

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

CONSIDERACIONES SOBRE LA SOCIEDAD  
CONYUGAL

T E S I S  
QUE PARA OBTENER  
EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
DANIEL LUNA RAMOS



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

**A mis adorados Padres :**

**Todo esfuerzo y bondad, con gratitud infinita.**

**A mi Esposa :**

**Con amor absoluto.**

**A mis Hijos :**

**Motivo de superación y esperanza.**

Con todo mi cariño para mis Hermanos :

Bernabé	Juan Bosco
Jesús	María
Rafael	María del Carmen.
José	Francisco
Miguel	Luis Gabriel
Patricia.	

A mis queridos Abuelos :  
Como un homenaje a su memoria.

Daniel Ramos Mendoza	Manuela Paredes R.
Juan Luna Magaña	Eufemia Pimentel de L.

Con cariño y estimación para mis Tíos :

Liduvina Luna	Rodolfo Ramos
Josefina Luna	Alicia Ramos
Nicolás Luna	Daniel Ramos (q. e. d. )
Elvira Luna	Emma Ramos
Rafael Luna	Jaime Ramos
Serafina Luna	Inés Ramos.

**A mi Querida Facultad de Derecho de la U. N. A. M.**

**A mi H. Jurado :**

**Con mi mayor respeto y admiración.**

**A mi Querido Maestro :**

**Jorge A. Domínguez Martínez, bajo cuya dirección  
pude realizar el presente trabajo.**

**A mis Compañeros y Amigos.**

# I N D I C E.

INTRODUCCION p. 2

## CAPITULO I

### CONSIDERACIONES SOBRE EL MATRIMONIO

2. Naturaleza Jurídica del Matrimonio	"	3
A. Contrato Ordinario	"	3
B. Contrado de Adhesión	"	5
C. Acto Jurídico Condición	"	5
D. Acto de Poder Estatal	"	6
E. Institución	"	7
F. Acto Jurídico Mixto	"	9
G. Estado Jurídico	"	9
3. El Matrimonio y la Teoría General del Acto Jurídico	"	11
A. Ubicación de los Actos Jurídicos	"	11
B. Diferenciación de Terminología	"	13
C. Elementos esenciales del Acto Jurídico	"	15

D.	Requisitos de Existencia	p.	16
	1. Consentimiento o Acuerdo de Voluntades	"	17
	2. Objeto	"	17
	3. Solemnidad	"	17
E.	Requisitos para la Validez	"	18
	1. Capacidad	"	19
	2. Ausencia de Vicios	"	20
	3. Licitud en el Objeto	"	20
	4. Forma	"	23
F.	Breve Referencia a la Teoría de las Nulidades	"	25
G.	El Matrimonio a través de la Teoría General del Acto Jurídico	"	27
4.	Efectos del Matrimonio	"	31
	A. Respecto de la Persona de los Conyuges	"	32
	B. Respecto de los Hijos de los Conyuges	"	37
	C. Respecto de los Bienes de los Conyuges	"	43
	BIBLIOGRAFIA CAPITULO I	"	44

## C A P I T U L O    I I

### REGIMENES PATRIMONIALES EN EL MATRIMONIO

1.	Clasificación de los Regímenes Patrimoniales	"	50
	A. El Dotal	"	50
	B. El de Gananciales	"	52
	C. El de Separación de Bienes	"	53

D. El de Sociedad Conyugal	p.	56
2. Naturaleza Jurídica de la Sociedad Conyugal	"	58
A. Teoría de la Sociedad Civil	"	58
B. Teoría de la Copropiedad	"	60
C. Teoría de la Comunidad de Bienes	"	60
3. La Sociedad Conyugal y el Derecho Comparado	"	67
A. Derecho alemán	"	67
B. Derecho argentino	"	68
C. Derecho español	"	73
D. Derecho francés	"	74
BIBLIOGRAFIA CAPITULO II	"	76

### CAPITULO III

#### CONSIDERACIONES REGISTRALES

1. Registro Civil	"	79
A. Antecedentes Históricos	"	80
B. El Registro Civil en la Actualidad	"	82
C. Función del Registro Civil	"	83
D. Preceptos Legales	"	90
2. El Registro Público de la Propiedad	"	91
A. Principios Registrales	"	92
B. Su aplicación en nuestro Derecho Vigente	"	103
C. Sistema Adoptado por Nuestro Código	"	105

D. Su Función	p.	108
3. Comparación entre Ambos Sistemas Registrales	"	108
4. La Función Notarial	"	110
BIBLIOGRAFIA CAPITULO III	"	118

## C A P I T U L O   I V

### LA SOCIEDAD CONYUGAL Y LOS DIVERSOS SISTEMAS REGISTRALES

1. La Sociedad Conyugal y el Registro Civil	"	121
A. Procedimiento Actual	"	121
B. Procedimiento, Modificaciones y Adiciones propuestas al Código Civil	"	122
2. La Sociedad Conyugal y el Registro Público de la Propiedad	"	129
A. Disposiciones Legales Vigentes	"	130
B. Modificaciones y Adiciones Propuestas al Código Civil y al Reglamento del Registro Público de la Propiedad	"	133
3. La Sociedad Conyugal y la Actuación Notarial	"	135

CONCLUSIONES	"	138
--------------	---	-----

## CAPITULO PRIMERO.

### CONSIDERACIONES SOBRE EL MATRIMONIO.

1. Introducción
2. Naturaleza Jurídica del Matrimonio
  - A. Contrato ordinario
  - B. Contrato de adhesión
  - C. Acto jurídico condición
  - D. Acto de poder estatal
  - E. Institución
  - F. Acto jurídico mixto
  - G. Estado jurídico
3. El Matrimonio y la Teoría General del Acto Jurídico
  - A. Ubicación de los actos jurídicos
  - B. Diferenciación de terminología
  - C. Elementos esenciales del acto jurídico
  - D. Requisitos de existencia
    1. Consentimiento o acuerdo de voluntades
    2. Objeto
    3. Solemnidad
  - E. Requisitos para la validez
    1. Capacidad
    2. Ausencia de vicios
    3. Licitud en el objeto
    4. Forma
  - F. Breve referencia a la teoría de las nulidades
  - G. El matrimonio a través de la teoría general del acto jurídico
4. Efectos del Matrimonio
  - A. Respecto de la persona de los cónyuges
  - B. Respecto de los hijos de los cónyuges
  - C. Respecto de los bienes de los cónyuges

## INTRODUCCION

El presente trabajo tiene por objeto poner de manifiesto algunas de las anomalías que en la práctica se presentan, tanto en el momento de la celebración del matrimonio como, sobre todo, durante su vigencia y al disolverse el mismo. Opino que tales anomalías tienen lugar, en muchas ocasiones, a causa de la deficiente aplicación de las normas jurídicas reglamentarias del matrimonio y, en otras, a las lagunas legales que hay dentro del ordenamiento jurídico actualmente en vigor. Es por esto, por lo que me propongo, en este estudio, analizar, aun cuando sea en -- términos generales, el procedimiento seguido en la actualidad por los Jueces del Registro Civil para la celebración del matrimonio y para el otorgamiento del convenio que los pretendientes deben celebrar y formalizar respecto de sus bienes actuales y futuros. Después de hacer tal análisis, sugeriré las modificaciones que, en mi opinión, deben hacerse al procedimiento para celebrar el matrimonio y las reformas que deben llevarse a cabo en el Código Civil y en el Registro Público de la Propiedad, ambos vigentes en el Distrito Federal, reformas con las que, a mi juicio, podría lograrse un mejor funcionamiento del matrimonio y de los diversos regímenes patrimoniales conexos con esa Institución.

## 2. NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO.

A fin de poder establecer la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal se hace indispensable establecer primeramente la -- naturaleza jurídica del matrimonio, pues éste es el que da origen a la misma y, para lograr tal fin, analizaremos en el presente capítulo las diversas teorías que en torno a este punto se han elaborado, -- señalándose únicamente aquellas que han tenido mayor aceptación -- en los diferentes ordenamientos legales. Entre ellas encontramos -- las que consideran al matrimonio como:

- A. Contrato Ordinario,
- B. Contrato de Adhesión,
- C. Acto Jurídico Condición,
- D. Acto de Poder Estatal,
- E. Institución,
- F. Acto Jurídico Mixto, y
- G. Estado Jurídico.

### A. EL MATRIMONIO COMO CONTRATO ORDINARIO.

La teoría que considera al matrimonio como contrato ordinario nace con el sistema jurídico existente en el Siglo XVII, y pretende justificar la intervención estatal, en la celebración del matrimonio, al sostener que la esencia del matrimonio está constituida -- por la libre voluntad de los contrayentes para la celebración del mismo. La voluntad de éstos da vida y existencia al contrato mismo y, -- por ello, sometido al poder secular, lo que se afirma con el pensamiento de GLASSON, quien dice: "... el éxito del matrimonio civil -- consistió en significar la afirmación y respeto de la libertad de conciencia" (1).

Así pues, esta teoría nace con la necesidad del Estado de auto-otorgarse jurisdicción y competencia en materia matrimonial, -- por lo cual el Estado tuvo que recurrir a la técnica jurídica y así poder atribuirle un carácter contractual a la unión matrimonial, pues --

es precisamente con la técnica con la que procura, al aplicar el derecho, ser dueño de la materia y dominarla intelectualmente.

IHERING nos dice en relación a la concepción contractual del matrimonio: "Así estimamos que en la materia del matrimonio se recurrió a la idea del contrato, como medio de reducirlo a un elemento o cuerpo jurídico más simple" (2). De donde se desprende que la teoría jurídica del divorcio tiene como base la idea del contrato, al asimilar el matrimonio a un contrato de sociedad, pues admite el divorcio por mutuo consentimiento y aun el divorcio por incompatibilidad de caracteres. Asimismo la Comisión Redactora del Código Civil Francés consignó en su proyecto, que el matrimonio es: "La sociedad del hombre y de la mujer, que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida y para compartir su común destino". Dicha comisión apoyó su afirmación en el pensamiento político esbozado por JUAN JACOBO ROUSSEAU, quien inspirándose en Aristóteles decía: "La más antigua de todas las sociedades y la única natural es la familia, pero los hijos permanecen unidos al padre por todo el tiempo que necesitan de él para vivir; cuando cesa la necesidad se disuelve el lazo natural, pero si permanecen unidos es por un acto de voluntad. La familia se mantiene por una convicción" (3).

POTHIER, partidario de la teoría que considera al matrimonio como un contrato dice: "El más antiguo de los contratos era el matrimonio, ya que Adán, al recibir a su compañera Eva, luego la tomó por esposa y Eva tomó recíprocamente a Adán por su esposo" (4).

PLANIOL es también partidario de dicha teoría, aun cuando le niega todo carácter solemne; al respecto nos dice: "... Por tanto, el matrimonio durante siglos ha sido un contrato no solemne". (5).

Por nuestra parte rechazamos la teoría contractualista del matrimonio por considerarla una orientación inexacta de la legislación francesa de 1804, al apoyarse principalmente en la deficiente doctrina contractualista, de la cual derivan errores fundamentales, pues la estimamos ausente de técnica, así como contradictoria a todo sistema de contratos.

## B. EL MATRIMONIO COMO UN CONTRATO DE ADHESION.

Otra teoría ampliamente aceptada es aquella que considera al matrimonio como un contrato de adhesión, sosteniendo que el matrimonio participa de las características generales de dichos contratos, pues los contrayentes no son libres para formular estipulaciones relativas a la regulación del matrimonio y, por lo tanto, la declaración de voluntad hecha por ellos consistirá sólo en aceptar y someterse a un ordenamiento jurídico previamente establecido.

Entre las críticas que se pueden hacer a esta teoría está la de calificarla de insuficiente, pues si bien es cierto que los contrayentes se encuentran impedidos para hacer libremente estipulaciones en cuanto a la forma de celebración, como a las leyes que regirán al matrimonio, y en cuanto a los efectos que se produzcan, también lo es que no basta la simple manifestación de querer unirse en matrimonio para realizarlo producir los efectos propios del mismo, pues se necesita externar la voluntad ante el órgano competente, en este caso el Juez del Registro Civil. Además, dicho funcionario deberá hacer la declaración de estar unidos legalmente en matrimonio, debiendo levantar el acta correspondiente en el libro de actas matrimoniales del Registro Civil, para que pueda hablarse verdaderamente de la existencia del matrimonio, razón por la cual no podemos considerarlo como un simple contrato de adhesión. Finalmente, es criticable esta teoría por el hecho de que en los contratos de adhesión es una de las partes contratantes quien establece las condiciones que habrán de cumplirse, y en el matrimonio, como ya antes se ha dicho, ninguna de las partes contrayentes puede imponer condiciones a su arbitrio.

## C. EL MATRIMONIO COMO UN ACTO JURIDICO CONDICION.

Estudiaremos ahora la teoría del Acto Jurídico Condición. LEON DUGUIT lo define como: "Aquel que tiene por objeto de terminar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o conjunto de individuos para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas, sino permiten su renovación continua" (6).

Si aplicamos esta definición dada por Duguit del "acto jurídico condición" al matrimonio, veremos que, por virtud del mismo, se condiciona la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de los consortes en forma permanente. Asimismo vemos que la noción de Acto Jurídico Condición no sólo es aplicable al derecho de familia, sino también puede aplicarse al derecho administrativo.

