de recibir todas las utilidades, así como la que establezca que alguno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponda a su capital o utilidades.

Las capitulaciones matrimoniales son aleatorias, ya que dependen de un término que consiste en la liquidación o disolución de la sociedad conyugal para poder determinarse, en forma exacta, el monto de las prestaciones, es decir, que la prestación no está determinada.

Finalmente, es un negocio jurídico accesorio. Hemos visto, que las capitulaciones matrimoniales están sujetas a la condición suspensiva, consistente en que se celebre el matrimonio. De él, por consiguiente, depende su suerte, su nulidad e incluso su inexistencia.

En conclusión, las capitulaciones matrimoniales son un negocio jurídico bilateral o plurilateral, formal, oneroso, aleatorio y accesorio mediante el cual los que se van a unir o están unidos en matrimonio, estatuyen el régimen de sociedad conyugal por el que ponen en común los bienes y productos que ellos mismos determinan, fijando las condiciones en que quedan los bienes presentes y futuros de los esposos los derechos de éstos entre sí y aún frente a terceros, la forma de administrar y disponer de los bienes, el derecho de uso, goce y disposición de los mismos durante el matrimonio, así como a su terminación.

En la celebración de las capitulaciones matrimoniales deben observarse todos los elementos esenciales y de validez de los contratos, en los términos de los Arts. 1794- y 1795 del Código Civil vigente. En consecuencia, debe existir un consentimiento, un objeto, los sujetos deberán ser capaces, deberá haber ausencia de vicios en la voluntad, que el objeto o su fin o motivo sea lícito y que se otorgue en la forma requerida por la ley. A todos estos aspectos habre

mos de referirnos a continuación.

II.- Elementos Esenciales

Los elementos esenciales de los contratos, de conformidad con el Art. 1,794 del Código Civil, son el consentimiento y el objeto. El primero se define como un acuerdo de voluntades, que puede ser tácito o expreso. Tácito si se manifiesta por hechos u omisiones que de manera necesaria e indubitable revelan un propósito; expreso si se exterioriza por lenguaje, oral o escrito. El segundo puede ser directa o indirecto. Directo si se crean, transmiten, modifican o extinguen derechos y obligaciones; indirecto cuando nos referimos a cosas o derechos.

Se denominan elementos esenciales, porque la falta de alguno de ellos produce la inexistencia del acto, según el Art. 2,224 del Código Civil. Inexistencia que se traduce en que el acto no produzca efecto legal alguno, que el acto sea inconfirmable, imprescriptible y que pueda ser invocada por todo interesado. Así por ejemplo, habrá inexistencia por falta de consentimiento si uno de los cónyuges cree que en lugar de capitulaciones matrimoniales, celebra una donación antenupcial; o bien por falta de objeto, si, por ejemplo, un cónyuge pretende aportar a la comunidad un coche, que en ese momento ya no existe por haber perecido.

1.- Consentimiento.

En las capitulaciones matrimoniales por las que se constituye el régimen de sociedad conyugal, el consentimiento sigue las reglas generales de todos los contratos. Para LOZANO NORIEGA el consentimiento en cualquier capitulación es el "acuerdo de voluntades entre los futuros esposos o entre éstos, para regular todo lo relativo a los bienes de ambos, durante su vida matrimonial." (53)

ALEMAN TORTOLERO se refiere al consentimiento en forma más precisa; define al consentimiento como la expresión del acto de voluntad por el cual los consortes escogen el régimen que en su concepto satisface o satisfacerá con mayor eficacia su vida matrimonial, con todas las combinaciones que estimen convenientes los otorgantes, sin más limitación que los pactos no vayan en contra de las leyes o de los naturales fines del matrimonio. (54)

En mi concepto, tratándose de capitulaciones matrimoniales en las que se ha pactado el régimen de sociedad conyugal, el consentimiento consiste en el acuerdo de voluntades entre los futuros esposos o entre éstos, para consti-

(53) Op. cit. pág., 10

(54) Op. cit. pág., 75

tuir una comunidad de bienes, universal o parcial, entre los propios cónyuges durante su matrimonio.

2.- Objeto

El objeto de los contratos consiste en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones. La doctrina lo llama objeto directo, y lo distingue del objeto indirecto, el cual consiste en "la cosa, el hecho o la abstención en sí mismos, relacionados con la conducta del deudor." (55)

Dicho objeto debe ser física y jurídicamente posible. La posibilidad física significa que debe existir en la naturaleza y ser determinado o determinable en cuanto a su especie y se encuentra en el comercio. La posibilidad jurídica se refiere a que no debe existir una norma legal que sea un obstáculo insalvable para la formación del acto.

En la sociedad conyugal, el objeto consiste en las prestaciones de dar, de hacer y de no hacer (Art. 1,824) que los cónyuges se obligaron a realizar al constituirlo, las cuales serán cosas o derechos. Incluye, además la designación del administrador de tal sociedad conyugal, quien es-

(55) DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge A. Op. cit. Pág., 52

sólo un mandatario, pero que requiere de un mandato explícito de un cónyuge al otro, y de facultades claras y expresas, en los términos del Art. 189, fracción VII, in fine.

A) Objeto Directo

Respecto del objeto directo de la sociedad conyugal, consiste en la creación y transmisión de derechos y obligaciones entre los cónyuges. Señalamos la posibilidad de la transmisión de derechos y obligaciones por la facultad que los futuros cónyuges tienen de aportar bienes propios -- al fondo común y que al hacerlo se estará transmitiendo al otro cónyuge, sino la disposición de los bienes, si cuando -- menos su uso y goce. (Art. 189, fracciones I, II, IV y V).

B) Objeto Indirecto

En cuanto al objeto indirecto de la sociedad conyugal, podemos indicar que puede componerse tanto por los bienes presentes de los futuros cónyuges al momento de celebrar el matrimonio como por los bienes que obtengan durante el mismo, o bien únicamente por estos últimos, de conformidad con los Arts. 1,826 y 184 del ordenamiento civil.

Componen además el objeto indirecto las deudas u obligaciones por las que responde el fondo común, que integra la sociedad conyugal.

Por otro lado, de acuerdo con el Art. 189, las capitulaciones matrimoniales deben contener:

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

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

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

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

V.- La declaración explícita de si la sociedad -

conyugal ha de comprender los bienes de los consortes, o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinarán con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponde a cada cónyuge.

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

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

De lo anterior, desprendemos que el objeto indirecto se compone por un activo y un pasivo, que integran el fondo común. El activo es dable que se componga tanto por bienes muebles como inmuebles, corporales e incorporales (derechos) (56). Asimismo tendría la extensión que los mismos cónyuges deseen darle, pudiendo comprender todos los bienes que sean de su propiedad, al momento de celebrar las capitulaciones o bien solamente los que adquieran durante el

(56) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Tratado de Derecho Civil. Tomo II. Pág., 348

matrimonio por cualquier título. El pasivo podrá comprender las deudas que los cónyuges tengan al contraer matrimonio; obviamente comprenderá las deudas que el administrador de la sociedad asuma dentro del ámbito de sus facultades, así como las deudas que contraigan ambos cónyuges o por cualquiera de ellos.

III.- Elementos de validez

Los elementos de validez en los negocios jurídicos son la licitud en el objeto, fin, motivo o condición del negocio, la capacidad de ejercicio, la forma y la ausencia de vicios en la voluntad. Todos estos son requisitos para que el negocio pueda surtir sus efectos plenamente. Ya que en caso de que no se cumplan, el acto puede ser sancionado con la nulidad, bien sea absoluta o bien relativa, según sea el requisito omitido.

1.- Licitud en el objeto, fin o motivo o condición del acto.

Los pactos y las prestaciones a que se refieran las capitulaciones matrimoniales, en las que se establezca la sociedad conyugal deben ser posibles y lícitos (Art. 1,827); lo mismo que su fin o motivo determinante no debe ir en contra de leyes de orden público, las buenas costumbres o los -

naturales fines del matrimonio (Arts. 182, 1,830 y 1,831)

El Código Civil vigente en su Art. 190, preceptúa que será nula la capitulación por virtud de la cual uno de los consortes haya de recibir todas las utilidades, así como la que establezca que alguno de ellos será responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponda a su capital o utilidades.

El negocio puede ser invalidado porque su objeto, fin o motivo sea ilícito (Art. 1,795, fracción III). Según el Art. 1,830, será "ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres"; de igual modo, el Art. 1,831 establece que el fin o motivo determinante de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres. Lo anterior, no requiere mayor explicación, dado que la ley no protege a los actos que van en contra de las leyes de orden público. Por esa razón el Art. 8o., sanciona dichos actos con nulidad. Ahora bien, el Art. 2,225 dispone que la ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley. Misma que nada señala, pero la doctrina coincide en que el acto realizado en contra de leyes prohibitivas o taxativas está sancionado con la nulidad absoluta, la cual se ca

racteriza por:

- a) Puede hacerla valer todo interesado
- b) Es imprescriptible
- c) Es inconfirmable
- e) Por regla general, produce efectos provisionales, que se destruyen mediante sentencia que la declare.

Considerando que los casos que mencionamos se refieren todos a leyes prohibitivas, debemos concluir que en el caso de la sociedad conyugal, cualquier pacto, cuyo objeto, fin o motivo vaya en contra de dichas normas, será nulo en forma absoluta. Por élllo, para que el pacto surta sus efectos plenamente debe ser lícito.

2.- Capacidad. Edad Núbil

En las capitulaciones matrimoniales, rigen las reglas generales de la capacidad para contratar y disponer de bienes y derechos, así como para contraer obligaciones. De manera que los mayores de edad, con base en el Art. 24 del Código Civil, tienen la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que es

tablece la misma ley. Sin embargo, lo anterior tiene limitaciones, cuando se aplica a los regímenes patrimoniales, que son:

a) Sólo pueden celebrar capitulaciones matrimoniales, los prometidos en atención a su próximo matrimonio o bien los esposos durante el mismo.

b) Los menores de edad, si el hombre es mayor de 16 años y la mujer de 14, siempre que concurran al otorgamiento de las capitulaciones, las personas cuyo consentimiento es necesario, para la celebración del matrimonio. (Art. 181)

El que las capitulaciones matrimoniales sólo pueden otorgarlas los futuros cónyuges o éstos, hace suponer, que estamos en presencia de un negocio "intuitu personae", es decir, un negocio que se otorga por la calidad de la persona con la cual se contrata. Además las capitulaciones matrimoniales que otorgan los cónyuges, requieren, previo a su otorgamiento, autorización judicial, según establece el Art. 174 del Código Civil.

En cuanto a los menores, la ley fija una edad mínima puesto que "la esencia del matrimonio exige el desarrollo corporal y una cierta madurez del espíritu" (57) For --

(57) ENNECCERUS, KIPP y MOUFF. Op. It. ág., 67

éllo, en atención al principio de derecho romano que establece: "habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialis", les permite su celebración. Esa edad mínima que en el hombre es de 16 años y en la mujer es de 14, se llama edad núbil, y, solamente, se condiciona la validez del acto, a la concurrencia de las mismas personas cuyo consentimiento fué requisito indispensable para la celebración del matrimonio.

Por otra parte debemos señalar que las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse a través de mandatorio especial, porque para los actos de derecho de familia, se requiere un mandato especial.(58)

Finalmente diremos que, de acuerdo con el Art. - 2,225 de nuestro Código Civil, la incapacidad de las partes produce la nulidad relativa del acto. Los menores de edad que celebren capitulaciones matrimoniales sin el consentimiento de las personas que la ley señala, pueden convalidarlas al cumplir la mayoría de edad, aplicando la fracción II del Art. 237 del mismo Código. Los cónyuges que hubieren otorgado las capitulaciones sin haber obtenido previamente autorización judicial, pueden obtenerla en forma superveniente y así convalidar el acto.

3.- Forma. Clasificación de los actos jurídicos-

(58) SANCHEZ MEDAL, Ramón. Op. cit. Pág., 339

en atención a su forma.

Los negocios o actos jurídicos requieren para su validez de la forma, exigida por la ley. Uno de los requisitos que debe reunir la manifestación de voluntad o consentimiento en los negocios jurídicos, es que necesita se exteriorice o exprese de acuerdo a la forma prescrita por la ley.

La falta de forma, señala el Art. 1,833 del Código Civil, invalidará o hará ineficaz el negocio. El Art. -- 2,228, de igual manera, sanciona la falta de forma con la nulidad relativa del acto.

Doctrinalmente, los negocios jurídicos se clasifican en consensuales, formales y solemnes.

A) Consensuales

Son actos consensuales aquéllos para cuya validez no se requiere ninguna formalidad: por lo tanto, toda manifestación de voluntad es válida, ya se haga por escrito o por señas o se desprenda de actos que hagan presumir la voluntad. Existe un problema de prueba, si no hay documento alguno en el que conste por escrito. La expresión escrita sólo sirve como prueba, pero no como elemento de validez del -

acto. (59)

B) Formales.

Los actos formales son aquéllos cuya manifiesta--
ción de voluntad debe constar por escrito para que tenga va--
lidez. Se acepta sólo el consentimiento expreso y por escri--
to. De no observarse este requisito de validez, el acto es--
tará afectado de nulidad. Las formas pueden ser dos: a tra--
vés de documento privado o a través de documento público. El
primero, se otorga con la sola presencia de las partes. El
segundo, es aquél que se otorga ante un funcionario que tiene
fé pública, como es el notario, el secretario de un juzgado,
etcétera. (60)

C) Solemnes.

Los actos solemnes son aquéllos en los que debe--
observarse una formalidad especial y por escrito, otorgándo--
se ante un funcionario determinado. En estos actos, la for--
ma alcanza la categoría de elemento esencial, cuya falta - -
tráe como consecuencia la inexistencia. En nuestro derecho,
sin embargo, no existe ningún contrato solemne.

(59) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. Pág., 138

(60) Idem.