Por su parte, BONNARD acepta la noción del acto condición al afirmar: "que el acto condición parte de la naturaleza del acto objetivo en cuanto que es en sí mismo un acto de alcance individual o especial, pero difiere de sus características por no establecer modificaciones ni suprimir ninguna situación jurídica. No hace sino atribuir a un individuo determinado, una situación general o impersonal ya establecida por un acto regla" (7).

Dentro de nuestro sistema jurídico la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha inclinado en favor de la tesis que considera al matrimonio como un acto condición y así se desprende del análisis de la ejecutoria contenida en la página 3 296 del Semanario Judicial de la Federación dictado a Hernández Ricardi Jesús.

#### D. EL MATRIMONIO COMO UN ACTO DE PODER ESTATAL.

Fue ANTONIO CICU quien creó la llamada teoría del Acto de Poder Estatal, en la cual considera al matrimonio de la siguiente manera:

"Es indudable que en nuestro derecho no se tiene matrimonio sin la intervención del Oficial del Estado Civil".

"El matrimonio es acto de poder estatal. Estas consideraciones ponen en claro la especial importancia que tiene el hecho de que la declaración de voluntad de los esposos deba ser dada al Oficial, y por él recogida personalmente en el momento en el que se prepara para el pronunciamiento; y que toda otra declaración o contrato realizado entre los esposos no tiene ningún valor jurídico. Nosotros deducimos de esto que la ley no considera al matrimonio como contrato tampoco formalmente, y que la concorde voluntad de los esposos no es más que condición para el pronunciamiento; éste y sólo éste es constitutivo del matrimonio" (8).

La tesis comentada se hace acreedora a la crítica hecha por FLORES BARROETA, en los siguientes términos:

"En realidad, cabe distinguir en el matrimonio dos cosas distintas. El matrimonio como acto y el matrimonio como institución. El matrimonio como acto consiste en el acto mismo de su celebración; en este sentido es un acto jurídico, que requiere desde luego, la manifestación de la voluntad de quienes lo realizan y en este sentido es obra del consentimiento mutuo de los esposos. Pero tal consentimiento no es determinante, ni de la celebración del matrimonio, ni de que funcione la institución relativa. Esto deriva de la declaración solemne del funcionario público correspondiente, por lo cual, puede concluirse que el matrimonio considerado como acto jurídico es, como lo afirma Cicú, un acto de Poder del Estado, en el supuesto del consentimiento de los contrayentes. En nuestro derecho esta tesis puede apoyarse en las disposiciones legales relativas al matrimonio, y de las cuales resulta que su celebración proviene de la declaración que hace el Oficial del Registro Civil" (9).

#### E. EL MATRIMONIO COMO UNA INSTITUCION.

Aparte de las doctrinas ya comentadas, existen otras -- elaboradas en torno a la naturaleza jurídica del matrimonio y las -- cuales, a mi criterio, gozan de mayores aciertos por reunir dentro de sus postulados elementos más acordes con la verdad jurídica.

Entre estas teorías encontramos a la llamada del matrimonio Institución, elaborada por MAURICE HAURIOU, quien dice -- en torno a ella lo siguiente: "Una institución social consiste esencialmente, en la idea objetiva transformada en una obra social por -- un fundador, idea que recluta adhesiones en el medio social y sujeta así a su servicio voluntades subjetivas indefinidamente renovadas" -- (10).

BONNECASE, partiendo de la idea de Hauriou, de considerar que sólo el derecho puede dar a la familia una organización -- social conforme a su esencia, y apoyándose en Ihering, postula su -- teoría del matrimonio Institución, y al respecto señala:

"El matrimonio no es ni relación de derecho ni una re--

gla de derecho, pues del matrimonio se derivan los derechos y obligaciones de los esposos, que constituyen otras tantas relaciones de derecho. El matrimonio es, por tanto, distinto de la relación de derecho, puesto que comprende y engendra relaciones de derecho en número casi indefinido, y sólo una noción más compleja: la institución jurídica, es susceptible de explicarlo, completada en cuanto a sus efectos por otra noción: la de situación jurídica" (11).

Así pues, toda la corriente institucionalista del matrimonio concibe al mismo como una situación jurídica, cuyas reglas y -- marcos, están fijados anticipadamente por el legislador, fuera de la voluntad de los interesados. Asimismo, existen instituciones que -- se imponen al individuo, y cuando éste libremente otorga su consentimiento de someterse a ellas, pierde la potestad de modificar las -- reglas que la rigen, razón por la cual el ciudadano no es libre de -- quedar fuera de los límites del estado.

PLANIOL y RIPERT, al estudiar la teoría anteriormente expuesta, nos dicen: "dicha concepción tiene como ventajas las -- de arrojar una luz viva sobre las condiciones, efectos y nulidades -- del matrimonio, pero no hay que exagerar la parte de verdad que -- contiene; y si bien es cierto que el matrimonio es algo más que un -- contrato, no hay que olvidar que goza también de la naturaleza de és te. Ello no excluye, sin embargo, que el matrimonio sea una insti tución natural y de orden público" (12).

De lo anteriormente apuntado deducimos la postura adoptada por estos tratadistas en relación con el matrimonio, el cual es considerado como un contrato y como institución, pues participa en su conformación de la concurrencia de elementos constitutivos de -- ambos: Como contrato, para poder explicar la teoría de los vicios -- del consentimiento y la importancia que se le da al consentimiento -- original. Y también debemos considerarlo como una institución, para poder explicar el hecho de que el Estado, a través del Oficial del Registro Civil, sea el que celebre el matrimonio. Así pues, en síntesis, se puede decir que mientras el matrimonio como acto es un -- contrato, como estado es una Institución.

Por último, PLANIOL define al matrimonio como "el con venio mediante el cual los cónyuges hacen constar sus convenciones -- patrimoniales reglamentando por sí mismos su régimen matrimo--- nial" (13).

## F. EL MATRIMONIO COMO UN ACTO JURIDICO MIXTO.

Hay quienes ven al matrimonio como un acto jurídico mixto, siendo ésta otra teoría esbozada en torno a la Naturaleza Jurídica del Matrimonio. Los sostenedores de esta tesis recurren a hacer una diferenciación entre los llamados actos jurídicos privados, los actos jurídicos públicos y los actos en los cuales existe la concurrencia de voluntades, tanto de particulares como de funcionarios públicos para la creación o realización de un mismo acto.

ROJINA VILLEGAS considera al matrimonio como un acto Jurídico Mixto, ya que dice: "... en la celebración del matrimonio debe intervenir invariablemente la voluntad del oficial del registro civil, caracterizándose además, en nuestro derecho, como un acto solemne, de tal manera que requiere para su existencia que se levante el acta matrimonial en el libro correspondiente, con el conjunto de formalidades que..." (14).

Por último, dicho autor saca en conclusión, del análisis que hace del artículo 147 en relación con el 182 del Código Civil, que "... no puede aplicarse la regulación misma del acto en cuanto a los derechos y obligaciones que origina el sistema contractual. Es decir, no sólo no se pueden alterar las obligaciones y facultades que imperativamente establece la ley, sino que tampoco pueden los consortes pactar términos, condiciones o modalidades que afecten a este régimen que se considera de interés público..." (15).

No obstante que esta postura parece ser la más apegada a nuestra realidad jurídica, se le puede criticar desde el punto de vista de que la misma sólo analiza el matrimonio desde uno solo de sus muchos ángulos: el de su realización, y olvida por completo todos los demás aspectos propios del matrimonio, como son los efectos producidos por el mismo.

## G. EL MATRIMONIO COMO UN ESTADO JURIDICO.

Comenzaremos la exposición de esta tesis dando el --

concepto de estado de una persona, por el cual entendemos aquel conjunto de elementos que determinan su situación en la familia (padres, hijos, menores, mayores de edad, etc.), su estado civil (soltero, casado, viudo, divorciado, etc.), igualmente su condición frente a la sociedad o frente al Estado, y de ese conjunto de elementos surgen los derechos y obligaciones que tienen las personas.

Los estados jurídicos se distinguen de los hechos y actos jurídicos, en virtud de que producen situaciones jurídicas permanentes, que permiten la aplicación de un estado legal a situaciones determinadas que continúan renovándose en forma más o menos indefinida.

Los sostenedores de esta postura dicen: "el matrimonio crea para los consortes una situación jurídica permanente originadora de consecuencias constantes por la aplicación del estatuto legal respectivo a las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial; es evidente que el matrimonio -- no se agota por el simple acto de su celebración, sino que la -- plenitud de sus consecuencias jurídicas, la realización de su vida y, sobre todo, el cumplimiento de las obligaciones entre el marido y la mujer y en relación con los hijos, depende -- fundamentalmente del estado matrimonial". Así vemos que nuestro Código Civil, en las fracciones VIII y IX del Artículo -- 267, señala como causal de divorcio, el abandono del hogar sin causa justificada y aun con causa justificada, cuando dicho abandono se prolongue por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable demanda de divorcio, lo cual viene a -- demostrar, que la finalidad perseguida por esas normas no sólo es el acto de la celebración, sino principalmente el estado matrimonial de convivencia, lo que da plenitud de consecuencias jurídicas al matrimonio.

Como crítica a esta teoría podríamos decir que la misma únicamente toma en cuenta una de las facetas propias del matrimonio, como es la de los efectos consecutivos que produce el mismo, olvidándose por completo de tomar en -- cuenta el momento de la celebración del mismo, faceta esta -- que es la que da vida y lo hace surgir como una verdadera -- figura jurídica.

### 3. EL MATRIMONIO Y LA TEORIA GENERAL DEL ACTO JURIDICO.

#### A. UBICACION DE LOS ACTOS JURIDICOS.

Con el fin de exponer y fundamentar debidamente nuestra postura en relación con la Naturaleza Jurídica del Matrimonio, - consideramos indispensable analizarlo a la luz de la teoría de los actos jurídicos, elaborada y defendida principalmente por la doctrina francesa, a la cual nos apegaremos, pues la misma sirve de base orientadora a nuestro vigente Código Civil.

La teoría de los actos jurídicos parte del concepto y clasificación que se hace en cuanto al hecho jurídico, que es: "Toda conducta humana o ciertos fenómenos de la naturaleza que el derecho considera para atribuirles consecuencias de derecho" (16).

Del concepto anteriormente citado podemos desprender dos clases de hechos jurídicos, siendo unos los derivados de la conducta humana y otros de los fenómenos de la naturaleza; es decir, - para los primeros se requiere la intervención del elemento humano, y en los segundos solamente los acontecimientos de la naturaleza.

GUTIERREZ Y GONZALEZ clasifica los hechos jurídicos como se exponen, a manera de cuadro sinóptico, en la siguiente página.

De esa clasificación se desprende que la ubicación de los actos jurídicos, viene a ser una especie de los hechos jurídicos "latu sensu" por encontrarse en contraposición a la especie de los hechos jurídicos "stricto sensu", que son también una especie del género de los hechos jurídicos "latu sensu".

Una vez señalada la ubicación de los actos jurídicos, estamos en la posibilidad de determinar lo que debemos entender por tal concepto. CARNELUTTI manifiesta: "Dentro del conjunto de los hechos jurídicos tiene, como es natural, extraordinaria importancia la categoría de los hechos jurídicos voluntarios, es decir, de los actos jurídicos, que los juristas han estudiado con especial inte-

A. ACTOS  
JURIDICOS  
(se quiere la  
conducta y la  
consecuencia)

a) Unilaterales

Declaración Unilateral de Voluntad  
Testamento  
Remisión de Deuda (Artículo 2209 C. C.)

b) Bilaterales o  
Plurilaterales

Convenios  
lato sensu  
(Artículo  
1792 C.C.)

a' Crean o Transfieren Contrato (Art. 1793 C. C.)  
b' Modifican o Extinguen Convenio stricto sensu

HECHOS  
JURIDICOS  
"Lato Sensu"

B. HECHOS  
JURIDICOS  
"Stricto  
Sensu"

a) Del hombre o  
Voluntarios

Se quiere la  
conducta, pe  
ro no la con-  
secuencia  
que se produ  
ce sobre la  
voluntad del  
autor

a' Lícitos Gestión de Ne  
gocios (Artícu  
lo 1896 C. C.)  
b' Ilícitos Civiles  
Delitos Penales

b) De la natura-  
leza

Nacimiento  
Muerte  
Accesión natural de inmuebles

rés. Para ser dominado este conjunto, ha de ser sometido también a una clasificación y los criterios para efectuarla pueden asimismo ser varios. No existe tampoco ninguna razón para que no opere también en este caso a base de la distinción entre las funciones y la estructura" (18).

Todo acto jurídico debe reunir ciertos elementos para poder producir los efectos correspondientes, y los mismos se clasifican en dos órdenes: De existencia y de validez. Los artículos 1794 y 1795 del C. C. vigente, referido a los contratos, también son aplicables a todos los actos jurídicos.

MAZZEUD nos dice al respecto: "Se está en presencia de un acto jurídico, cuando la modificación de la situación jurídica de una persona ha sido querida por esa persona" (19). Y define a los mismos como: "Toda manifestación de voluntad hecha por una o varias personas con la intención de crear, modificar o extinguir un derecho, o bien, es una manifestación exterior de voluntad bilateral o unilateral cuyo objeto directo es engendrar, fundado en una regla de derecho o en una institución jurídica, en contra o a favor de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general o, por el contrario, un efecto jurídico limitado, que se reduce a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho" (20).

Del concepto anteriormente anotado vemos que el acto jurídico admite la siguiente clasificación, según que intervenga una o más voluntades para generar efectos de Derecho:

1. Actos Jurídicos Unilaterales, y
2. Actos Jurídicos Bilaterales.

## B. DIFERENCIACION DE LOS CONCEPTOS: ELEMENTOS ESENCIALES, REQUISITOS DE EXISTENCIA Y REQUISITOS DE VALIDEZ DE LOS ACTOS JURIDICOS.

Antes de realizar el estudio de los elementos y requisitos propios de todo acto jurídico, creemos indispensable señalar la distinción existente entre los términos "elementos esenciales", "requisitos de existencia" y "de validez", pues ello nos servirá pa

ra lograr una mayor claridad al exponer lo relativo a los actos jurídicos.

Por elementos esenciales de algo debemos entender --- "Toda parte integrante de la esencia o naturaleza de una cosa" (21). Así, por ejemplo, el oxígeno y el hidrógeno son elementos esenciales del agua, porque ambos elementos, en las proporciones debidas, integran la naturaleza o esencia del agua.

Por requisito, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española debemos entender: "Requisito proviene del vocablo español "requisito", el cual a su vez deriva del latino "requisitum" y, ambos siempre han significado lo requerido, lo necesario, lo indispensable para que se logre un efecto determinado" (22). Así, por ejemplo, son requisitos la unión del oxígeno y el hidrógeno, en las proporciones debidas, para la obtención del agua; la unión de los elementos esenciales es un requisito indispensable para que exista una naturaleza determinada. Por consiguiente, todo requisito, aun cuando sea absolutamente indispensable, no deberá ser confundido en ningún momento y bajo ninguna circunstancia con los elementos esenciales de alguna naturaleza.

Ahora bien, dentro de cualquier naturaleza encontramos siempre dos clases de requisitos, los cuales pueden ser:

1. Requisitos para la existencia de una determinada naturaleza, y
2. Requisitos para la validez de algo.

La anterior clasificación de los requisitos se desprende de lo manifestado por TOMAS DE AQUINO, REMER, PONCE DE LEON y otros, quienes dicen: "Los primeros, pueden definirse como todo aquello que es exterior a la naturaleza o esencia misma de la cosa y se exige de manera indispensable para que la misma exista en el mundo objetivo de los seres" (23).

De los segundos, o sea de los requisitos para la validez, se puede decir: "Son aquellos requeridos o necesarios para que algo tenga validez en algún orden" (24).

Una vez señalados los conceptos que en torno a cada uno de estos términos se han vertido, estamos en posibilidad de establecer las siguientes diferencias existentes entre los elementos esenciales y los requisitos: 1. Que los elementos son parte integrante de la esencia o naturaleza de una cosa; en cambio los requisitos son lo indispensable para que una cosa exista o produzca efectos, pero que de ninguna manera llegan a ser partes de la esencia de la misma. 2. Los elementos son parte interna de la esencia de la cosa, en cambio los requisitos son externos a la esencia o naturaleza de la cosa misma.

A continuación expondré las diferencias existentes entre requisitos de existencia y requisitos de validez. Si por ambos entendemos los aspectos externos que van a determinar una cosa, no por ello debemos confundirlos, ya que los primeros son necesarios, como su propio nombre lo indica, para la existencia u objetivización material de la misma, la cual se puede dar independientemente de su validez o invalidez; en cambio, los segundos son aquellos que se necesitan, no para su existencia, sino para que puedan surtir efectos en el mundo exterior.

### C. ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACTO JURIDICO.

Después de haber señalado los conceptos y diferencias de los términos elementos esenciales, requisitos de existencia y requisitos de validez estamos en posibilidad de determinar de una manera clara la naturaleza de los elementos esenciales, refiriéndolos al caso concreto del acto jurídico.

Si por acto jurídico entendemos toda manifestación de voluntad que produce efectos jurídicos, podremos deducir válidamente que los elementos esenciales del mismo son, por una parte, la existencia de una o más voluntades, o hablando con mayor precisión, la declaración de un acto de voluntad; y, de la otra, el objeto de esa o esas voluntades. De tal manera, que siempre que se den estos elementos estaremos en presencia de un acto jurídico.

Así GUTIERREZ Y GONZALEZ nos dice: "... se debe entender por acto jurídico la manifestación exterior de voluntad - que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir -

una obligación o un derecho, y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad" (25).

De tal manera, siempre que se den estos dos elementos esenciales, se dará, en consecuencia, la posibilidad de realización de un acto jurídico.

El primero de estos elementos consiste en la querencia de alguna o algunas personas, tendiente siempre a la producción de efectos de derecho. Este elemento, tratándose de actos jurídicos bilaterales, se encuentra integrado por dos o más voluntades denominadas, la una oferta, propuesta o peticación, y aceptación la otra.

El segundo elemento esencial consiste y se realiza si las dos voluntades integrantes del primer elemento esencial tienen y producen la realización de una consecuencia sancionada por el derecho, es decir, persiguen un objeto, consistente, ya sea en la producción, modificación, transmisión o extinción de derechos y obligaciones.

#### D. REQUISITOS DE EXISTENCIA.

Una vez señalados los elementos esenciales del acto jurídico, es procedente pasar al estudio de los requisitos que son necesarios para que el acto jurídico adquiera existencia real objetiva, es decir, surja al mundo real. Es por ello que debemos tener muy presente que, no por el simple hecho de que los elementos esenciales aparezcan o concurren vamos a estar en presencia de un acto jurídico completo y real, pues puede suceder que estos elementos existan y no así el acto jurídico, ya que para su existencia se requiere además la concurrencia de ciertos requisitos necesarios para su manifestación exterior.

Por nuestra parte dejamos asentada con anterioridad, la diferencia entre elementos esenciales y requisitos de existencia, que algunos autores consideran como sinónimos, y entre los cuales encontramos a Gutiérrez y González cuando nos dice: "la solemnidad es el conjunto de elementos de carácter exterior sensibles, que rodean o cubren la voluntad de los que contratan, y cuya ausencia -

por ministerio de ley, implica la inexistencia del acto que descan-  
celebrar" (26).

Creemos que dicha definición es criticable por conside-  
rar a la forma solemne como un elemento exterior o externo, pues  
no se puede concebir un "elemento", como algo exterior a un ente-  
o a una naturaleza, pues el mismo concepto nos da la idea de algo-  
intrínseco y propio de una naturaleza.

La doctrina elaborada en torno al acto jurídico señala -  
como requisitos de existencia de todo acto jurídico los siguientes:

1. El consentimiento o acuerdo de voluntades.
2. La existencia de un objeto, física y jurídicamente posible.
3. La solemnidad. En algunas ocasiones y cuando el acto así lo reclame, por disposición de la ley.

Para la existencia del acto jurídico se requiere en pri-  
mer término, no sólo la concurrencia de una o más voluntades, si-  
no además que haya consentimiento y acuerdo de dichas voluntades,  
pues este requisito es indispensable para la existencia del mismo.

En relación con el segundo requisito de existencia, ca-  
be hacer la aclaración, de que no debe confundirse con el objeto --  
mismo, pues éste viene a constituir el elemento esencial del acto --  
jurídico y en cambio como requisito necesita la existencia física y  
jurídica del mismo, lo que sólo viene a constituir la condición en --  
virtud de la cual va a ser posible materializar el acto. Esto se --  
confirma con lo dispuesto por el artículo 1794, en su fracción II --  
del Código Civil, que dice: "Artículo 1794. Para la existencia del --  
contrato se requiere:... II. Objeto que pueda ser materia del con-  
trato". Asimismo, el Artículo 1825 del mismo ordenamiento nos --  
señala: "Artículo 1825. La cosa objeto del contrato debe: 1. Exis-  
tir en la naturaleza; 2. Ser determinada o determinable en cuanto-  
a su especie; 3. Estar en el comercio".

Como se podrá observar, si falta alguno de estos requi-  
sitos el acto jurídico será inexistente, no por falta de alguno de --

sus elementos esenciales, sino por no darse la condición exterior -necesaria para unir los elementos esenciales del acto jurídico.

Antes de analizar el tercer requisito de existencia de los actos jurídicos es conveniente señalar que nuestra legislación -vigente exige sólo los dos requisitos antes mencionados, al señalar en el artículo 1794 del C. C.: "Para la existencia del contrato se -- requiere: I. Consentimiento; II. Objeto que pueda ser materia del contrato", precepto legal perfectamente aplicable a los actos jurídicos.

Por último nos referiremos al tercer requisito de existencia: la solemnidad, considerada como tal por autores como Bau dry Lacantinieri, Demalombe y Gutiérrez y González.

La Solemnidad viene a constituir un requisito de exis--tencia por referirse a la forma que deben revestir algunos actos ju rídicos y al faltar la misma, el acto no puede existir en la realidad y, por tal, resultará inexistente por disposición legal. Así BAU-DRY LACANTINIERI señala: "... se designa con el nombre de con tratos solemnes a aquellos que la ley somete a cierta formalidad -- que prescribe bajo la pena de inexistencia del contrato" (27).

Por su parte para GUTIERREZ Y GONZALEZ los con--tratos solemnes son: "aquellos en los que la voluntad de las par--tes debe cumplir con la forma solemne prevista por la ley. Si las partes no externan su voluntad exactamente como la ley dispone, -- entonces el acto jurídico no será sancionado con una declaración -- de nulidad, sino que al faltarle un elemento de existencia, el con--trato no llega a existir" (28).

## E. REQUISITOS PARA LA VALIDEZ.

Como ya antes anotamos, nuestra ley exige, además -- de los elementos esenciales y requisitos para la existencia de los -- actos jurídicos, la presencia de los llamados requisitos para la va lidez, los cuales, como su nombre lo indica, son requeridos a fin--de que un acto produzca plenamente sus consecuencias jurídicas, - de tal suerte que si faltan estos requisitos los actos no pueden pro--ducir efectos jurídicos o pueden ser atacados de nulidad, ya absolu

ta, ya relativa, según la gravedad de los vicios que los afecten.

Nuestro ordenamiento jurídico nos enuncia las causas por las que los actos jurídicos pueden ser invalidados, de tal suerte, si analizamos el artículo 1795 del C. C., que dice: "El contrato puede ser invalidado: I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; II. Por vicios en el consentimiento; III. Porque su objeto o su motivo o fin, sea ilícito. IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece", — de tal manera que si lo interpretamos a contrario sensu, estaremos en presencia de los requisitos de validez del acto jurídico exigidos por el propio ordenamiento, y los cuales son:

- I. La capacidad legal del autor o de las partes;
- II. La ausencia de vicios en la voluntad o en el consentimiento;
- III. Licitud en el objeto, motivo, fin o en la condición; y
- IV. Que la manifestación de voluntad o el consentimiento, en su caso, se expresen en la forma exigida por la ley.

I. LA CAPACIDAD. Por capacidad entendemos: "la facultad física y legal del sujeto para obligarse y poder disponer libremente de su persona y de sus bienes". El concepto anteriormente dado se confirma por lo dispuesto en el artículo 24 del C.C., el cual dispone: "El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley". Así como por los artículos 646 y 647 del C. C., que respectivamente establecen: "La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos". "El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes".

Así pues, para la validez de todo acto jurídico se requiere, además, de la presencia de la voluntad o acuerdo de voluntades y de que las mismas persigan un objeto, que la voluntad o voluntades que en él intervengan, sean de personas conscientes de lo que hacen, es decir, de personas capaces. Por lo tanto, para que

un acto jurídico surta los efectos legales correspondientes, se requiere además de los elementos esenciales y requisitos de existencia, la concurrencia de este requisito, así como la de los que a -- continuación señalaremos.

II. AUSENCIA DE VICIOS. Para estar en presencia de un acto jurídico que produzca efectos legales es necesario que la voluntad, además de estar manifestada por personas capaces, se externe de una manera libre y espontánea, pues si la voluntad no se exterioriza de esa manera el acto jurídico sí existirá, pero el mismo se encontrará afectado de nulidad, ya absoluta, ya relativa, según el grado o vicio que lo afecte.

Como vicios de la voluntad encontramos el error, el dolo, la mala fe, la lesión y la violencia o intimidación, afirmación que fundamos en lo sostenido por la doctrina clásica que al respecto dice: "Los vicios de la voluntad son error, dolo, mala fe, violencia y lesión" (29).

GUTIERREZ Y GONZALEZ manifiesta: "Considero -- por mi parte que los vicios de la voluntad son cuatro: I. El error; II. La violencia o intimidación; III. La lesión; IV. La reticencia o silencio" (30).

El Código Civil vigente en el artículo 1812 dispone: "El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo".

De los conceptos anteriormente expresados podemos desprender que para que un acto jurídico no tenga vicios en el consentimiento, y por lo tanto pueda surtir consecuencias de derecho, no debe estar afectado por alguno de estos vicios.

III. LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN. El objeto, en las obligaciones de hacer, debe reunir dos características indispensables:

- a) Posibilidad física y jurídica, y
- b) Licitud de la acción o abstención.

Estaremos siempre en presencia de un objeto físicamente imposible, cuando el objeto mismo de la obligación consista en la realización de un hecho contrario a las leyes de la naturaleza, pues tal obstáculo será insuperable de una manera absoluta para cualquier persona que pretenda realizar la prestación convenida.

Por tanto, debemos conceptualizar en términos absolutos la imposibilidad física de las obligaciones de hacer, cuando el hecho vaya en contra de una ley de la naturaleza, al grado que constituya un obstáculo insuperable para su realización.