Por otra parte, debemos considerar que el Art. 98, fracción V del Código Civil, ordena que los futuros cónyuges deben acompañar, a la solicitud de matrimonio que le presenten al juez del Registro Civil, el convenio respecto de los bienes presentes y los que adquirieran durante el matrimonio. El documento, deberá hacer mención del régimen elegido, expresar las deudas y los bienes que comprende y las deudas por las que la sociedad conyugal responderá, señalando el valor y el monto de unos y otras debiendo quedar incluidas la declaración de quien administrará la comunidad; las facultades conferidas, así como las bases para liquidar la sociedad. (Art. 189)

Además, el Art. 180 permite que las capitulaciones matrimoniales se otorguen después de celebrado el matrimonio, pero siempre por escrito. Por consiguiente, las capitulaciones matrimoniales son un negocio formal.

En virtud de que a través de las capitulaciones matrimoniales se puede pactar alguna cesión o transmisión de bienes, en este caso, el Art. 192, dispone que se considera una donación sujeta a las reglas generales de este contrato. Mismo que establece que la donación será consensual cuando se trate de bienes muebles cuyo valor no exceda de doscientos pesos, si es superior su valor a esa cantidad, pero no de cinco mil, el contrato para producir efectos deberá hacer

Por otra parte, debemos considerar que el Art. 98, fracción V del Código Civil, ordena que los futuros cónyuges deben acompañar, a la solicitud de matrimonio que le presenten al juez del Registro Civil, el convenio respecto de los bienes presentes y los que adquirieran durante el matrimonio. El documento, deberá hacer mención del régimen elegido, expresar las deudas y los bienes que comprende y las deudas por las que la sociedad conyugal responderá, señalando el valor y el monto de unos y otras debiendo quedar incluidas la declaración de quien administrará la comunidad; las facultades conferidas, así como las bases para liquidar la sociedad. (Art. 189)

Además, el Art. 180 permite que las capitulaciones matrimoniales se otorguen después de celebrado el matrimonio, pero siempre por escrito. Por consiguiente, las capitulaciones matrimoniales son un negocio formal.

En virtud de que a través de las capitulaciones matrimoniales se puede pactar alguna cesión o transmisión de bienes, en este caso, el Art. 192, dispone que se considera una donación sujeta a las reglas generales de este contrato. Mismo que establece que la donación será consensual cuando se trate de bienes muebles cuyo valor no exceda de doscientos pesos, si es superior su valor a esa cantidad, pero no de cinco mil, el contrato para producir efectos deberá hacer

se constar por escrito. Si excede de cinco mil pesos, se requerirá de escritura pública. (Arts. 2,343 y 2,344)

Cuando se trate de bienes inmuebles, el Art. - - 2,345 remite a las reglas de la compraventa. Dentro de éstas últimas, encontramos que de acuerdo con el Art. 2,320, si el valor del bien inmueble excede de quinientos pesos, la venta será en escritura pública.

Las capitulaciones matrimoniales, según el Art.- 185, constarán en escritura pública "cuando los esposos pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes que admiten tal requisito para que la traslación sea válida". Podemos mencionar que, en caso de inmuebles, se requiere además que se inscriba en el Registro Público de la Propiedad, para que surta efectos contra terceros. En caso de alteración de las capitulaciones matrimoniales otorgadas en escritura pública, deberá obtenerse autorización judicial en los términos del Art. 174 del Código Civil, anotarse, en el protocolo donde se otorgaron las capitulaciones primitivas, dicha alteración e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad. La falta de inscripción origina que las alteraciones no produzcan efectos contra terceros.

En suma, las capitulaciones matrimoniales son --

siempre un negocio formal, o sea, que requieren para su validez de la manifestación de voluntad por escrito. También se otorgaron por escrito si se transfieren bienes muebles cuyo valor no exceda de cinco mil pesos o la transmisión es de inmuebles, con valor inferior de quinientos pesos. Deberán constar en escritura pública si se transmiten bienes inmuebles cuyo valor exceda de quinientos pesos o bien se trate de muebles cuyo valor sobrepase los cinco mil pesos.

4.- Ausencia de vicios en el consentimiento.

Cualquier negocio jurídico debe estar exento de vicios en el consentimiento, es decir la manifestación de voluntad debe ser libre y consciente.

Por vicios del consentimiento, la doctrina, atiende a diferentes categorías. Básicamente considera tres vicios de la voluntad, que son: el error, el temor y la desesperación. Estos vicios tienen su origen en causas externas a la voluntad que la sufre o padece. Causas que son: el dolo, la mala fé y la violencia.

En efecto, el error puede ser causado tanto por el dolo, como la mala fé y el temor y la desesperación son provocados por la violencia. Ahora bien, las capitulaciones matrimoniales, como negocio jurídico, pueden ser anuladas --

porque la voluntad de los futuros cónyuges o éstos se encuentre viciada, lo cual trae como consecuencia la ineficacia del negocio.

A) Error. El error, nos dice ROJINA VILLEGAS -- (61) "es un estado subjetivo que está en desacuerdo con la realidad o con la exactitud que nos aporta el conocimiento científico". La noción de error comprende dos elementos, a saber: a) la concepción psicológica que de la realidad se -- forma un sujeto; y, b) discordancia entre la realidad y la -- concepción de ellos tenida por el mismo sujeto.(62)

La noción del error no debe confundirse con la -- ignorancia, pues ésta va más allá de una noción falsa de la -- realidad, dado que implica "la absoluta carencia de noción -- sobre la misma".(63)

El error vicia el consentimiento porque el sujeto se obliga por una creencia falsa, aunque no todo error vicia el consentimiento. La ignorancia al igual que el error nulifica el negocio. Aunque sólo nulifican el negocio cuando el vicio afecta directamente los motivos únicos y determinantes de la voluntad. (Art. 1,813)

(61) Op. cit. Pág., 139

(62) DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge A. Op. cit. Pág., 67

(63) Idem.

Por su contenido el error se clasifica en cuatro grupos: (64)

a) Error de hecho, si recae sobre la naturaleza del negocio celebrado, sobre la identidad, sustancia, característica o cualidad de la cosa, o sobre la identidad o característica de la persona con quien se contrata.

b) Error de derecho, se produce "cuando la causa determinante de la voluntad del autor o de las partes del acto, se funda en una creencia falsa respecto a la existencia o a la interpretación de una norma jurídica." (65)

c) Error de cálculo, producido por un resultado distinto en las ventajas derivadas de la celebración de un negocio: y

d) Error de cuenta, que es un equívoco matemático cometido cuando se efectúa un negocio.

El error de hecho, a su vez, se clasifica en diferentes grados: error obstáculo, error vicio y error indiferente. El error obstáculo, denominado también obstativo, im

(64) Ibidem. Pág., 68

(65) BOJINA VILLOCAS, Rafael. Op. cit. Pág., 143

vide la formación del consentimiento, debido a que las partes no se ponen de acuerdo respecto a la naturaleza del contrato o de la identidad del objeto o cosa del negocio, produciendo la inexistencia de éste último. Así pues, habrá error obstáculo al celebrar las capitulaciones matrimoniales, si al otorgarse un cónyuge cree que el objeto del negocio será la separación de bienes, siendo que en realidad preterdía constituir la sociedad o comunidad conyugal, o bien, el acto se celebra con una persona distinta a aquélla con quien se iba a otorgar.

Se presenta el error vicio, cuando la voluntad llega a manifestarse de tal manera que el acto existe, pero su autor o uno de los sujetos sufre error respecto al motivo-determinante de su voluntad, siendo este error de tal naturaleza que de haber sido conocido no se hubiera celebrado el acto. (66)

En cuanto al error indiferente, diremos que no recae sobre el motivo determinante de la voluntad. Simplemente se tiene una noción falsa respecto de ciertas circunstancias accidentales del negocio jurídico o de la cosa objeto del mismo, razón por la cual el acto no se modifica. Es el caso, de que al celebrar las capitulaciones matrimoniales

en donde se pacte la sociedad conyugal, uno de los sujetos - aporta un bien, por ejemplo, un automóvil, a la comunidad, - será irrelevante el que dicho automóvil sea de color azul o café.

Respecto al error de derecho, podemos señalar -- que consiste en una falsa interpretación o conocimiento de - una norma jurídica. Estaremos en presencia del error de derecho, si en el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales se pacta la sociedad conyugal y un cónyuge cree que - la ley determina una división en cuanto a los bienes, propia del régimen de separación de bienes. Pudiendo en esas condi ciones solicitarse la nulidad del acto.

El error de cálculo se refiere a las suposiciones que un contratante puede crearse respecto a los mayores beneficios que le produzca la celebración de cierto negocio. (67) Sería el caso de las capitulaciones matrimoniales que una persona celebra pactando la sociedad conyugal, en atención a la fortuna y cuantía de los bienes que tenga el otro cónyuge. Circunstancia que no produce la nulidad del negocio.

Por último, el error de cuenta, sólo da lugar a una rectificación, por lo cual tampoco es una causa que lle-

(67) DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge A. Cp. cit. Pág., 82

que a producir la nulidad del negocio.

B) Dolo. En si mismo, el dolo no es un vicio -- del consentimiento, lo hemos señalado ya. Es un agente del error, el cual si es un vicio, pero siempre que induzca a -- error al sujeto y sea un motivo determinante para la celebra-- ción del acto. (Art. 1,816) Consiste en cualquier sugestión-- o artificio que se emplea para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes. (Art. 1,815)

C) Mala fé. La mala fé es también agente del -- error; consiste en la disimulación del error de uno de los -- contratantes, una vez conocido. (Art. 1,815) En el dolo, la actitud del que induce a error es una actividad, una acción; en la mala fé la actitud es pasiva, que aprovecha el error -- del otro contratante; (68) y de igual manera que el dolo, -- la mala fé únicamente origina la nulidad del negocio siempre que el error sea determinante de la voluntad.

D) Violencia. Nuestro Código Civil establece -- que "hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas, que importen peligro de perder la vida, la honra, la liber-- tad, la salud, o una parte considerable de los bienes del -- contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus des-- cendientes o de sus parientes colaterales del segundo grado".

De la definición se desprende que la violencia puede ser física o moral. "Existe violencia física cuando por medio de dolor, de la fuerza física o de la privación de la libertad se coacciona la voluntad a efecto de que se exteriorice en la celebración de un acto jurídico. También existirá cuando por la fuerza se priva a otro de sus bienes, o se les hace daño, para lograr el mismo objetivo; o bien cuando, merced a la misma fuerza, se pone en peligro la vida, la honra, la libertad o una parte considerable de los bienes de la víctima. La violencia moral existe cuando se hacen amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o el patrimonio del autor del acto jurídico, de su cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes colaterales hasta el segundo grado." (69)

Propiamente no es un vicio de la voluntad. Es un agente del temor o de la desesperación, que si son vicios del consentimiento. BEJARANO SANCHEZ, (70) apoyando esta tesis afirma que un "elemento psicológico como es la voluntad no puede ser viciado por un hecho físico: la violencia, sin caer en una ficción jurídica no sólo innecesaria sino perjudicial; y únicamente puede ser viciado por causas psíquicas".

Consecuentemente, la violencia manifestada en --

(69) ECJINA ILLICAS, Rafael. Op. cit. ág., 147

(70) El error, vicio de la voluntad, motivo de invalidez de los actos jurídicos. Tesis. México 1953. ág. 126

amenazas o vías de hecho resulta idónea si inspira temor a un mal grave inminente e injustificado, o bien, si infunde o provoca amedrentamiento o desesperación por dolor, los cuales constriñen a la voluntad de quien es víctima de ellas, a celebrar un negocio jurídico, en nuestro estudio, las capitulaciones matrimoniales, (vicio que hubiere sido rechazado si se tuviere libertad de decisión). (71)

Por otra parte, la violencia puede ser ejercida no sólo respecto del autor del acto. La ley establece quienes pueden sufrir violencia que, por la cercanía que tienen con el citado sujeto, lo pueden constreñir a celebrar el negocio. Limitativamente están designados esos terceros, que son parientes del autor y se plantea el problema de determinar si no puede ejercerse violencia sobre alguna otra persona. ROJINA VILLEGAS (72) opina que, puesto que la ley lo que hace es establecer una presunción de que tratándose de las personas a quienes señala, siempre existirá violencia, pero si se trata de otro tercero habrá que rendir una prueba eficiente para demostrarla.

Aplicando todo lo anterior, podemos señalar el caso de que un futuro cónyuge al borde de la quiebra sea ame-

(71) DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge A. Op. cit. Pág., 89

(72) Op. cit. Pág., 148

nazado para que convenza al otro, quien es solvente, para -- que cambien su régimen patrimonial, por el de sociedad conyu gal, cuya masa común pague las deudas de ambos, con lo cual los acreedores del primero puedan ver cubiertos sus crédi-- tos.

E) Temor. La doctrina distingue "entre la violen- cia física radical o vis absoluta, consistente en el empleo de hechos materiales de tal magnitud que se traducen en una fuerza física irresistible, al grado de arrancar, de quien - la padece, una mera declaración desvinculada por completo de su querer, o sea, radical ausencia de voluntad... y aquélla- otra violencia que por traducirse en la exposición a un mal- coarta la libre decisión de la voluntad receptora, que ante el temor de sufrir la realidad de mal amenazante, opta por - celebrar el pretendido negocio jurídico, colocándonos en es- te caso, no ante una ausencia de voluntad, sino ante una vo- luntad viciada por temor, pues en última instancia, sigue -- siendo factible la elección entre allanarse a las intencio- nes de quien ejerce la violencia, o bien padecer inclusive -- dicho mal, todo lo cual se traduce en una manifestación de - voluntad del sujeto violentado aunque coartada" (73)

(73) DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge A. Op. cit. págs. 91-92

También distinguimos dos situaciones: ante la -- vis absoluta no puede hablarse más que de un instrumento o -- por el contrario, si el violentado sólo es víctima de intimidación por el temor que éste puede infundir, será titular de una voluntad viciada, pero siempre estará en posibilidad de seguir una de las dos trayectorias que se le presentan: o celebrar el negocio jurídico de que se trate, inclinándose ante el temor o sobreponerse a éste.(74)

El temor que vicia la voluntad, está caracterizado por: (75)

a) Pueden soportar la violencia tanto alguno de los contratantes, como algún tercero ajeno al contrato.

b) Pueden verse perjudicados tanto bienes patrimoniales como extrapatrimoniales; y

c) Se refiere a un mal futuro, injusto y grave:-- Futuro, significa que el mal es futuro, pero el temor es presente. Es injusto el mal, porque es un mal ilícito; y por consecuencia es un mal grave al que quedan expuestos los bienes patrimoniales o extrapatrimoniales que tutela la ley. -- (Art. 1,819)

(74) Idem.

(75) Idem. Págs., 93 y ss.

F) Desesperación. El doctor DOMINGUEZ MARTINEZ- (76) sostiene que la desesperación constituye un vicio autónomo de la voluntad producido por violencia, pero que a diferencia del temor vicio, hay ausencia de la voluntad, o sea - que no hay la posibilidad de discernimiento, dado que el mal es presente. La desesperación así considerada es provocada por la violencia, que se traduce en vías de hecho, (vis absoluta) las cuales generan indistintamente dolor y temor. Así encontramos que la desesperación se caracteriza por:

- a) Se produce por violencia (vis absoluta).
- b) producción simultánea de dolor físico y temor.
- c) Mal presente, directo, continuo, injusto y --
grave.
- d) Ausencia de voluntad al realizar el negocio.

CAPITULO CUARTO

NATURALEZA JURIDICA DEL REGIMEN PATRIMONIAL DE SOCIEDAD CON-
YUCAL Y SUS DIFERENCIAS CON OTRAS INSTITUCIONES JURIDICAS. -

La sociedad conyugal ha sido estudiada en doctrina y tratada en la ley y en los tribunales en diferentes formas, pero siempre siendo comparada con una u otra institución jurídica y nunca siguiendo un criterio uniforme e independiente. Se ha equiparado, entre otros, a la comunidad romana, a la comunidad germánica, a la sociedad civil, a la asociación civil e inclusive a la asociación en participación. En los siguientes párrafos procuraremos establecer los puntos de contacto que la sociedad conyugal tiene con dichas instituciones y señalar sus diferencias, a fin de normar un criterio, que nos sirva de base para establecer su naturaleza jurídica.

I.- Sus diferencias con la copropiedad

La copropiedad es un fenómeno que afecta al dominio. En términos generales, existe siempre que "la propiedad de una cosa o un derecho pertenece proindiviso a varias personas" (77). La copropiedad puede ser singular o universal, singular si se refiere a una cosa o a un derecho y universal, si se trata de un patrimonio. La comunidad puede ser también ordinaria y forzosa, ordinaria si admite indivisión y la forzosa, cuando no la admite. (78) Fundamentalmen

(77) CASTAÑO TOLEÑAS, José. Op. cit. Pág., 322.

(78) Idem. Pág., 328

te, encontramos dos clases de copropiedad: comunidad romana o copropiedad ordinaria y comunidad germánica o en mano común.

1.- La sociedad conyugal y la comunidad romana.

La comunidad romana, que corresponde a la copropiedad ordinaria, origina un derecho en favor de los copropietarios sobre de toda o cada una de las partes de la cosa, pero sólo en cierta proporción o parte alicuota. La cual, - los mismos copropietarios pueden fijar y de no hacerlo, en nuestro derecho, la ley fija la cantidad en que cada comunero participa. El Art. 942, segundo párrafo del Código Civil, establece que se presumirán iguales las porciones correspondientes a los partícipes en la comunidad. En ella, cada comunero tiene derecho absoluto sobre su parte alicuota. "La -- porción de cada comunero es un bien que está en el comercio, que puede enajenarse, cederse, arrendarse, ser objeto de contratación, etc."(79) Sin embargo, ese derecho de disposición se encuentra limitado, por el llamado derecho del tanto, que surte el efecto de que cuando un condueño desea vender su propiedad debe notificar a los comuneros para que ejerciten ese derecho en un plazo que fija la ley, de tal manera - que en caso de que no se haya hecho esa notificación la venta no producirá efecto legal alguno. (art. 973)

(79) ROJINA VILLACAS, Rafael. Cp. cit. Tomo II. Pág., 112

Por lo que hace a la sociedad conyugal, podemos decir, que aquéllos que la equiparan a la copropiedad de alguna manera retornan a la idea tradicional de la comunidad. Sin embargo, existen algunas diferencias entre la copropiedad y la sociedad conyugal:

a) En la comunidad romana, los comuneros gozan de una parte alicuota, de la cual pueden disponer libremente. En la sociedad conyugal, los esposos si bien gozan de una parte alicuota en la masa común (Art. 194 y 942) no pueden disponer de ella, pues sólo es posible al disolver el régimen.

b) En la comunidad romana, la libertad de disposición, que los comuneros tienen sobre su parte alicuota, -- les permite enajenar entre ellos mismos dichas participaciones. Esto tampoco es dable en la sociedad conyugal por la razón anteriormente señalada.

c) En la comunidad, los condueños tienen el derecho de pedir la división de la cosa, ya que nadie está obligado a permanecer en la indivisión. En la sociedad conyugal, sin embargo, los cónyuges no pueden solicitar la división de los bienes comunes.

En conclusión, la sociedad conyugal no está regi

da por las reglas de la comunidad romana y, por tanto, son - instituciones jurídicas independientes.

2.- la sociedad conyugal y la comunidad germánica

En el Derecho Alemán, la comunidad germánica, -- conocida también con el nombre de comunidad en mano común, - se presenta cuando la propiedad de una cosa o de un derecho - corresponde a diferentes personas, sin que previamente esté - determinada la participación o parte alicuota de cada una de - ellas. Además, la comunidad en mano común no se expresa - - cuantitativamente en cuotas. Asimismo, el comunero no puede - disponer de su participación, ni sólo ni con el consentimien - to de los demás. Se permite solamente la disposición por to - dos los comuneros de la totalidad de la cosa. (80) Como no - existe una parte alicuota, se puede afirmar que el comunero - tiene exclusivamente un derecho de participación al uso y go - ce del bien común. Por otra parte, en la comunidad en mano - común, existe una separación del patrimonio del comunero y - el derecho de participación que tiene en la comunidad.

La comunidad germánica se puede situar en un - - plano intermedio entre la comunidad romana y una persona mo - ral, dado que si no hay una parte alicuota si existe un dere

(80) ENNECCERUS, KI... y WOLFF. Op. cit. Pág., 551

cho de participación no determinado cuantitativamente sino -
cualitativamente, y porque, a pesar de que no tiene una ra--
zón social, ni tampoco implica el surgimiento de una persona,
si hay una transferencia de la facultad de disposición, - -
aunque en la sociedad se requiere sólo del consentimiento de
la mayoría.

Por último, señalaremos que con la muerte de un-
comunero, la comunidad permanece; si el comunero fallecido -
no dejó herederos o legatarios, se acrecentará el derecho de
los que sobrevivan, pero si los hay, entonces ingresarán a -
la comunidad, sin que su participación sea por la porción --
que le tocaba al comunero muerto, sino que ingresarán en - -
igualdad de condiciones a la de los demás comuneros.

Es importante, por otra parte, este estudio de -
la sociedad conyugal y de la comunidad mano común, puesto --
que en sus orígenes, la primera, fué consecuencia del dere--
cho alemán. Esto nos sugiere que el término "sociedad" uti-
lizado para designarla es históricamente incorrecto, corres-
pondiéndole el término "comunidad", tal como lo utiliza el -

Código Napoleón. Por otra parte, la figura de la comunidad en mano común y la sociedad o comunidad conyugal coinciden en que se requiere para la disposición de los bienes del consentimiento unánime.

La comunidad germánica y la comunidad conyugal, se diferencian por lo siguiente:

a) En la comunidad germánica, los comuneros no gozan de partes alícuotas, sino de un derecho de participación al uso y goce de la cosa. En cambio en la sociedad conyugal, el derecho de los cónyuges, por efectos del Art. 973 del Código Civil, se encuentra objetivizado en una cuota.

b) En la comunidad germánica, el objeto de la comunidad sólo se refiere a una cosa o a un derecho. La sociedad conyugal por su parte se refiere a un patrimonio.

c) Los acreedores de los comuneros en la comunidad germánica, no pueden pretender derecho alguno sobre su parte en la comunidad, ya que como hemos dicho, existe una

separación del patrimonio del comunero y su derecho de participación. En la sociedad conyugal, los acreedores de cualquiera de los esposos pueden ejercitar sus acciones, embargando los derechos que el cónyuge deudor ostente sobre de uno o más bienes de la masa común.

d) La muerte de un comunero en la comunidad germánica no produce la desaparición de ésta. Puesto que inclusive los herederos o legatarios, pueden sustituir al comunero fallecido. En la comunidad conyugal, la muerte de un cónyuge, es causa de disolución de la comunidad. Si hubiera herederos o legatarios éstos ingresarían a la comunidad, pero ésta se convertirá en ordinaria.

Por las anteriores consideraciones, tampoco podemos asimilar la comunidad conyugal a la comunidad germánica o en mano común.

II.- La sociedad conyugal y la sociedad civil.

El Art. 183 del Código Civil actual, dispone - -

que la sociedad conyugal se rige por las capitulaciones matrimoniales y en lo que no estuviere pactado expresamente, - por las disposiciones relativas al contrato de sociedad. El precepto anterior ha servido de base para que algunos autores traten de explicar la sociedad conyugal como si fuera -- una sociedad civil. En sentido amplio, esta idea de sociedad, dicen RIPERT y BOUANGERT, no es ciertamente falsa, pero no sería posible hallarla en cualquier hogar. Además no es posible jurídicamente encontrar una identidad entre comunidad y sociedad.(81) La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido este mismo criterio "SOCIEDAD CONYUGAL, -- APLICACION SUPLETORIA PARCIAL DE PRECEPTOS QUE REGulan A LAS SOCIEDADES.- No es total la aplicación supletoria a la sociedad conyugal, de los preceptos que regulan la materia concerniente a las sociedades, sino que solamente procede la remisión a estos preceptos, en vista, primero de la ausencia absoluta o parcial de capitulaciones matrimoniales y, segundo, cuando la disposición legal reglamentaria de las sociedades no repugne, sino que sea afin y armonice con la naturaleza -

(81) Cp. cit., Pág., 164

y fines de la sociedad conyugal. AMBARGO DIRECTO 2135/71. ANA
LARSEN DE VAZQUEZ, JULIO 3 DE 1972. UNANIMIDAD DE 4 VOTOS. -
FONENTE: MTRC. ENRIQUE MARTINEZ ULICA. 3a. SALA, SEXTIMA - -
EPOCA. VOL. 43. (82)

El contrato de sociedad civil es, según el Art.-
2,688, el contrato a través del cual, "los socios se obligan
mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la -
realización de un fin común, de carácter preponderantemente-
económico, pero que no constituya una especulación comercial."

La comunidad conyugal y la sociedad conyugal son
dos instituciones distintas e independientes por las siguien-
tes razones:

1.- La sociedad civil es una persona moral dis-
tinta a la de sus socios (Art. 25, fracción III) La socie-
dad conyugal, en cambio, no es una persona moral.

(82) Jurisprudencia y tesis sobresalientes de la Suprema - -
Corte de Justicia de la Nación, 1974-1975. Cuarta Parte.
Ediciones Mayo. Pág., 69

2.- En la sociedad civil se debe precisar el fin u objeto al que se dedicará, siendo este requisito indispensable para poder ejercitar los actos determinados en el mismo. En la sociedad conyugal no es necesario precisar su objeto, puesto que siempre será la satisfacción de las necesidades de los cónyuges y su familia.

3.- La sociedad civil debe tener una razón o denominación social, no así la sociedad conyugal.

4.- La sociedad civil es titular de los bienes y derechos aportados por los socios, con los cuales constituye su patrimonio, el que se encuentra diferenciado del de los socios. En la sociedad conyugal, de acuerdo con el Art. 194, los cónyuges son titulares del patrimonio común.

5.- En la sociedad civil, los socios pueden, previo el consentimiento unánime de los demás, ceder o vender sus partes sociales. Asimismo los socios gozan de un derecho de preferencia si la enajenación se pretende efectuar en favor de un tercero. En la sociedad conyugal aún con el con

sentimiento del otro no pueden ceder los derechos que tenga el esposo, ya que solamente existe esa relación jurídica por su carácter de cónyuges.

6.- En la sociedad civil los socios no pueden -- aportar la universalidad de sus bienes, presentes y futuros. Un pacto así no es imposible en las capitulaciones matrimoniales (Sociedad Conyugal Universal).

7.- En la sociedad civil al constituirse requiere que se señale en que consiste la aportación y cuanto representa del patrimonio común. En la sociedad conyugal, no es necesario que se manifieste en que consiste la aportación de los cónyuges, inclusive puede no haber ninguna aportación.

8.- En la sociedad civil, los socios que aporten bienes están obligados al saneamiento para el caso de evicción, no así en la comunidad conyugal, puesto que de acuerdo con el Art. 192, toda aportación se considera donación; y en las donaciones, el donante sólo responde del saneamiento si se obligó a éllo.

9.- En la sociedad civil toda transmisión de bienes por parte de un socio, se considera aportación. En la sociedad conyugal toda transmisión o cesión de bienes, se considera donación entre consortes.

10.- Es posible en la sociedad civil nombrar administrador a un tercero extraño a la misma; en la sociedad conyugal el administrador forzosamente debe ser uno o ambos cónyuges.