Habrà imposibilidad jurídica, cuando el hecho no pueda realizarse porque una norma jurídica constituya, a su vez, un obstáculo insuperable para su ejecución. De tal manera que la norma jurídica no es violada, sino que constituye un impedimento que hace incompatible la realización del acto con la norma, y desde el punto de vista jurídico, el acto no tiene ni tuvo existencia alguna. — Se debe distinguir cuidadosamente la imposibilidad jurídica, cuando de plano la norma impide el nacimiento, y la posibilidad de ejecución del hecho, del caso en que la norma jurídica es violada, por terminadas consecuencias en el derecho; se trata de un acto ilícito, porque va en contra de una norma; viola la norma, bien sea prohibitiva o imperativa, pero el acto se realiza y tiene consecuencias determinadas, según sea la clase de invalidez que lo afecte.

Vemos cómo en la imposibilidad jurídica, el acto no tiene ningún principio, ni de nacimiento, ni de ejecución, porque en tal forma la norma impide, por la inobservancia de cierto supuesto necesario, que la prestación se realice y en rigor se trata de una situación inexistente.

FERRARA nos dice: "Lo ilícito es lo posible prohibido; en cambio, lo imposible jurídicamente es aquello que no llega a realizarse porque la norma de derecho supone ciertos supuestos necesarios que de no observarse en el acto, aun cuando tenga aspecto material, no tendrá existencia jurídica" (31). O sea para él lo ilícito es lo posible jurídicamente, pero que está prohibido.

Nuestro Código vigente distingue con toda claridad las -

diferencias que hay entre imposibilidad jurídica e ilicitud y declara inexistentes a todos los contratos con objeto imposible. En su artículo 1827 nos da la diferencia entre objeto posible y objeto lícito, al decir: "El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser: I. Posible; II. Lícito". El 1828 establece en su primera parte con toda precisión la inexistencia por imposibilidad de objeto al disponer: "Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización". Y posteriormente, el mismo ordenamiento, dentro del capítulo de inexistencias y nulidades, dice que el acto jurídico es inexistente por falta de objeto que pueda ser materia de él, o sea, por falta de objeto posible, porque decir "objeto que pueda ser materia del acto", es referirse al objeto posible.

El artículo 1829 precisa que la imposibilidad física debe ser absoluta, al establecer: "no se considerará imposible el hecho que no pueda ejecutarse por el obligado, pero sí por otra persona en lugar de aquel". Y finalmente el 1830 define al acto ilícito con el fin de diferenciarlo del imposible en los siguientes términos: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

El segundo requisito, necesario en el objeto de las obligaciones de hacer, es el relativo a la licitud del mismo.

De una manera casi general se consideran como ilícitas todas aquellas prestaciones o abstenciones objeto de un contrato, cuando las mismas son contrarias a una norma jurídica, pero este concepto tan amplio para definir la ilicitud del objeto en las obligaciones de hacer no tiene una aplicación conveniente y útil en la resolución de los problemas de nulidad que necesariamente se presentan cuando se alega la ilicitud del objeto de algún contrato. El criterio aceptado por nuestro Código Civil para la solución de los problemas que se presentan en este punto es el consistente en considerar únicamente como ilícitas todas aquellas prestaciones y omisiones objeto de un contrato, que sean contrarias a una ley de interés público o a las buenas costumbres; asimismo, cuando sean contrarias a las leyes prohibitivas o imperativas, y así lo disponen el artículo 80. y el 1831. El artículo 80. dispone: "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés públi-

co serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario". Y el 1831 dice: "El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres".

IV. LA FORMA ESTABLECIDA POR LA LEY. Finalmente, toca analizar el cuarto requisito de validez de los contratos, o sea el relativo a la forma en que debe exteriorizarse el consentimiento de las partes contratantes.

El consentimiento deberá expresarse por cualquier medio que revele cuál es la voluntad de los contratantes, pues si no hay exteriorización de voluntades no se podrá configurar el consentimiento y, por lo tanto, faltará uno de los requisitos de existencia de todo contrato, siendo inexistente por tanto el mismo.

La exteriorización del consentimiento puede revestir diversas formas. La normal es mediante la palabra o la escritura, pero también se reconoce como válida la manifestación del consentimiento a través del llamado lenguaje mímico, o sea, mediante la ejecución de ciertos gestos, señas o actos que presupongan dicho consentimiento.

Asimismo, la manifestación del consentimiento puede ser hecha en forma expresa o tácita, sin que para la validez del contrato tenga mayor valor una que la otra, puesto que la ley sólo exige la exteriorización del mismo, sin importarle la forma empleada por los contratantes. Por otra parte, la manifestación expresa puede llevarse a cabo unas veces mediante la palabra y otras mediante la escritura, ya sea redactada en un documento público o bien en un documento privado, o bien a través de señas o gestos que revelan la voluntad. Puede también manifestarse tácitamente, bastando con ejecutar ciertos actos que necesariamente supongan la manifestación de una voluntad, aun cuando no se lleve a cabo gesto o seña alguno, para que la ley considere en ciertos contratos como válidamente manifestado el consentimiento.

Nuestro vigente código reconoce dos formas de manifestación del consentimiento: la expresa y la tácita, en su artículo 1803, al disponer: "El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por --

signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que la ley, o por convenio, la voluntad deba manifestarse expresamente".

BAUDRY LACANTINIERI ET BARDE, nos dicen respecto a los consensuales: "son aquellos para cuya perfección basta el solo consentimiento de las partes... poco importa que no se haya extendido escrito alguno; el escrito puede tener importancia desde el punto de vista de la prueba del consentimiento, si una de las partes niega su existencia; pero no es necesario para la formación del contrato cuya base es el consentimiento. Una de las partes que no negara haber consentido no podría retractarse so pretexto de que el contrato no ha sido probado por la escritura... En principio, los contratos son consensuales en nuestro derecho. Esta regla sufre -- excepción relativamente en los contratos solemnes" (32).

GUTIERREZ Y GONZALEZ los define como "aquellos -- que se perfeccionan por el solo acuerdo de las voluntades, sin necesidad de que éstas revistan forma alguna específica prevista por la ley; basta con que observen lo mandado por los artículos 1794 y de las fracciones I a III del artículo 1795" (33).

Así pues, el hecho de no cumplir con el requisito de la forma escrita como tal, no significa que el contrato no valga, sino sólo se puede decir respecto del mismo que se encuentra afectado de nulidad relativa por falta de cumplimiento con ese requisito de validez y así lo sanciona el artículo 2228, cuando dice: "La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto produce la nulidad relativa del mismo".

La segunda categoría de los contratos la encontramos integrada por los llamados contratos formales, de los cuales GIORGI se expresa en estos términos: "Entre el contrato consensual y el solemne cabe el contrato, al que podríamos designar con el nombre de formal, en el que la forma prescrita no sea simplemente probatoria ni su omisión haga inexistente al contrato, sino que esté sancionada con la nulidad relativa del mismo" (34).

Para GUTIERREZ Y GONZALEZ "son aquellos en los que la ley exige que la voluntad de las partes se externe en la forma prevista por ella, so pena de nulidad del acto. Estos contratos deben cumplir íntegramente con el mandato de los artículos 1794 y 1795" (35).

El consentimiento en estos contratos deberá expresarse siempre a través de la palabra o de la escritura, pues la ley no admite como válidos los contratos formales en los cuales se ha manifestado el consentimiento a través del lenguaje mímico, o de la manifestación tácita del consentimiento por medio de hechos que lo presupongan.

La forma de manifestación del consentimiento con las formalidades que en cada caso la ley exige, constituye en los contratos formales, como ya antes se dijo, un requisito de validez y, por tanto, si la voluntad no se manifiesta con las formalidades legales se encontrará afectado el acto de nulidad relativa. Tales formalidades suponen siempre el consentimiento expreso, ya sea a través de la escritura o de la palabra.

#### F. BREVE REFERENCIA A LA TEORIA DE LAS NULIDADES.

Antes de cerrar la exposición de este apartado queremos señalar las características básicas propias de la teoría de las Nulidades, la cual se encarga de señalar las sanciones aplicables a todos los actos y contratos celebrados en contravención de las normas que los rigen, dichas sanciones pueden variar de grado, entre los cuales encontramos como principales: la Inexistencia, la Nulidad Absoluta y la Nulidad Relativa.

La Inexistencia se caracteriza por: a) Su causa, y b) Sus atributos.

- a) Por su causa; se emplea la palabra causa en el sentido de origen. Son actos inexistentes, por falta de voluntad y de objeto.
- b) Por sus atributos, presenta las siguientes características:

1. No puede producir efectos,
2. No puede convalidarse por prescripción,
3. No puede ser convalidada por ratificación, y
4. Puede ser invocada por cualquier interesado ju  
rídicamente.

La Nulidad. Los actos existentes pueden ser válidos o nulos. La existencia admite grados, puede ser perfecta o validez, o imperfecta o nulidad. El acto válido no sólo reúne los elementos -- esenciales, sino también los requisitos de existencia.

Cuando falta alguno de dichos requisitos, el acto existe, pero está afectado de nulidad. Los actos nulos admiten grados, según sea su imperfección.

Los grados de nulidad pueden ser:

- a) Nulidad absoluta (nulos), y
- b) Nulidad relativa o anulables.

En estos casos nos encontramos siempre en presencia - de actos existentes, pero los mismos carecen, ya sea de alguno de sus requisitos de validez, o bien los mismos existen, pero están -- mal configurados. La diferencia radical existente entre la nulidad - absoluta y la relativa es sólo de grado.

Los actos afectados de nulidad absoluta pueden ser estudiados por su causa y por sus atributos. Por su causa, la ilicitud es la causa de la nulidad absoluta, de tal suerte serán considerados todos los actos celebrados en contra de lo dispuesto por el artículo 80. del C. C. Por sus atributos, encontramos como atributos de la misma los siguientes:

1. Es imprescriptible,
2. Es inconfirmable,
3. Puede ser invocada por cualquier interesado jurídica-  
mente, y
4. Generalmente produce efectos, que deben ser des--  
truidos por sentencia.

La Nulidad Relativa puede presentar la anomalía de tener como causa la ilicitud y como atributos varios de los de la nulidad absoluta, o alguno de ellos, por el cual atributo faltante pasa a ser nulidad relativa.

Así pues, siempre que estudiemos un acto jurídico, de acuerdo con las anteriores anotaciones, podremos saber con precisión si el mismo se encuentra perfectamente configurado o bien si el mismo está afectado de algún grado de ineficacia, y sabremos si tal ineficacia es susceptible de subsanarse y, de ser posible, cuál es la forma de hacerlo.

## G. EL MATRIMONIO A TRAVES DE LA TEORIA DEL ACTO JURIDICO.

Si analizamos al matrimonio a través de la Teoría General del Acto Jurídico, encontramos que el mismo tiene como elementos esenciales a los siguientes:

1. La voluntad de los pretendientes, y
2. El objeto, consistente éste en la celebración misma del matrimonio. Es decir, existirá el objeto cuando las voluntades de los contrayentes persigan como fin la celebración del matrimonio.

Como requisitos de existencia de todo matrimonio solemne, encontramos a:

1. El acuerdo de voluntades de los contrayentes, y
2. El objeto, consistente éste, en la unión y convivencia de un hombre y una mujer, la cual hará nacer entre ellos un conjunto de derechos y obligaciones recíprocos.

Cabe hacer en este punto la siguiente distinción: Como objeto directo del matrimonio encontramos a un conjunto de derechos y obligaciones recíprocos entre ambos cónyuges, y como objeto indirecto del mismo, encontramos a la obligación que tienen los

mismos de hacer una vida común, de ayudarse mutuamente, de llevar a cabo el débito carnal y, cuando haya hijos, toda la serie de consecuencias que con relación a éstos establece la ley, principalmente por cuanto se refiere a la patria potestad y a la filiación en general.

3. La solemnidad, consistente en que para la plena existencia del matrimonio, el mismo se deberá celebrar precisamente ante el Juez del Registro Civil, así como que el mismo funcionario levante el acta correspondiente, haciéndose constar en la misma, la voluntad de los contrayentes para la celebración del matrimonio, y la declaración oficial hecha por parte del funcionario, en el sentido de declararlos legalmente unidos en matrimonio en nombre de la ley y de la sociedad. Así como determinar en la mencionada acta, los nombres y apellidos de los contrayentes.

Finalmente, los requisitos de validez de todo matrimonio, se desprenden de las diversas fracciones del artículo 156 del Código Civil, las cuales, interpretadas a contrario sensu, los establecen, y así encontramos en primer lugar a:

La Capacidad. Como sabemos existen dos clases de capacidad: la de goce y la de ejercicio. La primera de ellas consiste en la facultad que tiene toda persona para ser titular de derechos y obligaciones. En tanto que la segunda consiste en la aptitud de toda persona para poder ejercitar sus derechos o cumplir sus obligaciones, por sí misma.