11.- El contrato de sociedad civil es un acto jurídico principal, a diferencia de la sociedad conyugal, que es un acto jurídico accesorio.

12.- En virtud de la creación de una persona distinta a los socios, éstos frente a la sociedad civil, tienen un derecho personal, consistente en recibir las utilidades que aquélla produzca. En cambio, en la sociedad conyugal, como no se genera una persona distinta a los cónyuges, estos tienen respecto de los bienes comunes y sus frutos, un derecho real.

13.- Para la enajenación de bienes en la sociedad civil se requiere el acuerdo de la mayoría de los socios, salvo las convenciones establecidas en el pacto constitutivo. En la sociedad conyugal se requiere del acuerdo de ambos cónyuges para ejecutar tales actos.

14.- La muerte de un socio de la sociedad civil no es causa de disolución de la misma, lo que si acontece en la sociedad conyugal.

15.- La mala administración realizada por el socio administrador, en la sociedad civil, sólo da lugar a que sea removido del cargo, sin que se produzca una causa de disolución de la sociedad. En la sociedad conyugal, la mala administración por parte del administrador si es una causa de disolución del régimen.

III.- La sociedad conyugal y la asociación civil.

De acuerdo con el Art. 2,670 de nuestro Código Civil vigente, una asociación civil es aquella que constituyen varios individuos cuando convienen en reunirse, de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común, que no esté prohibido por la ley y que no tenga carácter preponderantemente económico. La asociación civil está dotada de personalidad jurídica (Art. 25, fracción "I"), debe

tener una razón social, sus fines serán los que se señalen en su objeto siempre que sean lícitos. Fundamentalmente su estructura se finca en las bases de la sociedad civil. Por estos motivos, concluimos que la comunidad conyugal tiene las mismas diferencias con la asociación civil, que con la sociedad civil.

IV.- La sociedad conyugal y la asociación en participación.

La asociación en participación, también llamada sociedad oculta, es una sociedad mercantil "constituida para un número indeterminado de actos comerciales, pero que no se revela como tal sociedad frente a los terceros; que permanece como un simple pacto entre los socios, inaplicable frente a terceros, porque supone que ellos no lo conocen." (83)

El Art. 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que "La asociación en participación es un contrato por el cual una persona concede a otras que le - - aportan bienes o servicios una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio".

La asociación en participación carece de personalidad jurídica y de razón o denominación social. Aunque de-

(83) MANTILLA MCHINA, Roberto. Derecho Mercantil. 19a. Edición. Editorial Porrúa, S.A., México. 1979. Pág., 183

be constar por escrito, no está sujeto a registro (Arts. 253, y 254 de la citada ley). A pesar de la falta de registro, - "pueden los terceros conocer de hecho la existencia de una - asociación en participación, como pueden conocer la existen- cia de multitud de contratos a los que son ajenos y que por- lo mismo no surten efectos respecto de ellos." (84)

El fin u objetode la asociación es la celebra-- ción del negocio o negocios para el cual se constituye, con- vocación de obtener ganancias. (Art. 258)

La asociación en participación no tiene persona- lidad, por lo que las aportaciones que se entregan al aso-- ciante son en propiedad con la obligación de realizar el fin común.

La situación jurídica del asociante respecto de- los asociados es en un plano de igualdad. Estos últimos - - quedan obligados a entregar al asociante la aportación conve- nida, que puede consistir en bienes o servicios. El asocian- te queda a su vez obligado a realizar en beneficio común, -- los actos de comercio que constituyen la finalidad de la - - asociación y a reintegrar a los asociados las aportaciones - hechas y la parte que les corresponde en las utilidades obte

nidas, una vez terminadas las operaciones previstas al celebrarse la asociación o al expirar el plazo del contrato. (85)

El titular de los bienes aportados es el asociante frente a los terceros. (Art. 257) Aunque existen restricciones:

1.- Si son bienes inmuebles los aportados se requiere la formalidad de escritura pública para que opere la transmisión y se inscriba en el Registro Público de la Propiedad.

2.- Si se trata de bienes muebles, la presunción puede destruirse, si el bien se inscribe en el Registro Público de la Propiedad, con una anotación expresa de reserva de propiedad, a favor del asociado.

Por otra parte, algunos autores opinan que la sociedad conyugal se encuentra en un punto medio entre la comunidad y la sociedad civil, es fácilmente asimilable a una sociedad oculta, como lo es la asociación en participación. SANCHEZ MEDAL (86) dice que la sociedad conyugal es una sociedad oculta, que engendra un derecho de crédito, a saber,-

(85) Idem. Pág., 187

(86) Op. cit. Pág., 348

el de cobrar una cuota final de liquidación al terminar la sociedad. Señala también que, precisamente por ser una sociedad oculta, tiene como normas supletorias las de la sociedad y no las de la copropiedad. Aunque el Art. 194 del Código Civil establece que el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges, mientras subsiste la sociedad, debe entenderse que sólo se refiere a los bienes adquiridos en común. Además, la sociedad conyugal por si misma no transmite bienes ni derechos reales, puesto que la aportación que se hace a la sociedad conyugal, no es en propiedad, toda vez que debe devolverse al final a cada cónyuge los que se aportó (Art. 204 del Código Civil) La aportación, indica SAN---CHEZ MEDA, sólo es por el uso y el aprovechamiento de los bienes.

La tesis es atrayente, interesante. Sin embargo, pensamos que la sociedad conyugal tiene características que no permiten identificarla con la asociación en participación. Las principales diferencias que encontramos, son las siguientes:

- 1.- La asociación en participación carece de personalidad, es un nuevo contrato que no está sujeto a registro. En cambio, la sociedad conyugal, aunque tampoco es una persona moral, si está sujeta a registro. (art. 3,012 del Código Civil).

2.- En la asociación en participación, los terceros son ajenos totalmente al contrato que le da origen y a pesar de que conozcan la existencia del contrato no les afecta. En la sociedad conyugal, los terceros no son totalmente ajenos al régimen y en caso de que lo conozcan, aunque no -- conste inscrito en el Registro Público de la Propiedad, si -- les afecta, pues, conociendo la existencia del régimen, se -- destruye la presunción de buena fé que tutela los derechos -- que eventualmente pudieran adquirir. (Art. 3,009 del Código-Civil).

3.- El fin de la asociación en participación es -- la celebración de actos mercantiles con el fin de obtener -- un lucro. Evidentemente, la sociedad conyugal no tiene fi-- nes lucrativos.

4.- En la asociación en participación, una per--sona es quien hace la aportación de los bienes, servicios y -- otra quien hace su uso y aprovechamiento para obtener los fines propuestos. En la sociedad conyugal, en cambio, puede -- al momento de constituirse no haberse aportado nada, pero durante el matrimonio las aportaciones pueden ser recíprocas, -- lo mismo que su uso y aprovechamiento.

5.- La asociación en participación, da lugar a -- un derecho de crédito, un derecho personal que consiste en --

obtener una cuota en la liquidación del contrato al término del mismo. La sociedad conyugal origina un derecho real en favor de los cónyuges, porque el Art. 194 a pesar de que señala que el dominio de los bienes comunes reside en ambos -- cónyuges no se limita a los bienes adquiridos en común, - - puesto que según hemos visto, la sociedad conyugal puede - - comprender a todos los bienes de los cónyuges presentes y futuros, o sólo a los que adquieran durante el matrimonio, debiendo establecer en las capitulaciones si los bienes adquiridos por los cónyuges pertenecen en exclusividad al adquirente o a ambos y, en este caso, la proporción en que participan. Si no se pactó nada en las capitulaciones, por equidad, considerando que los derechos y obligaciones derivados del matrimonio son iguales, para el hombre y para la mujer y de que están obligados a contribuir al sostenimiento de la familia, la proporción en que deben participar, debe ser - - igual. Además aplicando analógicamente el Art. 942 esa participación se presume igual, salvo prueba en contrario.

Si la comunidad conyugal produjera un derecho -- personal, consistente en la participación en la liquidación final, como quiere SANCHEZ MEDAL, nuestro Código no establecería la imposibilidad de celebrar el contrato de compraventa entre cónyuges cuyo régimen patrimonial es el de sociedad conyugal (Art. 176 a contrario sensu), ya que esto supone la - existencia de una comunidad de bienes, tal como la proponemos.

6.- Por último, en la asociación en aportación -- al concluir el contrato, el asociante devuelve los bienes -- aportados a los asociados. En cambio, sólo se devolverán -- los bienes aportados a la sociedad conyugal, si en las capitulaciones se indicó expresamente que dichos bienes no se -- aportaban en propiedad.

V.- Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica de la comunidad o sociedad conyugal la pretendió explicar la doctrina del siglo XIX, partiendo de nociones jurídicas muy claramente definidas por el Derecho Civil. De este modo, dicen RIPERT y BOULANGER(87) se deformó el carácter del régimen y sobre más de un punto -- la explicación ha sido insuficiente. Por élllo, debemos reconocer que la institución es original en todos sus aspectos. -- Lo ideal sería que la ley no remitiera a otras figuras jurídicas para llenar sus lagunas, cuando trate de reglamentar -- el régimen.

Además, en los puntos anteriores, hemos visto -- que ha sido un error asimilar la sociedad conyugal con otras figuras jurídicas. Pienso que su naturaleza se ubica en una comunidad de bienes, más precisamente una comunidad especial

(87) Op. cit. Pág., 163

de bienes de derecho familiar (88), que constituye un derecho real y no un derecho personal.

Creemos que existen fundamentalmente dos razones para considerar, a la sociedad conyugal, una comunidad especial de bienes:

- 1.- Por razones históricas y sociales.
- 2.- Por seguridad jurídica.

Hemos visto como la sociedad conyugal surgió en el Derecho Alemán en donde se perfeccionó y desde donde se difundió al mundo. Fue un régimen que surgió en correspondencia a la finalidad misma del matrimonio, complementando la comunidad de vida de los cónyuges y asegurando la estabilidad de la familia. La evolución de la estructura del matrimonio, al equipararse la importancia de la actuación dentro del matrimonio del hombre y la mujer en la mayoría de las legislaciones, ha traído como consecuencia que los cónyuges tengan iguales derechos, dejando de ser considerada la mujer como una simple asociada del hombre con la esperanza de ser su copropietaria, lo cual implica el reconocimiento a su participación en el matrimonio, haciéndola verdaderamente copropietaria del hombre.

(88) De igual opinión. ALFONSO TORALBA, Horacio. Op. cit. - Pág., 115

Tampoco podemos olvidar que la sociedad conyugal en el Derecho Alemán ha evolucionado y se ha perfeccionado - como institución, de tal manera que ninguna otra legislación ha podido hacerlo. Empero, la tendencia en la mayoría de -- las legislaciones y en la doctrina es imitar al Derecho Alemán.

Por otra parte, la seguridad que el tráfico jurídico exige y el aseguramiento de la estabilidad de la familia, nos inclina a considerar que la sociedad conyugal constituye una comunidad. Porque lo contradictorio de la regulación de la sociedad conyugal y sus múltiples lagunas, penetrarán en sus destinatarios, una inseguridad que en toda legislación es indeseable. (89)

(89) La seguridad jurídica, como valor fundamental del derecho, dice GARCIA MAYNES, siguiendo a Geiger tiene dos dimensiones: a) De seguridad de orientación o certeza del orden, sólo puede hablarse cuando los destinatarios de las normas de un sistema jurídico tienen un conocimiento adecuado del contenido de tales normas y por ende, están en condiciones de orientar su conducta de acuerdo con ellas. b) Seguridad de realización es complemento del primero, porque una cosa es "conocer" los derechos y las obligaciones respectivamente y otra "confiar" en que los primeros serán ejercitados y los segundos habrán de cumplirse. La confianza en el orden se halla referida a la eficacia del sistema. La seguridad de orientación, se obtiene en el ámbito legislativo, con la claridad, precisión y congruencia de las prescripciones legales. La seguridad de realización, exige no sólo el cumplimiento de las normas por los particulares, - demanda sobre todo la correcta aplicación de aquéllas - por parte de los órganos del poder público. La eficacia del sistema de derecho deriva de los actos de obediencia y aplicación de sus normas. De la eficacia de las normas jurídicas se sigue lo valioso de su efectividad. En consecuencia, la seguridad jurídica y la eficacia del sistema, son lo mismo y el valor intrínseco del derecho depende de los actos de obediencia y aplicación de las normas. Filosofía del Derecho. 3a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1980. Págs., 478 y 479

Pensamos que este criterio fortalece el tráfico-jurídico al proporcionar seguridad y certeza jurídicas. Quizás pueda constituir una barrera a la agilidad del tráfico-económico. Entonces, sería aconsejable que si bien el Art. 194 del Código Civil establece que el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges, se permitiera la enajenación por parte del administrador, de bienes muebles hasta un valor determinado y a título oneroso y se estableciera en forma expresa que para la enajenación de inmuebles se requiere el consentimiento de ambos cónyuges.

Congruentes con nuestra afirmación, consideramos que la sociedad conyugal se caracteriza por:

- 1) Su fin es satisfacer las necesidades de los cónyuges y la familia.
- 2) Comprende un patrimonio común, compuesto por un activo y un pasivo.
- 3) Constituye una comunidad forzosa.
- 4) Constituye un derecho real, objetivizado en una cuota en favor de cada cónyuge.
- 5) Los titulares del patrimonio común son ambos-

cónyuges.

6) Cualquier cesión o aportación en la sociedad se considera donación.

7) Puede ser administrada por uno o por ambos cónyuges.

8) Debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad para que surta efectos contra terceros, cuando los bienes sujetos a la comunidad sean inmuebles o derechos reales.

CAPITULO QUINTO

CAUSAS Y CONSECUENCIAS DE LA SUSPENSION, DISOLUCION Y LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

I.- Suspensión.