Ahora bien, si analizamos a contrario sensu las fracciones I, VIII y IX del Artículo 156 del Código Civil, vemos que se refieren precisamente a la regulación de la primera de las capacidades, o sea a la de goce, fracciones éstas que se refieren a que ambos contrayentes deben ser mayores de edad, y en caso de no serlo, deberán obtener previamente la dispensa de ley; la segunda de dichas fracciones se refiere a que ninguno de los contrayentes deberá incurrir en los siguientes impedimentos; padecer de la embriaguez habitual, de la morfomanía, la eteromanía, el uso indebido y per-

sistente de las demás drogas enervantes, padecer de impotencia incurable para la cópula, la sífilis, de locura o bien de las demás enfermedades crónicas e incurables que sean además contagiosas o hereditarias. Y finalmente, de acuerdo con la fracción IX del comentado artículo, si ninguno de los contrayentes sufre de idiotismo o imbecilidad la celebración del matrimonio será posible.

Por otra parte, la capacidad de ejercicio en el matrimonio está regulada a través de la fracción II del citado artículo 156 -- del C. C., la cual se refiere a que ambos cónyuges tengan la capacidad necesaria para disponer libremente de su persona y de sus bienes. En caso contrario estaríamos en presencia de un matrimonio en el cual teniendo ambos cónyuges la edad requerida por la ley, carecen de la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, en cuyo caso necesitarán del consentimiento de sus padres si ambos vivieren, o del que sobreviva, o bien de los abuelos paternos o de los maternos, o en su caso del tutor, o del juez de primera instancia de la residencia del menor, o del presidente municipal, cuando dicho consentimiento haya sido negado o revocado por los ascendientes.

Ahora bien, sea cual fuere el tipo de incapacidad, ya sea de goce o de ejercicio, si el matrimonio se celebra concurriendo cualquiera de ellas, el mismo estará afectado de nulidad, de acuerdo con lo previsto por la fracción II del artículo 235 del C. C., en virtud de que ambas incapacidades son causa de invalidez y no de inexistencia del matrimonio.

En segundo lugar encontramos a la Ausencia de Vicios de la voluntad. Todo matrimonio que sea celebrado de acuerdo con lo dispuesto por la Fracción VII del citado artículo 156 del C. C., interpretada ésta a contrario sensu, cumplirá con el segundo requisito de validez de todo matrimonio, es decir, que la voluntad de los contrayentes se haya externado en forma libre y espontánea y, en consecuencia, que la misma no haya sido arrancada por violencia, dada por error, o inducida por dolo.

Como tercer requisito de validez encontramos a la Licitud en el objeto, o motivo o fin del matrimonio. Se cumplirá con este requisito de validez en todos aquellos casos en los cuales no esté dentro de los supuestos previstos por las fracciones III, IV, --

V, VI y X del multicitado artículo 156 del C. C., que respectivamente se refieren al incesto; al parentesco de afinidad en línea recta -- sin limitación alguna; al adulterio habido entre las personas que -- pretendan contraer matrimonio; al atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre; a la bigamia.

La violación a lo dispuesto por las mencionadas fracciones III, IV, V, VI y X del Artículo 156 del C. C., son sancionadas -- con la nulidad. Es decir, si se celebra un matrimonio en contravención a lo dispuesto por dichas fracciones, el mismo será nulo.

Finalmente encontramos dentro del matrimonio como requisito de validez, aquel que se refiere precisamente a la forma en que la ley previene sea manifestado el consentimiento, es decir, a la forma.

Las formalidades que debe reunir todo matrimonio son -- las enunciadas por los artículos 102 y 103 del Código Civil, mismas -- que consisten en:

1. Asentar en el acta matrimonial, el lugar, día y hora en que tiene lugar el matrimonio.
2. Hacer constar la edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes.
3. Hacer constar si los contrayentes son mayores o menores de edad.
4. El consentimiento de los padres, de los abuelos, o tutores, o de las autoridades que deban suplirlos, -- asentándose los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de dichas personas.
5. Si hubo o no impedimento para la celebración del matrimonio o si éste se dispensó.
6. El contrato que celebren los cónyuges en relación -- con el régimen patrimonial que va a regir su matrimonio.

7. Los nombres, apellidos, edad, estado, ocupación y domicilio de los testigos y su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son en qué grado y en qué línea.

#### 4. EFECTOS PROPIOS DEL M A T R I M O N I O.

Simultáneamente a la celebración de todo matrimonio, — tiene lugar el nacimiento, a favor y a cargo de cada uno de los contrayentes, de ciertos derechos y obligaciones, a los cuales la doctrina jurídica denomina con el nombre de efectos.

De una manera casi general, ha sido aceptada por las diversas legislaciones la clasificación de los efectos del matrimonio — en tres categorías, relativa la primera a los efectos producidos entre los cónyuges, la segunda parte entre éstos y los hijos de ambos — y, finalmente, entre ambos cónyuges y los bienes de su propiedad.

No obstante lo anterior, ha habido autores, como BONNECASE (36), quien se inclina por considerar como uno solo el efecto — producido por el matrimonio al cual llama "estado matrimonial" y — consiste en la situación jurídica de un individuo, en función de los — grupos sociales de que necesariamente forma parte: la nación y la — familia. Respecto de la nación se es nacional o extranjero, esto es lo que llama estado político. Respecto de la familia se es esposo o — pariente, este último estado se descompone en estado de matrimonio o de casado y estado parental.

Aun cuando la afirmación hecha por Bonnecase es, en — cierto modo, verdadera, pues el matrimonio crea un nuevo estado; — no es verdad que ese estado llamado matrimonial sea el único efecto producido por el matrimonio y además de él deriven los demás efectos propios de todo matrimonio.

Para ALONSO Y MIGUELES (37), el matrimonio produ— ce dos tipos de efectos: unos llamados esenciales y son aquellos que

entran dentro de la sustancia misma del matrimonio, de tal suerte - que éste no pueda existir sin ellos, y los llamados no esenciales, -- los cuales pueden revestir la forma de ser inseparables, connaturales y separables o accidentales.

Desde el punto de vista de la autoridad competente para juzgar acerca de ellos, los clasifica en Canónicos y Civiles y, finalmente, tomando en cuenta a las personas sobre las cuales se producen dichos efectos, los clasifica en: Efectos entre los cónyuges, --- efectos entre los cónyuges y los hijos, y efectos existentes entre los hijos en relación con el matrimonio.

ROBERTO RUGGIERO (38) encuentra dos tipos de efectos: unos relativos a las relaciones de los cónyuges entre sí y otros relativos a las relaciones de los hijos con los padres. Considera que el vínculo generado por el matrimonio no es de parentesco o de afinidad, sino que es una relación más íntima que el parentesco o la afinidad, superior incluso al de la sangre, porque es unión de cuerpos y de almas, de donde brota una comunión física, moral y económica.

Nuestra actual doctrina jurídica se inclina por considerar - que de la realización de todo matrimonio nacen tres grandes grupos de de rechos y obligaciones, a cargo y a favor de cada uno de los cónyuges.

#### A. RESPECTO DE LA PERSONA DE LOS CONYUGES.

El primer grupo de efectos es el llamado Efectos entre - los Cónyuges y se descompone en: a) Efectos Comunes, y b) Efectos Especiales.

Dentro de los comunes encontramos a todos aquellos deberes y derechos recíprocos de los esposos, tales como la vida en común, - la fidelidad, el mutuo auxilio y el débito conyugal. Y algunos autores incluyen dentro de este grupo a las obligaciones que tienen los padres en re lación con los hijos, basando tal afirmación en que cualquiera de ambos - cónyuges puede exigir del otro el cumplimiento de las mismas.

Podemos apuntar como características de los efectos comunes a las siguientes:

1. Que dependen directamente de la naturaleza y esencia íntima de la Institución Matrimonial;
2. Son de carácter recíproco, y
3. Tienen un carácter moral, sustraído casi siempre a la acción del derecho, de tal suerte que es difícil para éste dar a los mismos efectividad con sanciones eficaces.

PLANIOL y RIPERT (39), consideran que si el objeto del matrimonio es el establecimiento de la vida en común, el deber de cohabitación o convivencia es el principal de todos los deberes, de tal suerte que si no se cumple con el mismo, la unión de los esposos está destruida en virtud de no haberse realizado el fin del matrimonio.

Consideran también (40) a esta obligación como de carácter público y, por tanto, toda convención de separación amistosa carecerá de valor jurídico, pues aun cuando los esposos se separen de hecho amigablemente, ya sea fijando a través de un convenio la separación, dicho convenio no tendrá valor alguno, además de que en todo caso, en cualquier momento, cualquiera de los esposos tiene la facultad de poner fin a tal situación, exigiendo del otro la reanudación de la vida en común.

Aun cuando nuestro Código admite una serie de excepciones aplicables a este derecho-obligación, niega, como antes se apuntó, la validez de todo convenio contrario a la misma, ya sea que trate de limitarla o condicionarla. Entre las excepciones que nuestro ordenamiento jurídico acepta en relación con este derecho-obligación están las establecidas en los artículos 163, 277, 268 parte final, y 282-1, del Código Civil vigente.

En el orden civil, el incumplimiento de este deber acarrea dos tipos de sanciones: una que afecta a la separación de los cónyuges, y otra que se refiere a la prestación de la deuda alimenticia.

En el primer aspecto el artículo 267, Fracción VIII, sanciona al incumplimiento de este deber considerándolo como causa legítima de divorcio cuando sin causa justificada se separe alguno de los cónyuges de la casa conyugal por más de seis meses.

En cuanto al segundo aspecto encontramos las siguientes características:

1. El marido puede negar la pensión alimenticia a la mujer separada de hecho por su voluntad, siempre que no se demuestre la culpabilidad del esposo respecto de esta situación anormal.
2. Asimismo, puede pedir en caso de incapacidad para el trabajo, pensión alimenticia a la esposa, procediendo al aseguramiento de la misma.
3. La mujer puede, si es el marido quien abandona el domicilio sin causa legítima que lo justifique, reclamar alimentos de éste.

El deber de fidelidad consiste en la lealtad de un cónyuge para con el otro y la observancia de la fe entre ambos.

Este deber tiene, de acuerdo con la doctrina, dos aspectos, uno positivo y otro negativo. El primero consiste en reservar al otro cónyuge aquel puesto que suele llamarse el de "compañero de la vida", que se funda en la comunidad de aspiraciones, en la afinidad de medios para lograrlas y en la mutua satisfacción al conseguirlas. El aspecto negativo, consiste en el deber de abstención de mantener relaciones sexuales con otra persona distinta del cónyuge, por propia voluntad y con la deliberada intención de ofenderlo.

Vemos pues que este derecho-obligación se refiere a la conducta de absoluto respeto que en el orden sexual deben guardarse mutuamente los cónyuges. Este deber implica fundamentalmente la facultad reconocida por la ley para exigir y obtener del otro cónyuge una conducta decorosa y leal y, por tanto, excluye la posibilidad de que existan relaciones sexuales o de intimidad con persona distinta del cónyuge, pues aun cuando estas últimas no llegan al adulterio, sí implican un ataque a la honra y al honor del otro cónyuge.

Este deber se funda en la naturaleza misma de la institución del matrimonio, que exige seguridad, orden moral y buenas costumbres, independientemente de los propósitos personales de cada uno de los cónyuges y de la mayor o menor fuerza con que el ordena-

miento jurídico pueda imponer la observancia de esta obligación.

La sanción dada por casi todas las legislaciones que -- aceptan el sistema monogámico al incumplimiento de esta obligación, es la de considerarla como causal de divorcio y puede, incluso, llegar a ser constitutiva del delito de adulterio. La sanción dada por -- nuestro Código Civil la encontramos establecida en la Fracción I del Artículo 267.

El tercer deber común entre los cónyuges es el enunciado por el artículo 162 del C. C., que dispone: "Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente".

En virtud de que el mutuo auxilio está constituido por un conjunto de cuidados, atenciones y consideraciones, cooperación social y económica, se le considera como el lazo que une aún más a -- los cónyuges y los ayuda a conservar esa plena comunidad de vida, -- pues sin el mutuo auxilio, el matrimonio perdería su carácter ético y quedaría reducido a una asociación sexual meramente zoológica.

En cuanto a su estudio y consideración, la doctrina se -- ha dividido en dos grupos; unos lo encuentran integrado tanto por el socorro, como por la asistencia recíproca, y otro en el que se consideran al socorro y a la asistencia recíproca como efectos matrimoniales completamente distintos y, por lo tanto, dicen deben estudiarse por separado. En este último sentido se pronuncian PLANNIOL y RIPERT (41), quienes encuentran como característica del deber de socorro a la obligación a cargo de cada uno de los cónyuges, -- de proporcionar al otro todo lo necesario para vivir, en tanto el de -- asistencia, consiste en el cúmulo de cuidados personales que deben darse al cónyuge enfermo. La diferencia consiste en que en el de -- deber de socorro la obligación es de dar, en tanto en el de asistencia -- la obligación es de hacer.

CASTAN TOBEÑAS (42), incluye dentro del deber de socorro al de asistencia, en todas las esferas de la vida.

Como aspecto fundamental de este deber encontramos el relativo a los alimentos, a que se refiere el artículo 164 del C. C., y abarca no sólo el aspecto patrimonial, sino también se refiere a la --

asistencia recíproca en los casos de enfermedad y sobre todo al auxilio espiritual que mutuamente deben darse los cónyuges.

Otra característica es el de ser un deber recíproco y así lo establece el artículo 164 al decir que cuando la mujer tenga bienes propios o desempeñe algún trabajo o profesión, estará obligada a --- contribuir hasta con el cincuenta por ciento de los gastos de la casa. Y le impone finalmente, a la mujer, la obligación de proporcionarle alimentos al marido cuando éste estuviera imposibilitado para trabajar y no tuviera bienes.

Las sanciones al incumplimiento de este deber están enumeradas en los artículos 267-XII, 322 y 323 del C. C.

Como último efecto común entre los cónyuges encontramos al llamado "débito carnal", respecto del cual la doctrina ha vertido opiniones diversas, pues mientras unas lo consideran como un deber y derecho recíproco de los cónyuges, otras no lo consideran como un efecto del matrimonio; en este último sentido se manifiesta CASTAN TOBEÑAS (43), quien dice que el incumplimiento de este deber no tiene ninguna sanción jurídica, sino que la misma sólo es de carácter moral y religioso. Además dice no queda comprendido dentro del cúmulo de obligaciones impuestas a los cónyuges por el Artículo 56 del C. C. Español.

MANZINI (44), estima al deber de prestación sexual como un deber de asistencia, por lo cual su negativa constituirá una -- violación del deber de asistencia familiar. Este autor encuadra a la negativa de alguno de los cónyuges para cumplir con este deber como un delito y lo encuadra dentro del tipo del delito de abandono de -- familia.

En mi opinión considero al débito conyugal como un de--ber y como efecto del matrimonio común a ambos cónyuges, pues -- ambos están facultados para interferir en la persona y conducta del -- otro, hasta en la forma más íntima de la realización de la relación -- sexual.

ROJINA VILLEGAS (45), considera a este deber como un deber y efecto propio del matrimonio, al grado de que la negativa injustificada y sistemática de un cónyuge para cumplir esa obligación --

se sanciona jurídicamente y puede llegar a constituir una causal de divorcio.

Integran también este primer grupo de efectos comunes de los cónyuges los llamados "efectos especiales", los cuales están constituidos por todos y cada uno de los derechos y deberes que corresponden a los esposos dentro del núcleo familiar. Estos efectos descansan en el principio de unidad familiar y nos conducen al estudio de los problemas concernientes a la autoridad marital, a la igualdad de sexos y a la capacidad civil de la mujer casada, temas estos que no podré abordar en virtud de lo extenso y complejo de su estudio.

## B. RESPECTO DE LOS HIJOS DE LOS CONYUGES.

El segundo grupo de efectos que nacen en virtud del matrimonio es el relativo a las relaciones de los cónyuges con sus hijos. Este grupo puede ser estudiado desde los siguientes puntos de vista:

- a) Para atribuirles la calidad de hijos legítimos;
- b) Para legitimar a los hijos naturales, mediante el subsecuente matrimonio de sus padres; y
- c) Para originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad.

Los dos efectos primeramente enunciados se refieren principalmente al tema de filiación, por tanto antes de referirme concretamente a ellos apuntaré unos breves conceptos generales.

La filiación es un estado jurídico, consistente en una situación permanente de la naturaleza del hombre que el derecho toma en cuenta para atribuirle múltiples consecuencias, traducidas en derechos y obligaciones o sanciones, continuamente renovados, de tal manera que durante todo el tiempo en que subsista esa situación, se continuarán produciendo dichas consecuencias. En otras palabras, las relaciones existentes entre progenitor e hijo es una situación es-

table, la cual se manifiesta a través de derechos y obligaciones recíprocos que no van a desaparecer durante toda la vida del progenitor o del hijo.

El término filiación tiene dos connotaciones: Una amplísima, dentro de la cual se comprende el vínculo jurídico existente entre ascendientes y descendientes, sin limitación de grado; es decir, entre personas que desciendan las unas de las otras; y, en un sentido estricto, es la relación de derecho existente entre progenitor e hijo. Por tanto, va a implicar un conjunto de derechos y obligaciones creados respectivamente entre el padre y el hijo, que generalmente constituyen tanto en la filiación legítima como en la natural, un estado jurídico; es decir, una situación permanente a la cual el derecho reconoce, por virtud del hecho jurídico de la procreación, para mantener vínculos constantes entre el padre o la madre y el hijo.

Existen tres diversos grados de filiación reconocidos por nuestro derecho, y son: la legítima, la natural y la legitimada.

La legítima es el vínculo jurídico creado entre el hijo concebido en el matrimonio y sus padres. En nuestro derecho se exige para poder hablar de filiación legítima que el hijo sea concebido durante el matrimonio de los padres, pues si el mismo es concebido antes de la celebración del matrimonio o después de la disolución del vínculo matrimonial, tal filiación podrá revestir el carácter de legitimada o más aún, ser impugnable por el marido. Concretamente, el vínculo jurídico de la filiación legítima se determina por virtud de la concepción del hijo y no por el nacimiento del mismo.

La filiación natural tiene lugar cuando el hijo fue concebido fuera del matrimonio. Este grado de filiación admite tres categorías conocidas, con los nombres de Natural Simple, Natural Adulterina y Natural Incestuosa.

La Natural Simple es aquella que corresponde al hijo concebido cuando su madre no se había unido en matrimonio, pero pudo legalmente celebrarlo con el padre. O sea, cuando el hijo es procreado por un hombre y una mujer que pudieron unirse en matrimonio, pero que no se unieron.

La Natural Adulterina se caracteriza por el hecho de -- que uno de los progenitores esté unido en matrimonio con tercera -- persona. Y finalmente la Natural Incestuosa se presenta cuando el hijo es procreado por parientes en el grado en el cual la Ley impide el matrimonio, sin celebrarse éste. O sea, cuando es procreado -- entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado; entre -- parientes en la línea colateral en segundo grado (hermanos y mediohermanos); o finalmente, entre parientes colaterales de tercer grado (tíos y sobrinos), estos últimos serán incestuosos si no se ha obtenido previamente la dispensa para la celebración del matrimonio.

El tercer grado de filiación reconocido por nuestro derecho es el relativo a la filiación legitimada, la cual corresponde a -- los hijos que habiendo sido concebidos antes del matrimonio de sus -- padres, nacen durante él o éstos los reconocen antes de celebrarlo, durante el mismo o posteriormente a su celebración y tiene lugar -- en los dos siguientes casos: a) Cuando los hijos nacen dentro de los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio de sus padres, y b) Cuando los hijos nacen antes de la celebración de dicho matrimonio (Artículos 354, 355 y 356).

El primero de los casos antes enunciados es conocido -- con el nombre de filiación legitimada por ministerio de ley, y se refiere a la legitimación de aquellos hijos nacidos dentro de los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio y que no fueron reconoci-- dos, pero tampoco impugnados a través del ejercicio, por parte del marido, de la acción contradictoria de paternidad. El segundo caso recibe el nombre de legitimación expresa, pues se lleva a cabo mediante la declaración expresa hecha por sus padres en el sentido de reconocer, como suyo, al hijo concebido o nacido antes de su matrimonio.

La legitimación consiste en aquella situación jurídica, -- en virtud de la cual, mediante el subsecuente matrimonio de sus padres, se atribuye a los hijos naturales el carácter de legítimos, con todos los derechos y obligaciones que corresponden a esta calidad.

Pero para que la filiación por legitimación surta plena-- mente sus efectos y produzca, en consecuencia, todas las obligaciones y derechos entre padres e hijos, es necesario el reconocimiento expreso, por parte de los padres, y tal reconocimiento puede ha--

cerse antes, en el mismo momento o posteriormente a la celebración del matrimonio de los padres.

Una vez establecido el lazo filial entre los progenitores y sus hijos, no es factible disolverlo, y sólo es admitido como prueba en contrario, la comprobación de haber sido físicamente imposible el acceso carnal del marido con su mujer durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento.

Asimismo, una vez establecido dicho lazo nacen a cargo, y a favor de padres e hijos, derechos y obligaciones correlativos, entre los cuales encontramos como principales, a cargo de los progenitores, los de proporcionarles alimentos a sus hijos, tal como lo disponen los Art. 303 y 301.

Dentro del enunciado del artículo 308 encontramos todas las prestaciones que comprende la obligación de proporcionar alimentos, misma que no se circunscribe únicamente a la comida, sino abarca también el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto a los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales. Dentro del enunciado de este artículo encontramos otra obligación a cargo de los padres, consistente en proporcionar a los hijos educación, obligación esta contenida en lo establecido por la fracción I, del Art. 31 de la Constitución General de la República que a la letra dice: -- "Art. 31. - Son obligaciones de los mexicanos: I. - Hacer que sus hijos o pupilos, menores de quince años, concurren a las escuelas públicas o privadas para obtener la educación primaria elemental y militar, durante el tiempo que marque la ley de Instrucción Pública de cada Estado. . . "

Como siguiente característica del derecho de alimentos encontramos la consistente en que los mismos deben ser proporcionales, es decir, deberán darse en atención a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad de quien debe recibirlos, no encontrándose comprendida dentro de este derecho la obligación de proveer de capital a los hijos a fin de que puedan ejercer el oficio, arte o profesión a la que se hubieren dedicado. El ejercicio de la acción -

tendiente a exigir el cumplimiento de esta obligación compete: al acreedor alimenticio, al ascendiente bajo cuya patria potestad se encuentre, al tutor, a los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado y, finalmente, al Ministerio Público.

Este derecho se caracteriza, así mismo, por tener el carácter de irrenunciable y por no poder ser objeto de transacción alguna.

La obligación de proporcionar alimentos cesa por carecer el obligado, de los medios necesarios para poder cumplirla; por ya no necesitarlos el alimentista; por injurias, faltas o daños graves inferidos por el alimentista en contra del deudor alimentario; por abandono injustificado, por parte de acreedor alimentista, de la casa del deudor alimentario.

Como ya antes apuntamos, estos derechos nacen en virtud de la existencia de un lazo filial entre los progenitores y su hijo, el cual no puede ser disuelto una vez establecido, y sólo se admitirá como prueba en contrario de la existencia del lazo filial, la comprobación de haber sido físicamente imposible el acceso carnal del marido con su mujer durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento. El artículo 324 -- enuncia cuándo se establece la presunción de hijos de los cónyuges en sus fracciones I y II al decir: "I. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio y II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o divorcio."

Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial".

Otros derechos establecidos a favor de los hijos son los consistentes en la facultad que tienen para heredar, para recibir donaciones y gozar del apellido y fama de sus progenitores, así como de que se les rindan cuentas de la administración que de sus bienes hubieran hecho las personas bajo cuya patria potestad se encuentran sujetos.

Por su parte casi todas las prerrogativas y obligaciones establecidas a favor y a cargo de los padres las encontramos -- dentro del tema relativo al del ejercicio de la patria potestad, la -- cual se ejerce no sólo en relación de la persona de los hijos, sino -- también en relación de sus bienes. El ejercicio de la misma gene-- ralmente queda a cargo de los padres.

La patria potestad es el conjunto de derechos y poderes que la Ley acuerda otorgar a los padres sobre la persona y bienes -- de sus hijos menores, para permitirles cumplir sus deberes de pa-- dres.

El conjunto de deberes y derechos que la Ley concede a los padres desemboca en el llamado deber de educación que respec-- to de los hijos tienen los padres y en relación al cual ya se hicieron los comentarios arriba anotados.

Dentro de los derechos establecidos a favor de los pro-- genitores en la persona de los hijos encontramos como obligación a cargo de estos últimos la de respetarlos y honrarlos sin importar -- cuál sea su estado, edad y condición. Esta obligación no abarca -- únicamente a la persona de los progenitores, sino también a la de -- los demás ascendientes de los mismos. Asimismo, los hijos están obligados a no abandonar, sin el consentimiento de quienes ejerzan sobre ellos la patria potestad, o de autorización judicial, la casa -- en que habitan.

Otro derecho que tienen los padres es el consistente en la facultad (derecho-obligación) de corregir y castigar a sus hijos.

El ejercicio de este derecho deberá ser mesurado.

En nuestro actual código se hace la siguiente distinción, en relación con los bienes de los hijos sujetos a la patria potestad, -- en: bienes que adquieran por su trabajo y bienes adquiridos por -- cualquier otro título. Respecto de la primera categoría, la propie-- dad, administración y usufructo corresponden íntegramente al hijo. Respecto a la segunda categoría el artículo 430 otorga, en favor de quienes ejercen la patria potestad, la facultad de administrar los -- bienes de los hijos, así como el derecho de adquirir un cincuenta -- por ciento del usufructo sobre dichos bienes.

El derecho concedido por este artículo se extingue por la emancipación a la mayor edad de los hijos, por la pérdida de la patria potestad y por renuncia.

Finalmente, el ejercicio de la patria potestad no es renunciabile, pero quien o quienes la ejercen pueden excusarse por haber cumplido sesenta años o bien por su mal estado habitual de salud, al grado de no poder atender debidamente su desempeño.

El ejercicio de la patria potestad puede acabarse, perderse o suspenderse por las siguientes causas:

Se acaba con la muerte de quien la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga; con la imancipación y por la mayor edad del hijo.

Se pierde por sentencia judicial en tal sentido, cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la Ley penal, y por la exposición que del menor hagan los padres, o por abandono injustificado por más de seis meses del mismo.

Y se suspende, por incapacidad judicialmente declarada, por ausencia declarada en forma, y por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

### C. RESPECTO DE LOS BIENES DE LOS CONYUGES.

Cuanto se refiere a los efectos que produce el matrimonio respecto de los bienes de los cónyuges, este punto lo desarrollaremos con toda la amplitud posible en los capítulos siguientes.