Son causas de suspensión de la sociedad conyugal:

1.- La declaración de ausencia de uno de los cónyuges. (Art. 698)

2.- El abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges. (Art.- 196)

La suspensión de la sociedad conyugal por alguna de las causas mencionadas trae como consecuencia que la sociedad cese en sus efectos; en el caso del abandono del domicilio conyugal, desde el día del abandono; y, en el caso de la declaración de ausencia, desde que se dicte ésta. Tratándose de la declaración de ausencia, para que no cese la sociedad conyugal, se requiere que se hubiere pactado así en las capitulaciones matrimoniales. (Art. 698)

Los efectos de la sociedad conyugal se restauran en el caso de abandono del domicilio conyugal sólo por convenio expreso; y, en la declaración de ausencia, si el cónyuge ausente regresa o es probada su existencia. (Art. 704)

II.- Disolución

La sociedad conyugal termina, según los Arts. - 188 y 197 del Código Civil, por las siguientes causas:

- 1.- Por voluntad de los cónyuges.
- 2.- Por disolución del matrimonio.
- 3.- Por sentencia que declare la presunción de - muerte del cónyuge ausente.
- 4.- Por la notoria negligencia o torpe adminis-- tración del socio administrador, que amenace arruinar a su - cónyuge o disminuir considerablemente los bienes comunes.
- 5.- Por la cesión de bienes que haga el socio ad ministrador a sus acreedores.
- 6.- Por la declaración de quiebra del socio admi nistrador.

También puede terminar la sociedad conyugal, - - aunque los mencionados preceptos no lo señalen, en forma ex- presa, por:

1.- la nulidad de las capitulaciones matrimoniales.

2.- la caducidad de las capitulaciones matrimoniales en las que se pactó la sociedad conyugal, cuando no llegó a celebrarse el matrimonio a cuya celebración estaban sujetas.

3.- La muerte de uno de los cónyuges.

Todas las anteriores causas de terminación de la sociedad conyugal, originan la disolución de la misma, la cual queda sujeta a liquidación.

Si la sociedad conyugal termina por acuerdo de los cónyuges, se requerirá:

1.- Autorización judicial en los términos de los Arts. 174 y 175 del Código Civil.

2.- El consentimiento de las personas que lo otorgaron al celebrar el matrimonio, si se trata de menores de edad.

Para el caso de nulidad de las capitulaciones matrimoniales en las que se acordó el régimen de sociedad con-

conyugal, nuestro Código Civil establece un diverso tratamiento, dependiendo de la buena o la mala fé en la actuación de los cónyuges. Si ambos cónyuges procedieron de buena fé, la sociedad conyugal se considerará subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria. (Art. 198 del Código Civil) - - Cuando uno sólo de los cónyuges actuó de buena fé, la sociedad conyugal subsistirá también hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación es favorable al cónyuge inocente; en caso contrario se considerará nula desde un principio. (Art. 199)

Si los cónyuges procedieron de mala fé, la sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio, quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo social. (Art. 200) En caso de que la disolución de la sociedad, proceda de la nulidad del matrimonio, el consorte que hubiere obrado de mala fé no tendrá parte en las utilidades. Estas se aplicarán a los hijos y, si no los hubiere, al cónyuge inocente. (Art. 201) El Art. 202 prevé que si los dos cónyuges actuaron de mala fé, las utilidades se aplicarán a los hijos y si no los hubiere, se repartirán en proporción a lo que cada uno llevó al matrimonio.

III.- Liquidación.

En la liquidación de la sociedad se procederá --

de conformidad con lo pactado por los cónyuges, por los Arts. del 203 al 206 del Código Civil, por las reglas del contrato de sociedad que establece el propio ordenamiento y todas las normas que al respecto sean aplicables del Código de Procedimientos Civiles.

La sociedad conyugal una vez disuelta se debe poner en liquidación y proceder a formar inventarios, en los cuales no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los cónyuges, que serán de éstos o de sus herederos. (Art. 203) Según el Art. 2,726 los cónyuges están obligados a practicar el inventario de los bienes de la sociedad, dentro de los 6 meses siguientes a la disolución de la misma, salvo pacto en contrario. De acuerdo con el Art. 2,727, ambos cónyuges procederán a la liquidación, salvo que hubieren pactado que uno de ellos fuere el liquidador.

Terminado el inventario se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio y el sobrante si lo hubiere se dividirá entre los dos en la forma convenida. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada esposo en proporción a las utilidades que debían corresponderles y si uno sólo llevó capital, de éste se deducirá la pérdida total. (Art. 204)

En caso de muerte de uno de los cónyuges, continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo, con intervención del representante de la sucesión, -- mientras no se verifique la partición. (Art. 205)

Debemos destacar por último que nuestro ordenamiento civil, no establece ninguna norma protectora de los derechos de los terceros, en los casos de suspensión, disolución y liquidación de la sociedad conyugal, lo cual constituye una gran laguna, que pone en peligro la seguridad del tráfico jurídico.

CAPITULO SEXTO

EL PROCEDIMIENTO REGISTRAL DE LA PROPIEDAD EN EL D.F.

I.- Generalidades

1.- Concepto.

"La palabra registro significa anotación o inscripción que se realiza sobre alguna cosa. También con éllo se alude al libro o libros donde se llevan las anotaciones. Por último, con el término "registro" se hace referencia a la oficina encargada de realizar las anotaciones o asientos".

(90) El término registro en los tres sentidos indicados, es utilizado dentro del procedimiento registral de la propiedad en el Distrito Federal, puesto que las anotaciones o inscripciones no son más que la culminación del procedimiento registral, dichas anotaciones o inscripciones se plasman en libros o folios; y finalmente, el procedimiento registral está encomendado a una institución u oficina que es el Registro Público de la Propiedad.

El Registro Público de la Propiedad es una institución de carácter público, dependiente del Estado, encomendada al Ejecutivo, que tiene por efecto dar publicidad a todos aquéllos actos que según la Ley deben inscribirse para que surtan efectos contra tercero. La publicidad mencionada

(90) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Procedimiento Registral de la Propiedad. 2a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México - 1979. Pág., 17

es factible lograrla al través de la inscripción o anotación de los actos y contratos referentes al dominio y otros derechos reales sobre bienes inmuebles principalmente, a los cuales tiene acceso todo interesado.

El Reglamento del Registro Público de la Propiedad en su Art. 1o., define al Registro Público de la Propiedad como "la institución mediante la cual el Estado proporciona el servicio de dar publicidad a los actos jurídicos -- que, conforme a la Ley, precisan de este registro para surtir efectos ante terceros."

El medio que sirve para que se inscriba cualquier documento en el Registro Público es el procedimiento registral. COLIN SANCHEZ (91) lo define como "el conjunto de actos, formas y formalidades de necesaria observancia para que determinados actos jurídicos, previstos por la Ley, alcancen la plenitud de sus efectos, a través de la publicidad registral." El procedimiento del Registro Público de la Propiedad se instituye para proporcionar seguridad jurídica a los actos que han adquirido la debida forma y consten de manera auténtica en un documento, que puede ser privado o público.- Es, por tanto, el acto jurídico que contiene ese documento - el objeto del procedimiento.(92)

(91) Idem. Pág., 76

(92) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. cit. Pág., 77

La publicidad registral no es un requisito de va lidez del acto mismo, antes bien constituye una formalidad, - "no es un medio de expresión de un hecho interno, sino un re quisito artificialmente añadido al acto y que no forma parte de las exteriorizaciones de la voluntad".(93)

2.- Fines

Los fines del procedimiento registral se clasi can en principales y accesorios.

Los fines principales a su vez se subdividen en fines mediatos y en fines inmediatos:

a) El fin principal inmediato es la publicidad - del acto jurídico, la cual se logra con la inscripción en el libro o folio correspondiente.

b) El fin principal mediato es la seguridad que la inscripción del acto reporta, mediante su legitimación -- por virtud de la fé pública registral.

Los fines accesorios del procedimiento registral se traducen en que, los asientos correspondientes, constitu-

(93) CARRAL Y DE TERESA, Luis. Derecho Notarial y Derecho Re gistral. 6a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. -- 1981. Pág., 217

yan un medio de prueba singular y privilegiado.(94)

3.- Características.

Se caracteriza el procedimiento registral de la propiedad porque es público, es parte del Derecho Civil, es adjetivo y es sustantivo. Es público porque sus disposiciones son de ese orden y porque se entabla una relación entre el Estado y el particular, quien solicita ese servicio. Es considerado como parte integrante del Derecho Civil, pues es te lo instituye por la necesidad de dar publicidad y seguridad a los actos jurídicos que establece. Finalmente, se dice que es adjetivo porque implica un procedimiento que tiende a resolver las relaciones jurídicas.(95)

4.- Principios que lo rigen.

En doctrina se habla de diversos principios rectores del procedimiento registral. Dichos principios son -- guías que ayudan a comprender las diversas disposiciones que regulan el citado procedimiento. En nuestro derecho existen entre otros, los siguientes principios: de publicidad, de legalidad, de especialidad, de consentimiento, de tracto suce-

(94) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. cit. Pág., 78

(95) Idem. Pág. 80

sivo, de rogación y de prioridad.

a) Principio de publicidad. Principio fundamental del procedimiento registral. Tiene como fin "impedir - - que los actos jurídicos objeto de inscripción permanezcan -- ocultos, evitando de esa manera que el contratante de buena-fé adquiriera sin conocimiento, cargas que pudiera soportar la propiedad". (96) Este principio lo encontramos plasmado en el Art. 3,001 del Código Civil vigente, al establecer que el registro será público y que los tenedores del registro tienen la obligación de permitir a las personas que lo soliciten, acceso a las inscripciones o asientos de los folios del Registro Público de la Propiedad. El Art. 3,007 del mismo ordenamiento establece que los documentos que conforme a la ley sean registrables y no se inscriban, no producirán efectos en perjuicio de terceros. Asimismo el Art. 3,008, otorga a las inscripciones efectos declarativos, a diferencia de otros ordenamientos que señalan que el registro es constitutivo.

b) Principio de legalidad. Es el principio básico del procedimiento registral, pues, es la ley la que norma todos sus aspectos y los demás principios enunciados, no son más que manifestaciones de la propia legalidad".(97) Con es

(96) Ibidem. Pág., 81

(97) Idem.

te principio se liga la facultad que tiene el registrador de calificar la legalidad del acto que se presenta para su inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

c) Principio de especialidad. "La publicidad registral exige determinar con precisión el objeto de los derechos". (98) Por éllo se requiere individualizar el bien objeto de la inscripción, el nombre del titular y la naturaleza del derecho inscrito.

d) Principio de consentimiento. Este principio consiste en que para que se cancele una inscripción se requiere el consentimiento de la parte perjudicada (Art. 3,019). En el fondo, dice COLIN SANCHEZ, (99) no es más que un elemento del acto. Además es un principio que admite excepciones, puesto que, por ejemplo, el registro puede realizarse por la potestad de los órganos jurisdiccionales.

e) Principio de tracto sucesivo. Del principio de consentimiento deriva el principio de tracto sucesivo, el cual se caracteriza por la protección del derecho del titular registral en contra de todo cambio no consentido por él. Con este principio no se interrumpe la cadena de inscripciones - logrando la coincidencia del mundo real con el mundo regis-

(98) CARRAL Y DE TERESA. Op. cit. Pág., 244

(99) Op. cit. Pág., 82

tral. El Art. 3,019 recoge este principio al establecer que para inscribir o anotar cualquier documento deberá constar - previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgó aquél. A mayor abundamiento, los Arts. 3,020 y 3,028 del ordenamiento civil preceptúan que no podrá inscribirse o anotarse otro derecho de igual o anterior fecha que refiriéndose al mismo inmueble o derecho real, se le oponga o sea -- incompatible, así como que tampoco se extinguen las inscripciones en cuanto a terceros sino por su cancelación o por el registro de la transmisión del dominio o derecho real inscrito a favor de otra persona.

f) Principio de rogación. "El registrador no -- puede registrar de oficio". (100) Las inscripciones o anotaciones sólo pueden realizarse a petición de parte, es decir, de quien tenga interés legítimo en el derecho que se va a -- inscribir o anotar, o por el notario que haya de autorizar -- la escritura de que se trate.(Art. 3,018) También pueden solicitar la inscripción o anotación de un documento, las autoridades judiciales.

g) Principio de prioridad. El principio de prioridad trata de evitar la coexistencia de títulos contradicto

rios o que se altere el rango de los derechos. Este principio sólo se justifica por la posibilidad de existencia de dos o más títulos contradictorios. Sin embargo, las fechas de otorgamiento ceden a las fechas de registro. (101) Por tanto, el que es primero en tiempo es primero en derecho. Los Arts. 3,013 y 3,015 así lo establecen puesto que la preferencia entre derechos reales sobre una misma finca u otros derechos, se determinará por la prioridad de su inscripción en el Registro Público, cualquiera que sea la fecha de su constitución. Además de que la prelación entre diversos documentos ingresados al Registro Público se determinará por la prioridad en cuanto a la fecha y el número ordinal que les corresponde al presentarlos para su inscripción.

II.- Actos procedimentales

El procedimiento registral se manifiesta a través de actos procedimentales. Dichos actos revisten formas y formalidades, como cualquier acto jurídico. La forma es la manera de manifestarse en el orden físico y la formalidad se refiere a los requisitos que deben cumplirse para que opere la forma. (102) Por esa razón, la ley fija la forma mediante las cuales se exterioriza el procedimiento registral.

(101) Idem.

(102) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. cit. Pág. 90

Por otra parte, los actos procedimentales surten dos tipos de efectos, dependiendo del tipo de registro de -- que se trate: efectos declarativos y efectos constitutivos.

a) El efecto declarativo consiste en que registrado el acto jurídico, surte efectos contra terceros. Este efecto implica también que si el acto no se registra sólo -- tendrá validez entre las partes y no frente a terceros, a -- quienes si aprovecha ese acto en cuanto les sea favorable.

b) El efecto constitutivo, consiste en que el -- acto jurídico sólo se perfecciona al inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.

Nuestro Código Civil establece el efecto declarativo, como lo hemos señalado. (Art. 3,008)

Los actos procedimentales se clasifican en: - - inscripciones o asientos, anotaciones y cancelaciones.

A) Inscripciones. La inscripción es el acto procedimental definitivo a través del cual, el registrador, observando las formalidades legales, materializa en el libro o folio, según sea el caso, el acto jurídico de que se trate.

(103)

(103) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. cit. Pág., 102

Según el Art. 3,042 del Código Civil, son inscribibles:

a) Los títulos por los cuales se cree, declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga el dominio, posesión originaria y los demás derechos reales sobre inmuebles:

b) La constitución del patrimonio familiar.

c) Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, por un período mayor de seis años y aquéllos en que haya anticipos de rentas por más de tres años; y

d) Los demás títulos que la ley ordene expresamente que sean registrados.

El Art. 3,005 del Código Civil, por otra parte, determina que sólo se registrarán:

a) Los testimonios de escrituras o actos notariales en otros documentos auténticos.

b) Las resoluciones y providencias judiciales -- que consten de manera auténtica.

c) Los documentos privados que en esta forma - - fueren válidos con arreglo a la ley, siempre que al calce de los mismos haya constancia de que el notario y el registra-- dor, el corredor público o el juez de paz, se cercioraron de la autenticidad de las fincas y de la voluntad de las partes. Dicha constancia deberá estar firmada por los mencionados -- funcionarios.

B) Anotaciones.- Las anotaciones son actos del - procedimiento registral transitorios a cargo del Director o Registrador, para patentizar situaciones que sin modificar - la esencia de la inscripción, a la cual están referidas, de - algún modo, afecten el contenido de la misma. Se inscribe - al margen de la inscripción principal, en forma preventiva o provisional una situación jurídica que afecta o grava el - - bien o el derecho que ampara dicha inscripción. (104) El -- Art. 3,043 enumera las anotaciones preventivas, que son:

a) Las demandas relativas a la propiedad de bie- nes inmuebles o a la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real sobre aquéllos;

b) El mandamiento y el acto de embargo, que se - haya hecho efectivo en bienes inmuebles del deudor.

c) Las demandas promovidas para exigir el cumplimiento de contratos preparatorios o para dar forma legal al acto o contrato concertado, cuando tenga por objeto inmuebles o derechos reales sobre los mismos.

d) Las providencias judiciales que ordenen el sequestro o prohíban la enajenación de bienes inmuebles o derechos reales.

e) Los títulos presentados al Registro Público y cuya inscripción ha sido denegada o suspendida por el Registrador.

f) Las fianzas legales o judiciales.

g) El decreto de expropiación y de ocupación temporal y declaración de limitación de dominio de bienes inmuebles.

h) Las resoluciones judiciales en materia de amparo que ordenen la suspensión provisional o definitiva, la relación con bienes inscritos en el Registro Público; e

i) Cualquier otro título que sea anotable, de acuerdo con la ley.

C) Cancelaciones. La cancelación de los actos - registrados o anotados es una forma por medio de la cual, dejan de tener vigencia y de surtir sus naturales efectos. - - Son objeto de cancelación las inscripciones, las anotaciones e inclusive las propias cancelaciones.(105)

Puede pedirse la cancelación total cuando se --- trate de los siguientes casos, de acuerdo con el Art. 3,033:

a) Cuando se extinga por completo el inmueble objeto de la inscripción.

b) Cuando se extinga también por completo, el derecho inscrito o anotado.

c) Cuando se declare la nulidad del título en cuya virtud se haya hecho la inscripción o anotación.

d) Cuando se declare la nulidad del asiento.

e) Cuando sea vendido judicialmente el inmueble que reporte algún gravamen; y

f) Cuando tratándose de cédula hipotecaria o de-

embargo, hayan transcurrido dos años desde la fecha del asiento, sin que el interesado haya promovido en el juicio correspondiente.

III.- Sistema de Folio Real

El sistema de folio real se ha introducido recientemente en nuestro Derecho Registral, pues apenas el 3 de enero de 1979, fué implantado, sustituyendo al antiguo sistema de inscripción en libros. Se ha dicho que la reforma es una respuesta al creciente tráfico inmobiliario y a la necesidad de una adecuación entre la confianza y la publicidad en las operaciones de inmuebles. (106) El sistema de folio puede ser de tres clases: folio real, folio personal y folio mercantil.

1.- Folio real.

El folio real tiene como fin "evitar que el historial de cada finca, considerada ésta como unidad básica registral se disgregue en una serie indefinida de libros obligando, con éilo, a establecer la secuencia de las diversas operaciones mediante una inextricable red de notas relacionadas." (107) El folio real es el instrumento destinado a la realización material de la publicidad registral, en relación

(106) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. cit. Pág., 121

(107) Idem. Pág., 122

con todos aquéllos actos o contratos que se refieran a una - misma finca, bien mueble o persona moral y que reuniendo los requisitos formales de validez, precisen de registro, confor me a la ley, para los efectos de su oponibilidad ante terce- ros.(Art. 66 del Reglamento del Registro Público de la Pro- piedad)

El folio de derechos reales como lo denomina la- ley, consiste en una hoja que plegada en tres partes homólo- gas, resulta de proporciones adecuadas para que en cada una- se realicen las distintas inscripciones, anotaciones o cance- laciones.(Art. 67 del Reglamento del Registro Público de la- Propiedad)

Encontramos tres tipos de folios reales, a saber:

a) Folio relativo a bienes inmuebles, uno por ca- da inmueble y está dividido en tres partes, como ya dijimos. En la primera se describen los actos o contratos de que se - trate; la segunda, está destinada a las inscripciones relati- vas a gravámenes o limitaciones impuestos a una finca y dere- chos reales distintos a los de propiedad; y la tercera cara, se destina a las anotaciones preventivas.(Art. 3,069 del Códⁱ go Civil)

b) Folio relativo a bienes muebles, en el cual - se inscriben bienes muebles que sean susceptibles de identi-

ficarse de modo indubitable y que se encuentren en el Distrito Federal (Art. 145 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad) como el folio real destinado a inmuebles, también está dividido en tres partes: una destinada a la inscripción de compra ventas condicionales, "dado que la adquisición de bienes muebles sólo precisa de la publicidad registral, - para que produzcan efectos contra tercero, en caso de que se pacten condiciones suspensivas o resolutorias." (108); la segunda se limita a inscripciones de prenda; y la tercera, sólo sirve para anotaciones preventivas.

c) Folio relativo a personas morales, es decir - sociedades o asociaciones civiles y las asociaciones o fundaciones de asistencia privada. De igual manera que los demás folios, se divide en tres partes: la primera, en donde se tomará nota de la constitución de la persona moral; la segunda, contendrá las reformas al pacto constitutivo; y la última los poderes otorgados por la persona de que se trate.

2.- Folio Personal.

En algunos países se ha aplicado la técnica del folio personal, el cual se maneja cronológicamente y se complementa con los índices, los cuales se integran por los nom

bres de las personas titulares de los derechos reales.

3.- Folio Mercantil.

De características similares al folio real a que nos hemos referido, el folio mercantil se diferencia de este en que sólo está destinado para la inscripción de los actos de comercio que sean inscribibles, conforme a la ley.

IV.- Etapas del Procedimiento Registral

Se encuentra el procedimiento registral fundamentalmente dividido en tres etapas, que son:

a) La primera, en que se cumple el principio de derogación. Ella se inicia con la presentación del documento, que implica la solicitud del servicio.

b) La segunda, que es la etapa de calificación.- En ella, el registrador examina el documento y concluye con el dictámen mediante el cual determina la procedencia o improcedencia de la inscripción solicitada. Es esta la fase más importante, puesto que los actos que lleguen a inscribirse, se presumirán válidos. La calificación comprende la calificación fiscal por la que el registrador vigila el correcto pago de los derechos devengados por la inscripción, así -

como el pago de los impuestos, locales y federales, que originen los mismos actos.

c) La última etapa, se refiere a la materialización de la inscripción, anotación o la cancelación del acto solicitado.

V.- Recursos

1.- Procedencia de los recursos.

Los recursos son los medios establecidos por la ley, por medio de los cuales el afectado con algún acto o resolución manifiesta su inconformidad para que examinado de nueva cuenta por el Registrador o por el Director de la institución, por una autoridad administrativa superior o por un órgano jurisdiccional y de acuerdo con la naturaleza del acto de que se trate, se reconsidera lo resuelto, dejándolo sin efecto o bien se lleve a cabo el acto solicitado.(109)

El fin del recurso es revocar en todo o en parte la determinación del registrador. Son objeto de inconformidad: la calificación registral o fiscal, la negativa o anotación, el acto o la negativa de hacer rectificaciones o erro-

res cometidos al llevar a cabo anotaciones o inscripciones, - así como la suspensión del registro de documentos.

Puede inconformarse todo aquél que tenga interés legítimo en el derecho que ha solicitado se inscriba, anote o cancele o bien el notario que vaya a autorizar la escritura de que se trate.

Los recursos se clasifican en recursos internos o administrativos y en recursos externos o judiciales.

2.- Recursos internos.

Los recursos internos se dividen en mediatos o inmediatos. Los recursos internos o administrativos consisten en la inconformidad manifestada ante el registrador (inmediato) o ante el superior jerárquico de este en el orden registral (mediato) atendiendo para éllo el carácter del acto, para que se revoque, confirme o modifique. El recurso interno por excelencia es la revocación. Se interpone ante el registrador, con el fin de que oyendo el parecer del interesado, confirme, revoque o modifique la resolución impugnada. De las inconformidades conocen, no los registradores, sino la sección jurídica y en última instancia el Director de la Institución, ya que es posible que la inconformidad subsista aún después de rendido el dictámen de la sección -

jurídica, caso en el cual la documentación se remitirá al -- cuerpo de Auxiliares de la Dirección, para que a través de -- éstos, el Director resuelva en definitiva. (110)

3.- Recursos externos.

El recurso externo es un medio de impugnación -- por medio del cual, el perjudicado con la determinación del -- registrador acude ante el órgano jurisdiccional competente, -- para que, a través del procedimiento respectivo, se determi -- ne conforme a derecho y de ese modo se niegue la procedencia -- de la acción o bien se conceda y, en consecuencia, la resolu -- ción produzca los efectos que su contenido y la parte resolu -- tiva ordenen. En este caso, el registrador es parte del pro -- cedimiento, porque es a él a quien se demanda. La doctrina -- discute si es un recurso o un juicio. Lo cierto, es que es -- un medio de impugnación, porque ante la negativa del regis -- trador para obsequiar una petición frente al error cometido -- por el registrador, el interesado en subsanarlo se comete a -- un procedimiento, cuyo objeto es poner el remedio jurídico.

CAPITULO SEPTIMO

EL PROBLEMA DE LA INDEFINIBILIDAD DE LA SOCIEDAD CONYUGAL NO
INSCRITA

Hasta antes de que entrara en vigor la reforma - del 3 de enero de 1979, nuestro Código Civil, regulaba la pu**bl**icidad de la sociedad conyugal, de manera sumamente exigua y endeble, lo cual evidentemente iba en perjuicio de los derechos de los terceros. Es plausible, ciertamente, la liber**ad** que la ley atribuye a los cónyuges para fijar el alcance de la sociedad conyugal, inclusive, modificarla en todo momento, si lo desean. Pero esa libertad debe estar sujeta al cumplimiento de determinados requisitos que resguarden los - derechos de los terceros y eviten, entre otras lamentables - consecuencias, la inseguridad jurídica de aquellos cuando -- contratan con alguno de los cónyuges.

La inadecuada regulación de la publicidad de las capitulaciones matrimoniales, se refleja sobre todo en aquellos bienes que por su naturaleza no son susceptibles de ing**ri**psión. En efecto, los Arts. 185 y 186 del Código, sólo - exigían que las capitulaciones matrimoniales en las que se - pactará la sociedad conyugal, se harían constar en escritura pública y se inscribirían en el Registro Público de la Pro-- piedad correspondiente, cuando los cónyuges se transfieren o se hacen copartícipes de bienes inmuebles, así como cuando - se realicen alteraciones a dichas capitulaciones.

Lo anterior, debe reconocerse, no es suficiente- garantía para la seguridad de los**ter**ceros.

En términos generales, podemos afirmar, que el patrimonio común se conforma con bienes adquiridos después de celebrado el matrimonio; y por tanto, después de haber otorgado las capitulaciones matrimoniales y sin que en ellas los cónyuges hubieren aportado bienes al fondo común. Consecuentemente, la sociedad conyugal respecto de bienes adquiridos por los cónyuges durante el matrimonio, era siempre oponible frente a terceros, resultando perjudicados los intereses de éstos últimos, amén de la inseguridad que ello implica en el tráfico jurídico.

Con el fin de complementar las normas que regulan la publicidad de la sociedad conyugal se introdujo en la legislación civil, el Art. 3,012, mismo que ordena la sociedad conyugal surtirá efectos contra tercero, tratándose de inmuebles, si consta inscrita en el Registro Público de la Propiedad. Lo cual, significa que el problema se atacó en forma parcial, pues se refirió a bienes inmuebles únicamente, dejando a un lado a los bienes muebles. Además en apariencia la sociedad conyugal en todo momento, se hizo inoponible frente a los terceros, mientras no conste inscrita.

Los efectos que surgen de la aplicación del Art. 3,012 son verdaderamente trascendentes. El contenido

en dicho precepto ha sido atacado en cuanto a la solución que propone. Aunque algunos, debe señalarse, apoyen la solución adoptada.