## CAPITULO PRIMERO.

### BIBLIOGRAFIA.

1. GLASSON. Cit. por Stack. La Familia en las diferentes Sociedades. Trad. de Leopoldo Palacios. Madrid. Biblioteca de Jurisprudencia. Filosofía e Historia. p. 207.
2. IHERING. El espíritu del derecho romano. Abreviatura por Fernando Vela. 2a. Edic. Revista de Occidente. Madrid. -- p. 236.
3. JUAN JACOBO ROUSSEAU. El Contrato Social. Edic. Nuestros Clásicos. U. N. A. M. p. 7.
4. POTHIER. Traité Du Contract de Mariage. Article préliminaire. No. 3. pp. 11 y 12.
5. PLANIOL. Tratado Elemental de Derecho Civil. Traducción española a la 12ava. Edic. francesa. Puebla. Tomo V. p. 29.
6. LEON DUGUIT. Tratado de Derecho Constitucional. Cit. por Rojina Villegas. Compendio de Derecho Civil. Introducción, -- Personas y Familia. Tomo I, No. 3, p. 282.
7. BONNARD. Cit. por R. Rojina Villegas. Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia. Tomo I. p. 257.
8. ANTONIO CICU. Cit. por R. Rojina Villegas. Compendio de Derecho Civil. Introducción. Personas y Familia. Tomo I. -- pp. 287 y 288.
9. BENJAMIN FLORES BARROETA. Lecciones de Derecho Civil. Primer Curso. pp. 384 y 385.

10. MAURICE HAURIUO. La Teorie de l' Institution et de la ---  
Foundation. p. 227.
11. JULIAN BONNECASE. Elementos de Derecho Civil. Tomo -  
I. pp. 169 y 170.
12. PLANIOL y RIPERT. Tratado Elemental de Derecho Civil. --  
p. 305.
13. Idem. p. 306.
14. ROJINA VILLEGAS. Compendio de Derecho Civil. Introduc-  
ción. Personas y Familia. Tomo I. pp. 285 y 286.
15. R. ROJINA VILLEGAS. Opus Cit. p. 286.
16. GUTIERREZ Y GONZALEZ. Derecho de las Obligaciones. --  
Tercera Edición. p. 101, No. 77.
17. Idem. p. 102.
18. FRANCESCO CARNELUTTI. Sistemas de Derecho Procesal -  
Civil. Vol. I. UTEHA. 1944. México, D.F. pp. 70-71.
19. MAZZAUD. Derecho Civil. Parte I. Tomo I. Editorial Jurídica  
Europea-Americana. Argentina 1959. p. 310, No. 278.
20. Idem. p. 310, No. 279.
21. TOMAS DE AQUINO. Opúsculo del Ente y la Esencia. Cap. I,  
II, III y V. Editorial Tor. Buenos Aires.
22. DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA.
23. TOMAS DE AQUINO. Opus Cit. Cap. I, II, III y V.
24. Idem.
25. GUTIERREZ Y GONZALEZ. Opus Cit. p. 103, No. 80.
26. Idem. p. 208, No. 261.

27. BAUDRY LACANTINIERI. Tratado Teórico Práctico de Derecho. Tomo XII. p. 31, No. 22.
28. GUTIERREZ Y GONZALEZ. Opus Cit. p. 220, No. 276-C.
29. Cit. por Gutiérrez y González. p. 241, No. 307.
30. GUTIERREZ Y GONZALEZ. Opus Cit. p. 241, No. 307.
31. FERRARA. Teoría General del Negocio Jurídico Ilícito. Cit. por R. Rojina Villegas. Teoría General de las Obligaciones o Derechos de Crédito. Obligaciones. Tomo I. p. 446.
32. BAUDRIE LACANTINIERI ET BARDE. Opus Cit. Tomo XII.- p. 21.
33. GUTIERREZ Y GONZALEZ. Opus Cit. p. 219, No. 274-a.
34. GIORGI. Cit. por Rojina Villegas. Opus Cit. p. 298.
35. GUTIERREZ Y GONZALEZ. Opus Cit. p. 220. No. 275.
36. JULIAN BONNECASE. Opus Cit. p. 319.
37. ALFONSO Y MIGUELES. Comentarios al Código de Derecho-Canónico. p. 667.
38. ROBERTO RUGGIERO. Instituciones de Derecho Civil. Traducción a la última Edición Italiana. Anotada y Concordada -- con la Ley Española por Ramón Serrano Suñer y José Santa -- Cruz Tejeiro. Introducción y Parte General. 1939. p. 768.
39. PLANIOL y RIPERT. Opus Cit. p. 373.
40. Idem. pp. 375 y 376.
41. Idem. pp. 375 y 376.
42. CASTAN TOBEÑAS. Derecho Civil Español Común Foral. Tomo II. 4a. Edición. Madrid, 1939. p. 187.

43. Idem. p. 190.

44. MANZINI. Cit. por Tobeñas. Opus Cit. p. 190.

45. R. ROJINA VILLEGAS. Opus Cit. p. 290.

## **CAPITULO SEGUNDO.**

### **REGIMENES PATRIMONIALES**

### **EN EL MATRIMONIO.**

#### **1. Clasificación de los Regímenes Patrimoniales**

- A. El dotal**
- B. El de gananciales**
- C. El de separación de bienes**
- D. El de sociedad conyugal**

#### **2. Naturaleza Jurídica de la Sociedad Conyugal**

- A. Teoría de la sociedad civil**
- B. Teoría de la copropiedad**
- C. Teoría de la comunidad de bienes**

#### **3. La Sociedad Conyugal y el Derecho Comparado**

- A. Derecho alemán**
- B. Derecho argentino**
- C. Derecho español**
- D. Derecho francés**

En el presente capítulo llevaremos a cabo algunos co-  
mentarios en relación a los diferentes tipos de regímenes patrimo-  
niales en el matrimonio, que hay tantos en nuestro sistema jurídico  
como en otros sistemas de derecho. Así pues, encontramos los si-  
guientes: El Dotal, el de Separación de Bienes, el de Gananciales,  
el de Comunidad de Bienes y el de Sociedad Conyugal, régimen este  
último que será el tema central de este trabajo, para después hacer  
el estudio de la naturaleza jurídica y dejar sentadas las bases en --  
las cuales nos apoyaremos para la fundamentación total de las de--  
más consideraciones, que en los capítulos subsiguientes expondre--  
mos.

Pero antes de tratar cada uno de los diversos regíme-  
nes patrimoniales propios del matrimonio de carácter latino, es --  
conveniente anotar algunas consideraciones vertidas por diversos --  
juristas en torno a este tema. PLANIOL y RIPERT nos dicen al ---  
respecto: "Se conoce bajo el nombre de régimen matrimonial al ---  
conjunto de normas que regulan las relaciones patrimoniales entre -  
cónyuges, nacidas con ocasión del matrimonio. Estas relaciones --  
jurídico-patrimoniales pueden reglamentarse a base de diversos sis-  
temas, influyendo en ello circunstancias de carácter histórico, jurí-  
dico y social que son las que les dan variados matices" (1).

Por su parte, para VALVERDE los conceptos de "Regí-  
menes patrimoniales" pueden ser varios y variables, pues al expre-  
sar una definición se tomarán en cuenta tanto el tiempo, lugar y mo-  
tivo, así como otras diversas características que pueden influir pa-  
ra definirlos, expresándonos: "En la adopción de un régimen matri-  
monial de bienes influyen multitud de circunstancias históricas, ju-  
rídicas y sociales, y muy decisivamente el concepto que la legisla-  
ción tenga del matrimonio y de la familia" (2).

Así pues, vemos que los regímenes patrimoniales den-  
tro del matrimonio son el conjunto de normas, circunstancias, tiem-  
po y lugar, que en un momento dado toma en cuenta un determinado

sistema jurídico para regular las relaciones entre los cónyuges, de de jándolos en algunas ocasiones, en libertad de establecer el régimen que mejor les convenga, y en otras, estableciendo de una manera li mitativa los regímenes reconocidos por el mismo, enunciando al -- mismo tiempo las reglas a que se hallarán sujetos cada uno de ellos. Y así, por ejemplo, en nuestro sistema jurídico vigente, existe un -- medio de sujetarse al régimen que mejor convenga a cada matrimo -- nio, y son las llamadas "capitulaciones matrimoniales", que de --- acuerdo con lo dicho por LOZANO NORIEGA son: "Los pactos que -- celebran los que van a unirse o ya están unidos en matrimonio y que forman el estatuto que reglamentará sus intereses pecuniarios" (3).

Por su parte, el artículo 179 del Código Civil vigente de fine a las capitulaciones matrimoniales de la siguiente manera: "Ar -- tículo 179. Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que -- los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la sepa -- ración de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y otro caso".

## I. CLASIFICACION DE LOS REGIMENES PATRIMONIALES.

### A. EL REGIMEN DOTAL.

Como ya antes anotamos, sólo nos ocuparemos en la se cuencia de este capítulo del estudio de los principales regímenes -- del grupo latino, empezando el análisis por el sistema Dotal, el --- cual, según VALVERDE es: "Una modalidad generalmente del de -- separación y en algunas ocasiones del de comunidad, según las le -- gislaciones" (4).

CASTAN TOBEÑAS se pronuncia en este mismo sentido, cuando nos habla del sistema dotal (5).

El Código Civil de 84 definió a la dote en los siguientes -- términos: "Dote es cualquiera cosa o cantidad que la mujer u otro -- en su nombre, da al marido con el objeto expreso de ayudarle a so

tener las cargas del matrimonio" (Artículo 2119).

Este régimen es una especie de separación, en el cual una porción de bienes aportados al matrimonio por la mujer o por otra persona en su nombre se afectan de una modalidad especial en cuya virtud sus frutos y productos pasan a propiedad del marido con la finalidad de ayudar a soportar las cargas del matrimonio; los bienes así afectados reciben el nombre de dotales. Sin embargo, no son sólo los frutos y productos de los bienes dotales los que pasan a propiedad del marido, pues en algunas legislaciones los bienes dotales mismos, cuando se encuentran bajo ciertas circunstancias pasan a la propiedad de aquél.

Cuando existe dote, podemos encontrar en el matrimonio los siguientes grupos de bienes:

1. Si se constituye en un régimen de comunidad absoluta (excepción hecha de los bienes dotales); bienes dotales y bienes de la comunidad;
2. Si en un régimen de comunidad parcial, bienes dotales, bienes de la comunidad y bienes de la mujer.
3. Si en un régimen de separación de bienes, bienes dotales, bienes del marido y bienes de la mujer.

Se dice, se constituyen en cualquiera de los grupos enunciados, porque el régimen dotal no puede substituir solo, pues éste es más bien una modalidad que se introduce en los regímenes de comunidad y de separación.

Ahora bien, la dote puede ser constituida antes o durante el matrimonio, y puede ser aumentada durante aquél, quedando estos actos sujetos a los términos establecidos en las capitulaciones matrimoniales.

La administración y el usufructo de los bienes dotales es conferida al marido, sin limitación alguna.

En este régimen rige el principio de la inalienabilidad de la dote, en virtud de la cual los bienes dotales no pueden gravar-

se ni enajenarse durante la vigencia del régimen, y en atención a este principio, a la disolución de aquél el marido tiene que devolverlos a la mujer o a sus herederos. Sin embargo, como excepción al principio de la inalienabilidad, algunas legislaciones permiten la libre enajenación de los muebles dotales, pero su valor tiene que ser restituido a la mujer, a la disolución del régimen; algunas más establecen ciertas limitaciones a esta facultad.

La principal ventaja de este sistema consiste en que merced a los principios de inalienabilidad y de restitución de la dote, garantiza a la mujer la conservación, durante el matrimonio, de los bienes dotales, lo cual es benéfico para ella en los casos de viudez, de divorcio y en muchos otros en los que la familia atraviese por situaciones económicas difíciles, ya que la dote constituye un capital de reserva para la mujer. Asimismo, salvaguarda los bienes citados de los desaciertos y dilapidaciones del marido. Y como una última ventaja encontramos la consistente en la no limitación de capacidad de la mujer en cuanto a la administración y disposición de los llamados bienes parafernales.

El régimen Dotal fue adoptado y reglamentado por los Códigos de 1870 y 1884, estableciendo los mismos que el matrimonio podía celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes, y que en ambos casos podía tener lugar la constitución de la Dote.

## B. EL REGIMEN DE GANANCIALES.

Este régimen es denominado también "comunidad de gananciales"; se reglamenta bajo el rubro de "sociedad legal", en virtud de que como su nombre lo indica, es un régimen de comunidad de una parte de los bienes (ganancias o gananciales). Se caracteriza además porque tanto la administración como la disposición de tales bienes queda en manos del marido, quien por regla general no necesita del consentimiento de la mujer para realizar actos relativos a la administración y disposición. Estos bienes quedan principalmente afectos al sostenimiento de las cargas matrimoniales.

VALVERDE anota como característica del régimen de gananciales al: "hecho de que la esencia del mismo es el respeto a-

la propiedad peculiar de los cónyuges y la formación de un capital común destinado principalmente al levantamiento de las cargas matrimoniales, de tal suerte que las aportaciones hechas por el marido y la mujer al matrimonio, cualquiera que sea la procedencia de los mismos, constituyen una propiedad colectiva perteneciente a la nueva personalidad formada por el matrimonio" (6).