Los que atacan al citado Art. 3,012, niegan su aplicabilidad en virtud de que su contenido va en contra de la naturaleza de la sociedad conyugal, que es el de una copropiedad, y que cualquier afectación a ese derecho, sin el consentimiento de su titular, aunque no se encuentre inscrito en el Registro Público de la Propiedad, constituye una violación a la garantía de audiencia consignada en el Art. 14 Constitucional.

Por otra parte, los que sostienen que es una solución adecuada, lo hacen argumentando que la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal permite adoptar esa solución, ya que no es cierto que sea una copropiedad, sino por el contrario, es un derecho de crédito que se hace exigible hasta el momento en que sea liquidada la sociedad conyugal y por tanto, cuando sin el consentimiento de su cónyuge, el titular de un bien inmueble realiza un acto de disposición de este último, no se están violando garantías.

El problema consiste pues, en determinar si el actual Art. 3,012 de nuestro Código es o no aplicable y en caso de serlo, si la sociedad conyugal es o no oponible en -

todo momento.

I.- La oponibilidad en general

La palabra oponible viene de oponer que significa "poner una cosa contra otra para estorbarle o impedirle su objeto." (111) Es decir, que se prefiere a una cosa respecto de otra. Esa preferencia en nuestro derecho, se observa fundamentalmente en los llamados derechos reales. Un derecho real, dicen AUBRY ET RAU, es "un poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata sobre un bien para su -- aprovechamiento total o parcial." (112) El derecho real se manifiesta como un conjunto de facultades jurídicas que tiene su titular, para usar, gozar y disponer o afectar un bien en garantía, según se trate de derechos de uso, de disfrute, de disposición o de simple garantía. Además todo derecho -- real es oponible a terceros.

En los derechos reales encontramos los siguientes elementos:

a) Existencia de un poder jurídico que se refleja en el señorío, potestad o dominio del título sobre la cosa.

(111) DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Op. cit. Pág., 944

(112) Cit. por ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. Tomo II. -- Pág., 22

b) La forma de ejercicio de este poder se presenta directa e inmediatamente entre la cosa y el titular.

c) Es oponible a terceros.

Esa oponibilidad se caracteriza por ser un derecho contra todo el mundo o uno sólo en particular. Esto es, nadie puede perturbar al titular en su poder jurídico; si es perturbado, tiene una "acción", que se llama persecutoria, para recuperar la cosa, cuando es desposeído. El carácter absoluto del derecho real y su posibilidad de oponerse a terceros confiere a su titular un derecho de preferencia. Esta preferencia se rige por dos principios:

a) El que es primero en tiempo, es primero en derecho, dentro de la misma categoría de derechos reales.

b) La mayor calidad del derecho real le otorga preferencia sobre derechos reales de inferior categoría, aún cuando sean constituidos con anterioridad.(113)

Sin embargo, cualquier derecho real sobre inmuebles debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, para que sea oponible a terceros. Ello como consecuencia de

la legitimación que el registro confiere al derecho del titular de la inscripción.

Dicha legitimación, dice LADARIA (114), puede -- ser ordinaria o extraordinaria, dependiendo de los efectos jurídicos que produzca dentro de la esfera jurídica del autor o de la esfera jurídica ajena. La legitimación ordinaria respeta la esfera jurídica de la persona sobre la cual inciden los efectos del acto; así el titular de un derecho es el que realiza el acto de que se trata y sus efectos se proyectan sobre su propia esfera jurídica; o bien el acto es ejecutado en nombre propio, pero sus efectos trascienden hasta la esfera jurídica de otro.

La legitimación extraordinaria se presenta en -- aquellos actos jurídicos eficaces sobre una esfera jurídica ajena, a la que no respetan, pero que se ejecutan en nombre propio basado en una apariencia de titularidad. Es decir, - que se encuentra legitimado el titular aparente para exigir el reconocimiento de que existe a su favor una exteriorización o apariencia de su derecho, haciendo concordar su titularidad con la situación registral.

(114) Cit. por CARRAL Y DE TERESA, Luis. Op. cit. Págs., 252 a 254

Cuando hay una concordancia entre el titular verdadero y el titular aparente se produce una apariencia de titularidad. Pero hemos visto que no siempre sucede. Por tanto, la legitimación tiende a proteger al verdadero titular - del derecho y sólo por necesidad se protege al titular apa-
rente. En este caso, el efecto del registro no es meramente declarativo, como lo establece el Art. 3,008 del Código Civil, antes bien la inscripción de alguna manera es constitutiva - del derecho, al presumirse que el derecho existe y que perte-
nece al titular inscrito. Así se desprende del Art. 3,010 - del propio ordenamiento al establecer que "El derecho regis-
trado se presume que existe y que pertenece a su titular en-
la forma expresada por el asiento respectivo." Empero, esa-
presunción admite prueba en contrario. Si dicho titular congciendo el vicio de su derecho, dispone de él, independiente-
mente de los delitos en que incurra, puede ser demandado y -
ejecutado, ya que la inscripción no convalida los actos que-
sean nulos con arreglo a las leyes.(Art. 3,009)

La legitimación extraordinaria concede pues a su titular aparente, un verdadero poder jurídico para obrar - - eficaz, aunque ilícitamente, dentro de la esfera jurídica -- ajena, (115) siempre que dicho titular al adquirir su dere-- cho haya actuado de buena fe. De otro modo, el verdadero --

adquirente podrá oponer su derecho, ejercitando la acción persecutoria y llegar a ser esta procedente.

A pesar de ello, puede ocurrir que un informe de defectuoso al adquirente de un derecho real, al solicitar el correspondiente certificado de gravámenes, le induzca a realizar un acto jurídico, que le cause algún perjuicio, entonces exigirá la responsabilidad del enajenante que procedió de mala fe al ocultar los gravámenes y del director del Registro Público de la Propiedad por dar un informe inexacto o falso. Puede ser también, que si el gravamen no aparece inscrito en el Registro Público en principio no será oponible al adquirente. Sin embargo, puede ser que aún no se inscriba, la carga o gravamen, pero exista ya, de tal manera que posteriormente se registre, entonces el vendedor será responsable por dos condiciones:

a) Por ocultación de un gravámen, tanto en sentido material, al no declararlo, como en sentido jurídico por no constar en el Registro Público.

b) La posibilidad de ser oponible al adquirente por ser inscrito con anterioridad a la enajenación o transmisión.

Por último, el tercero sólo será protegido, si reúne los siguientes requisitos.(116)

1.- Que el derecho transferente esté registrado.

2.- Que el derecho pase al tercero mediante acto traslativo de dominio.

3.- Que el adquirente inscriba su derecho.

4.- Que la ineficacia resulte en virtud de un título anterior no inscrito y por causas que no resulten claramente del mismo registro.

5.- Que haya actuado de buena fe, es decir, que ignore la falta de correlación entre la situación registral y la titularidad verdadera.

6.- Que la adquisición haya sido hecha a título oneroso.

II.- La inscripción de las capitulaciones matrimoniales que establezcan la sociedad conyugal y sus fundamentos legales

Las capitulaciones matrimoniales, en sentido estricto, "no constituyen un acto propiamente inscribible en el registro de la propiedad, más si pueden interesar éstos efectos registrales, a algunos de los actos, negocios jurídicos, pactos, estipulaciones o capitulaciones singulares que integran normalmente su contenido global". (117) Por esencia, las capitulaciones no se inscriben en el Registro Público de la Propiedad. Quizás fuera más lógico pensar que las capitulaciones matrimoniales se inscriban en el Registro Civil, pues es ahí donde consta la mención del régimen adoptado por los cónyuges. A pesar de éllo, el Registro Civil "es una institución que tiene por objeto hacer constar de una manera auténtica, a través de un sistema organizado todos los actos relacionados con el estado civil de las personas, mediante la intervención de funcionarios estatales dotados de fé pública, a fin de que los actos y testimonios que otorguen tengan un valor probatorio pleno dentro y fuera del juicio." (118) Como se puede observar tampoco, el Registro Civil, es el asiento lógico y natural de las capitulaciones matrimoniales.

La mejor solución sin duda es la creación de un registro federal cuyo objeto fuera solamente dar publicidad a las capitulaciones matrimoniales pactadas en los matrimo--

(117) ROCA SASTRE. Op. cit. Pág., 6

(118) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. Tomo I., Pág., 181

nios. Pues, é^llo evitaría, entre otras cosas, el carácter lo-
cal que tienen en la actualidad tanto el Registro de la Propie-
dad, como el del Registro Civil.

Aunque las disposiciones que regulan la publici-
dad de las capitulaciones matrimoniales en las que se pacta-
la sociedad conyugal no son muy afortunadas, podemos afirmar
que deben inscribirse en el Registro Público de la Propiedad
en los casos siguientes:

1.- Cuando al constituir la sociedad conyugal, -
los cónyuges pactan hacerse copartícipes o se transfieran la
propiedad de bienes que ameriten ese requisito para surtir -
efectos contra terceros.(Art. 185)

2.- Cuando se alteran las capitulaciones matri-
moniales en que los cónyuges hubieren pactado hacerse copar-
tícipes o se transfieran la propiedad de bienes que ameriten
ese requisito, para surtir efectos contra tercero, debiendo-
previamente obtenerse autorización judicial, de conformidad-
con el Art. 174 del Código Civil. Asimismo debe anotarse di-
cha alteración en el protocolo donde se hicieron constar las
capitulaciones originales.(Art. 186)

3.- Cuando se trate de inmuebles, derechos rea-
les sobre los mismos u otros derechos inscribibles o anota--

ciones, adquiridos durante el matrimonio. (Art. 3,012) En este caso, la inscripción es constitutiva y no simplemente declarativa.

Debemos destacar, que no se requiere la inscripción de la sociedad conyugal, tratándose de bienes muebles, siendo por ese motivo, oponible la sociedad conyugal en todo momento.

Por otra parte, están facultados para solicitar la inscripción de la sociedad conyugal, en primer lugar, - - cualquiera de los cónyuges, en segundo lugar todo aquél que esté interesado en que se inscriba la sociedad conyugal, - - cuando el bien de que se trate pertenezca a la sociedad conyugal y esté inscrito a nombre de uno sólo de los cónyuges - (Art. 3,012 segundo párrafo). No basta, sin embargo, la presentación de la copia certificada del acta de matrimonio donde se menciona la sociedad conyugal, puesto que como hemos visto, la sociedad conyugal tiene su origen en los pactos -- que los esposos celebran en las capitulaciones matrimoniales, se requiere entonces la presentación de éstas para que se -- inscriba la sociedad conyugal. En el caso de que quien solicite la inscripción no sea algún cónyuge, sino un tercero interésado, se necesita que este pruebe que el bien de que se trate pertenezca a la sociedad conyugal.

Hemos señalado que las capitulaciones matrimoniales para que surtan efectos contra terceros, deben inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, el problema es -- dónde. El Código no indica si será en un folio especial donde debe practicarse la inscripción o si debe ser sólo una -- anotación.

Consideramos que de acuerdo con lo ordenado por el citado Art. 3,012 en el sentido de que para surtir efectos la sociedad conyugal debe quedar inscrita en el Registro y de que si bien no existe un folio ad hoc para la inscripción de la sociedad conyugal, las capitulaciones matrimoniales donde se constituye ésta, deben inscribirse en la parte primera del folio real, puesto que el carácter genérico de la fracción IV del Art. 3,042, lo permite, al establecer que se deben inscribir todos los títulos que ordene la ley.

La inscripción de la sociedad conyugal en el folio real, hará mención de los pactos celebrados por los cónyuges en las capitulaciones, y no la sola mención de que se trata de un bien que pertenezca a la sociedad conyugal, dado que, como hemos visto, no constituye una persona moral.

La inscripción de la sociedad conyugal produce - las siguientes consecuencias:

1.- Tiene efectos declarativos respecto del derecho del cónyuge no titular del bien inmueble o derecho real de que se trate.

2.- Como consecuencia de lo anterior, para la -- disposición de los bienes inmuebles, en cuyo folio se haya -- asentado la sociedad conyugal, se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges.

3.- Puede llegar a fincarse embargo sobre bienes inmuebles que pertenezcan a la sociedad conyugal y estén inscritos en favor de uno sólo de los cónyuges, siempre que el que lo solicita, acompaña el convenio donde conste el acuerdo de los cónyuges para que su matrimonio se rija por la sociedad conyugal.

III.- Consecuencias de la no inscripción de las capitulaciones matrimoniales.

Los efectos de la inscripción de la sociedad conyugal van más allá de ser solamente declarativos, de alguna manera sus efectos son también constitutivos, de la misma -- forma que las del titular registral aparente, como hemos -- apuntado en algún punto anterior. Sin perjuicio de que, en todo caso, cuando se pretenda enajenar algún bien inmueble o

derecho real, sea necesario el consentimiento de ambos cónyuges, puesto que no podemos soslayar el carácter real, no personal, de esta comunidad especial de bienes.

"Si uno de los cónyuges enajena un bien común, - tal enajenación está afectada de nulidad y ni siquiera podremos decir que la enajenación es válida en la porción alícuota de que es dueño el enajenante."(119) Este es el caso de venta de cosa ajena, que el Código sanciona expresamente con nulidad. Pensamos que no puede aplicarse el Art. 973 del Código Civil, en virtud de que no basta asegurar el derecho -- del tanto al copropietario, tal como lo establece dicho precepto, para que salvado ese requisito, la enajenación surta plenamente sus efectos. Sin embargo, si es posible que el cónyuge de, en forma superveniente al acto, su consentimiento, haciéndolo válido. En consecuencia, la venta hecha por uno sólo de los cónyuges, está afectada de nulidad relativa, la que se puede hacer desaparecer con la confirmación o la prescripción, permitiéndole producir provisionalmente sus -- efectos.(120)

Por otra parte, la enajenación hecha en fraude - del cónyuge no titular del bien inscrito, por parte del cónyuge que si lo es, sólo perjudica a aquél y, por tanto, sólo

(119) LOZANO NORIEGA, Francisco. Op. cit. Pág., 28

(120) Idem.

el perjudicado es quien puede demandar la nulidad de la enajenación. La acción es semejante a la acción pauliana y por analogía se debe aplicar la misma solución. Por lo cual, sólo lo corresponde al cónyuge perjudicado con la enajenación hacer declarar inoponible a su derecho, el acto que ataca sus intereses.

La situación del tercero, dependerá de su buena o mala fe. Si es adquirente de buena fé y reúne todas las condiciones que en el punto I de este mismo capítulo hemos indicado, la ley le protegerá, puesto que los actos que no se encuentren inscritos debiendo estarlo no perjudicarán a los terceros. (Arts. 3,007, 3,009 y 3,012)

El Registro Público ha sido establecido para dar a conocer la situación jurídica de los inmuebles, pero en el caso de la sociedad conyugal, si no se ha hecho alguna indicación al respecto, la omisión no debe perjudicar a los terceros.

Debe sacrificarse el interés del cónyuge porque:

1.- Pudo haber inscrito su derecho.

2.- El tercero no pudo conocer el régimen matrimonial del vendedor.

3.- El tercero ignoraba la celebración del matri
monio.

4.- Cuando se encuentran en pugna intereses gene
rales, como son los de todo tercero adquirente, con intere--
ses particulares, como son los del cónyuge, a cuyo nombre no
aparece inscrito el bien, el tercero no debe ser perjudica--
do, sino tutelado, porque el perjuicio resultaría de la ne--
gligencia de los cónyuges, que pudieron encontrar protección
a través de la correcta inscripción, que en sus manos estuvo
realizar.(121)

La anterior solución, no implica una violación -
de garantías. En el caso que nos ocupa, es la de audiencia,
pues se dice que se estaría privando al cónyuge no titular -
del bien inscrito, de un derecho, sin habersele escuchado en
juicio. Ciertamente, el acto de materializar la inscripción
de un acto, en el cual falta el consentimiento del cónyuge -
no titular del inmueble inscrito, como todo acto de autori--
dad está sujeto a la observancia de determinadas garantías,-
pero en este caso debe constituir un acto de privación.

Un acto de privación es la consecuencia ó resul-
tado de un acto de autoridad y se traduce ó puede consistir--
en una merma o menoscabo (disminución) de la esfera jurídi--

ca del gobernado, determinado por el egreso de algún bien, material o inmaterial(derecho), constitutivo de la misma (desposesión o despojo) así como en la impediación para ejercer un derecho. Pero no basta que el acto de autoridad produzca semejantes consecuencias, es necesario que la merma o menoscabo mencionados, así como la impediación citada, constituyan el fin último, definitivo y natural del acto de privación. Por ende, cuando un acto de autoridad produce la privación, sin que esta implique el fin último que en si mismo persiga el acto de autoridad, no será privativo, puesto que éste sólo es un medio para lograr otros propósitos.(122)

Es evidente que si a pesar de estar inscrita la sociedad conyugal en el Registro Público de la Propiedad, se inscribe algún acto de disposición unilateral por parte del titular registral, ese acto si sería un acto de privación. Pero en cambio, si no consta inscrita la sociedad conyugal, el registrador no estaría realizando ningún acto de privación, ya que desconoce la existencia de derecho alguno.

El adquirente de buena fé, tiene garantizado su-

(122) BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 14a. Edición. 1981. Editorial Porrúa, S.A. Págs. 528 y 529

derecho por su propia buena fé y por la titularidad aparente del cónyuge que dispone del bien. Basta, empero, que deje de ser adquirente de buena fé para que pueda ser privado de su derecho. Como sería el caso de que aún conociendo la existencia de la sociedad conyugal, pretendiera celebrar algún acto respecto de un bien que pertenece a dicha sociedad conyugal y más aún inscriba su derecho, puesto que en este caso el cónyuge perjudicado podrá solicitar se declare inoponible ese acto frente a su derecho. Pero si no existiera mala fé del tercero, el acto será válido y el cónyuge perjudicado podrá exigir al otro cónyuge, le cubra los daños y perjuicios causados por el acto celebrado y, si la importancia del acto lo amerita, con fundamento en la fracción primera del Art. 188 del ordenamiento civil, podrá solicitar la disolución de la sociedad conyugal.

En conclusión, la no inscripción de las capitulaciones matrimoniales en las que se pactó la sociedad conyugal, produce las siguientes consecuencias, cuando se trata de bienes inmuebles o derechos reales, que se derivan de ellos y -- que se encuentren inscritos a favor de uno sólo de los cónyuges:

- 1.- No produce efectos frente a terceros de buena fé;
- 2.- Es oponible frente a terceros de mala fé.

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

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

I.- El régimen patrimonial de sociedad conyugal ha existido en el Distrito Federal en dos formas: el legal y el convencional o voluntario.

II.- El régimen patrimonial de sociedad conyugal voluntario, que es el único vigente en nuestros días en el Distrito Federal, lo establecen libremente los interesados, antes o durante su matrimonio, mediante las llamadas capitulaciones matrimoniales.

III.- El régimen patrimonial de sociedad conyugal tuvo su origen en el Derecho germano, desde donde se difundió a otros países. Surgió como un régimen que solo comprendía bienes muebles, se extendió después a los inmuebles y constituyó y sigue constituyendo, una comunidad en mano común como resultado de considerar que al unirse matrimonialmente la mujer y el hombre, forman un mismo cuerpo con un solo patrimonio.

IV.- Dentro del Derecho comparado, es el Derecho alemán el que mejor regula la sociedad conyugal, puesto que fija perfectamente su naturaleza jurídica de auténtica comu-

nidad de mano común y protegen tanto los derechos de los cónyuges como de los terceros con el establecimiento de un Registro de Bienes del Matrimonio, que no se observa en ninguna -- otra legislación.

V.- A partir del Código Civil de 1870, en la legislación del Distrito Federal, con excepción de la Ley sobre Relaciones Familiares, la sociedad conyugal siempre ha sido opo- nible a terceros y cuando los cónyuges aportan bienes inmue- bles en el momento del otorgamiento de las capitulaciones ma- trimoniales, éstas deben constar en escritura pública, e ins- cribirse en el Registro Público de la Propiedad, así mismo -- cuando se modifican dichas capitulaciones, tales modificacio- nes se otorgan en escritura pública y de ellas se toma nota - marginalmente en el protocolo donde se hicieron constar las - originales y se inscriben igualmente en el Registro Público - de la Propiedad.

VI.- Las capitulaciones matrimoniales constituyen- un negocio jurídico bilateral, formal, oneroso, aleatorio y - accesorio.

VII.- El régimen patrimonial de sociedad conyugal- es en cuanto a su naturaleza jurídica, una comunidad especial de bienes, cuyo fin es satisfacer las necesidades de los cón- yuges y de la familia.

VIII.- Consecuentemente, son ambos cónyuges los titulares de esa comunidad, aunque puede ser administrada por uno sólo de ellos.

IX.- La sociedad debe ser inscrita en el Registro Público de la Propiedad, cuando los bienes sujetos a ella sean inmuebles o derechos reales sobre inmuebles.

X.- Debe también inscribirse en el Registro Público de la Propiedad toda alteración o modificación de las capitulaciones matrimoniales, relativa a bienes inmuebles o derechos reales que de ellos deriven, que hayan sido adquiridos durante el matrimonio, pertenezcan al fondo común y aparezcan inscritos a nombre de uno sólo de los cónyuges. De no inscribirse, la sociedad conyugal no producirá efectos contra terceros de buena fe.

XI.- La reforma del 3 de enero de 1979, sólo solucionó en forma parcial la inadecuada publicidad de las capitulaciones matrimoniales en las que se pacte la sociedad conyugal, puesto que no comprende a aquellos bienes que por su naturaleza no son objeto de inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

XII.- La inscripción de la sociedad conyugal en el Registro Público de la Propiedad debe hacerse en los llamados folios reales, en la parte destinada a asentar las inscripciones principales de actos que conforme a la ley deban ser inscritos, de acuerdo con el artículo 3,012 y la fracción primera del 3,042, ambos del Código Civil vigente.

XIII.- El régimen patrimonial de sociedad conyugal no inscrito en el Registro Público de la Propiedad, no producirá efectos en contra de terceros de buena fe.

XIV.- Como consecuencia de lo anterior, cualquier acto de disposición hecho en forma unilateral por el cónyuge titular del bien inscrito será válido, pudiendo el cónyuge perjudicado exigir al otro el pago de daños y perjuicios causados por el acto celebrado, y si la importancia del daño lo amerita podrá, con fundamento en la fracción primera del artículo 188 del ordenamiento civil, solicitar la disolución de la sociedad conyugal.

XV.- El régimen de sociedad conyugal es oponible siempre a terceros de mala fe, aunque no conste inscrito en el Registro Público de la Propiedad.

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

- 1.- ALEMAN TORTOLERO, Horacio. Regímenes Patrimoniales del -- Matrimonio en el Derecho Mexicano. Tesis de Grado. Méxi-- co, 1962.
- 2.- BEJARANO SANCHEZ, Manuel. El error, vicio de la voluntad, motivo de invalidez de los actos jurídicos. Tesis de Gra-- do. México, 1953.
- 3.- BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 14a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1981.
- 4.- CARBONNIER, Jean. Derecho Civil, Tomo I, Vol. II. Tr. Ma-- nuel Ma. Zorrilla Ruiz. Bosch Casa Editorial. Barcelona,- España. 1960.
- 5.- CARRAL Y DE TERESA, Luis. Derecho Notarial y Derecho Re-- gistraral. 6a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1981.
- 6.- CASTAN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo I. Vol. 2o. 12a. Edición. Editorial Reus, S.A. Ma--- drid, España. 1978.
- 7.- COLIN, Ambrosio y CAPITANT, Hanry. Curso Elemental de De-- recho Civil. 3a. Edición. Instituto Editorial Reus. Ma--- drid, España. 1955.
- 8.- COLIN SANCHEZ, Guillermo. Procedimiento Registral de la - Propiedad. 2a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, -- 1979.
- 9.- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. 19a. Edición. Editorial Espasa Calpe, S.A. Madrid, España. 1970.
- 10.- DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO. Tomo II. 2a. Reimpresión. Editorial Labor, S.A., Barcelona, España. 1911.
- 11.- DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. El Fideicomiso ante -- la Teoría General del Negocio Jurídico. 3a. Edición. Edi-- torial Porrúa, S.A. México, 1982.
- 12.- ENNECCERUS, Ludwig, KIPP, Theodor y WOLFF, Martin. Trata-- do de Derecho Civil. Tomo IV. Vol. 1o. y Apéndice General. Tr. Blas Pérez González y José Castan Tobeñas. Bosch Ca-- sa Editorial. Barcelona, España. 1941.

- 13.- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Filosofía del Derecho. 3a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.
- 14.- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 33a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.
- 15.- GASPIERI, Luis de. Tratado de Derecho Civil. Tomo I, Editorial Tea. Buenos Aires, Argentina. 1964.
- 16.- JURISFRUDENCIAS Y TESIS SOBRESALIENTES DE LA SUPREMA - - CORTE DE LA NACION, 1974-1975. Cuarta parte. Ediciones Mayo.
- 17.- KNECHT, A. Derecho Matrimonial Católico. Tr. T. Gómez Rian. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1932.
- 18.- LOZANO NORIEGA, Francisco. Tópicos sobre regímenes patrimoniales desde el punto de vista notarial. Revista Jurídica Notarial. Núm 3, Vol II. 2a Edición. México, 1959.
- 19.- MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil. 19a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1979.
- 20.- MAZEAUD, Henri León y MAZEAUD, Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte IV, Vol. IV. Tr. Luis Alcalá Zamora y - Castillo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos - - Aires, Argentina. 1965.
- 21.- MESSINEO, Francisco. Manual de Derecho Civil y Comercial Tr. Santiago Sentís Melendo. Tomo I. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina. 1954.
- 22.- ORTIZ URQUIDI, Raúl. Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana. 1a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1974.
- 23.- OTS CANDEQUI, José María. Manual de Historia del Derecho Español y del Derecho propiamente Indiano. Publicaciones del Instituto del Derecho Argentino. Buenos Aires, Argentina. 1943.
- 24.- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho Notarial. 1a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1981.
- 25.- PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. - - Vol. III. Tr. José M. Cajica Jr. Editorial José M. Cajica Jr. México, 1947.

- 26.- PLANITZ, Hans. Principios de Derecho Privado Germánico.- Tr. Carlos Melón Infante. 1a. Edición. Bosch Casa Editorial. Barcelona, España. 1957.
- 27.- PUGLIATTI, Salvador. Introducción al Estudio de Derecho Civil. Editorial Porrúa Hnos y Cía. México, 1943.
- 28.- RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean. Tratado de Derecho Civil. Tomo IX. Tr. Delia García Daireaux. Ediciones La Ley. Buenos Aires, Argentina. 1965.
- 29.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo I, II y IV. 14a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1977.
- 30.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. 5a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.
- 31.- SANCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. 6a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.
- 32.- SAVIGNY, Carlos Federico de. Sistema del Derecho Romano-Actual. Tr. Jacinto Mesia y Manuel Poley. 2a. Edición. - Tomo IV. Editorial Góngora. Madrid, sin año.

LEGISLACION CONSULTADA.

- 1.- Código Civil Español.
- 2.- Código Civil Italiano.
- 3.- Código Napoleón.
- 4.- Código Civil Alemán.
- 5.- Código Civil de Oaxaca de 1827-1828.
- 6.- Código Corona de Veracruz de 1868.
- 7.- Código Civil de 1870 para el D.F.
- 8.- Código Civil de 1884 para el D.F.
- 9.- Ley Sobre Relaciones Familiares.
- 10.- Código Civil de 1928 para el D.F.