En el régimen que analizamos encontramos tres patrimonios integrantes del mismo: a) El patrimonio de cada uno de los cónyuges, y b) el patrimonio común.

a) El patrimonio de cualquiera de los cónyuges comprende los bienes que ya fueren de su propiedad al tiempo de la celebración del matrimonio; los que poseía al tiempo de contraer matrimonio si los adquiere por prescripción después de la celebración; los que adquiera durante el matrimonio por don de la fortuna, donación, herencia o legado constituidos privativamente a su favor; los adquiridos por título propio, anterior al matrimonio aunque la prestación se cumpla después de su celebración; el precio de los propios enajenados; el usufructo que adquiera respecto de los bienes de que es nudo propietario; y los tesoros encontrados ocasionalmente.

b) El Patrimonio común comprende los bienes adquiridos por cualquiera de los cónyuges por el desempeño de su trabajo, o el ejercicio de su profesión; los adquiridos por herencia, legado o donación hechos en común; los adquiridos con fondos propios del caudal común; los frutos, accesiones, rentas o intereses percibidos o devengados por los bienes, que sean propiedad de los esposos, ya sea en lo común o en lo particular; los tesoros encontrados por industria; los que substituyan a cualquiera de ellos y respecto de los cuales se opere la subrogación, así como el precio de los bienes comunes que sean enajenados.

### C. EL REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES.

El régimen de separación de bienes, que es el más sencillo de todos, puede ser total o parcial.

Algunos autores sostienen que la separación de bienes es la negación del régimen patrimonial del matrimonio, así VAL---

VERDE nos dice: "... la separación de bienes, en el fondo, no es un régimen matrimonial, sino solamente la negación de los efectos del matrimonio con relación a los bienes" (7).

Este régimen se caracteriza porque en él cada cónyuge conserva la plena propiedad y la libre disposición de sus bienes, que dando obligados a contribuir proporcionalmente al sostenimiento de las cargas conyugales. Dentro de este sistema se forman los siguientes grupos de bienes: del marido, de la mujer y bienes comunes accidentalmente. Este último grupo está constituido por aquellos bienes adquiridos en común por ambos cónyuges, y permanecen así hasta en tanto no pida alguno de ellos la partición de los mismos.

Por lo anterior podemos insistir en que el régimen de separación de bienes puede ser total o parcial. Será total, cuando la separación afecte a todos los bienes presentes y futuros de los cónyuges y la constituirán dos grupos de bienes: los propios del marido y los propios de la mujer. Y será parcial si sólo afecta a parte de ellos, debiendo regirse los restantes, o sea los no comprendidos por dicha separación, por las disposiciones relativas al régimen de sociedad conyugal, quedando integrados en consecuencia tres grupos de bienes: los de la sociedad, los del marido y los de la mujer.

Encontramos como reglas de este régimen las siguientes:

**Propiedad y Administración.** Cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecían al momento de celebrar el matrimonio e igualmente serán de ellos todos los frutos y accesiones de dichos bienes.

Serán también propios de cada uno de los consortes, los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuvieren por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria.

Por lo que se refiere al usufructo concedido a ambos por el artículo 430 del C. C. vigente, se lo partirán por mitad, si ambos ejercen la patria potestad.

Cargas del matrimonio. Tocante a este punto, el marido está obligado a dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, pero si la -- mujer tuviere bienes propios, desempeñare algún trabajo, ejer-- ciere alguna profesión, oficio o comercio, deberá también contri-- buir para los gastos de la familia, siempre que la parte que le -- corresponda no exceda de la mitad de dichos gastos, a no ser -- que el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, pues en ese caso, todos los gastos serán por cuenta de la mujer y se cubrirán con los bienes de ella.

Se apunta como la principal ventaja del régimen de -- separación de bienes, la consistente en que no limita la capaci-- dad administrativa y de disposición de ninguno de los cónyuges so-- bre sus bienes propios. Encontramos la fundamentación del mismo, en la exposición de motivos del Código Civil vigente, cuando di-- ce: "Se obligó a que al contraerse matrimonio forzosamente pac-- taran los cónyuges acerca de si establecían comunidad o separa-- ción de bienes, procurándose por este medio garantizar debida-- mente los intereses de la esposa en el momento más propicio, -- cuando el hombre desea hacerla la compañera de su vida. De -- esta manera se combaten prejuicios muy arraigados que impiden, por falsa vergüenza o mal entendida dignidad, tratar asuntos pe-- cuniarios cuando se funda una familia, que imperiosamente exige muchos y continuos gastos" (8).

La separación de bienes puede ser adoptada a través -- de capitulaciones matrimoniales, ya sea antes o después de la cele-- bración del matrimonio, o bien por virtud de sentencia judicial; así lo dispone el artículo 207 del Código Civil vigente.

Vemos pues, en consecuencia, que este sistema favo-- rece a los matrimonios basados en el amor, afecto y estimación, pues es el sistema que verdaderamente eleva y dignifica a la -- mujer, dándole el mismo grado de capacidad del hombre, y por virtud del mismo, si el marido no tiene la capacidad necesaria -- para administrar bienes, los propios de la mujer no se verán -- comprometidos en forma alguna. Asimismo este régimen no da -- lugar a liquidaciones largas y costosas, siendo además, el más -- simple.

## D. EL REGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL.

Este régimen se caracteriza por la existencia de una -- masa de bienes pertenecientes en común a ambos cónyuges, pudiendo ser total o parcial, según que comprenda todos los bienes de los esposos o sólo una parte de ellos. Los bienes comunes son adm-- nistrados generalmente por el marido, el cual tiene, para ese efec-- to, los poderes más amplios, no gozando de esta amplitud de pode-- res, tratándose de los actos de dominio, caso en el que requerirá -- siempre del consentimiento de su esposa.

Así pues, si se trata de una sociedad conyugal total o -- universal, vemos que en la misma los patrimonios del marido, de -- la mujer y de la sociedad, se confunden a grado tal, que es imposi-- ble distinguir entre los mismos, llegando hasta pensarse en la crea-- ción de una persona jurídica, la cual es titular del patrimonio co-- mún.

ROJINA VILLEGAS nos dice que el objeto de la sociedad conyugal es: "el de constituir una persona moral... , mediante la -- aportación de los bienes que constituyen el activo de la misma y las deudas que integran su pasivo".

"El objeto directo está representado por el conjunto de -- bienes presentes o futuros y por las deudas u obligaciones que inte-- gran respectivamente el activo y pasivo de la sociedad" (9).

Vemos pues, que tratándose de comunidad universal de -- bienes no existe problema alguno, ya que la misma comprenderá -- tanto los bienes adquiridos por cada cónyuge con anterioridad al ma -- trimonio, como los adquiridos durante la vigencia de éste.

Pero, cuando la sociedad conyugal es sólo parcial, los -- problemas que se presentan son muchos y, por lo mismo, acarrea -- una serie de complicaciones, las cuales se traducen principalmente en inseguridad en las transacciones y en dificultades más y más -- crecientes para determinar durante su vigencia o a su terminación, lo que corresponde a cada cónyuge.

En el caso que analizamos encontramos la existencia de una masa común de bienes, aun cuando esto no significa que todos --

los bienes de los esposos estén comprendidos en la misma.

Por lo que respecta a los bienes que quedan fuera de la sociedad, se regirán conforme a las disposiciones propias del régimen de separación de bienes.

La sociedad conyugal nace ya sea al celebrarse el matrimonio o durante él, y siempre ha de constituirse en capitulaciones matrimoniales, las cuales deberán constar en escritura pública, -- cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la -- propiedad de bienes, que ameritan tal requisito para que la traslación sea válida, y en ese caso, la alteración que se haga de las capitulaciones deberá también otorgarse en escritura pública, haciéndose la respectiva anotación en el protocolo en que se otorgaron las -- primitivas y, en la inscripción del Registro Público de la Propiedad. Si no se llenan estos requisitos, las alteraciones no producirán efecto contra tercero (Artículos 185 y 186 C. C.).

Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca -- la sociedad conyugal deberán contener una serie de requisitos, tendientes a determinar la clase de sociedad que se adopte, con el fin -- de facilitar las operaciones que se pretendan realizar, tanto durante la vigencia de la misma, como en el momento de su liquidación, -- beneficiándose así a los terceros y a los socios mismos, en cuanto -- que evitarán la tramitación de largos y tediosos litigios, así como -- fraudes, imprecisiones, etc., que pudieran provenir de la falta de -- determinación de las mismas. Así lo establece el artículo 189 del -- C. C. vigente, en sus diferentes fracciones.

La sociedad conyugal puede terminar: por la disolución del matrimonio; por voluntad de los consortes; por sentencia que -- declare la presunción de muerte del cónyuge ausente; por la notoria negligencia del socio administrador o si su torpe administración -- amenaza arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los -- bienes comunes; así como cuando el socio administrador hace cesación de bienes a sus acreedores o es declarado en quiebra (Artículos 197 y 188 del C. C.).

Finalmente, una vez que la sociedad conyugal ha sido disuelta, por cualquiera de las causas antes enumeradas, la misma -- deberá pasar a liquidación.

La liquidación se llevará de acuerdo con lo dispuesto en las capitulaciones matrimoniales y en defecto de éstas, se estará a lo previsto en los artículos 203, 204, 206, del Código Civil vigente y a las disposiciones relativas al contrato de sociedad. En estos casos se formará un inventario de los bienes que integran el fondo social, se pagarán los créditos que hubiera contra el mismo, se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio, y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los consortes en la forma convenida, y si no se previno cómo se haría la división, se aplicarán las disposiciones propias del contrato de sociedad, repartiéndose, al efecto, - proporcionalmente a sus aportaciones (Artículo 2, 728). En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno solo llevó capital, de éste se deducirá la pérdida total.

## 2. NATURALEZA JURIDICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

El determinar la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal ha sido uno de los puntos más controvertidos dentro de nuestro sistema jurídico, ya que algunas veces ha sido considerada como una verdadera sociedad civil, otras como una simple copropiedad y otros autores han llegado a considerarla como una comunidad de bienes.

Para emitir nuestra opinión sobre la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, lo haremos a través del análisis de las diferentes doctrinas formuladas al respecto, empezando nuestro estudio por la doctrina que considera a ésta como una sociedad civil.

### A. LA SOCIEDAD CONYUGAL COMO UNA SOCIEDAD CIVIL.

Esta corriente basa su afirmación en los siguientes puntos: en primer lugar, el consentimiento dentro de la sociedad conyugal, sigue las mismas reglas generales propias de todos los con-

tratos, el cual consistirá en la voluntad de los consortes, a crear una sociedad en relación con determinados bienes dando lugar, así, a la creación de una persona jurídica con un patrimonio propio, distinta de la personalidad de los contrayentes. En segundo lugar, porque de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 183 a 206 del Código Civil vigente, así como a lo enunciado por el artículo 189 del mismo ordenamiento, el activo y pasivo aportado por cada uno de los consortes constituye el patrimonio de la sociedad, independiente éste del activo y pasivo de los mismos. En tercer lugar, se basan los sostenedores de esta postura, en que al momento de constituirse la sociedad conyugal, se deberá designar al administrador de la misma, o sea el órgano representativo de dicha persona moral, así como también se deberán fijar las bases para la liquidación de dicha persona moral. Y, finalmente, se basan en la remisión que hace el último de los preceptos indicados en el sentido de que todo aquello que no estuviere expresamente estipulado en las capitulaciones constitutivas de la sociedad conyugal, se regirá por las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

Como uno de los principales sostenedores de esta postura está ROJINA VILLEGAS, quien al respecto nos dice: "Ahora bien, según el artículo 25, fracción III, son personas morales las sociedades civiles, quienes pactan y se obligan por conducto de sus representantes. En consecuencia, la sociedad conyugal, como sociedad civil, constituye una verdadera persona moral" (10).

Como crítica a la anterior postura podemos formular la siguiente: En primer término no siempre que se constituye una sociedad conyugal, los consortes aportan a la misma bienes o capital, pues en innumerables casos los contrayentes no cuentan, al momento de la constitución de dicha figura jurídica de un patrimonio. Asimismo, se dan muchos casos en los cuales los consortes durante la vigencia de la misma no llegan a tener bienes y, si no existe tal requisito de existencia, la misma no podrá existir. Por otra parte, también es criticable dicha doctrina, porque de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2688 del Código Civil vigente, en el contrato de sociedad 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 constituye una especulación comercial. Asimismo, la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 10., nos enumera de una manera limitativa

cuáles son los tipos reconocidos por la misma, como tales. Por otra parte, cuando se constituye una sociedad civil, siempre, y esto es de una manera invariable, al momento de la constitución de la misma, se deberá hacer la designación del órgano representativo de la misma, cosa esta que generalmente no sucede al momento de constituirse una sociedad conyugal.

Así pues, y de acuerdo con lo anterior, vemos que la sociedad conyugal no puede, ni debe, ser considerada como una sociedad civil.

## B. LA SOCIEDAD CONYUGAL COMO UNA COPROPIEDAD.

Al mencionar este régimen, debemos tener en cuenta que se trata de una verdadera excepción, al menos dentro de nuestro sistema jurídico, el cual es esencialmente transitorio, ya que sólo se presenta en los siguientes casos:

Primero. En el caso previsto por el artículo cuarto transitorio del Código Civil, que dice: "Los bienes adquiridos antes de la vigencia de la Ley de Relaciones Familiares, por matrimonios celebrados bajo el régimen de sociedad legal, constituyen una copropiedad de los cónyuges, si la sociedad no se liquidó conforme a lo dispuesto por el artículo cuarto transitorio de la citada ley, cesando la sociedad de producir sus efectos desde que esa ley entró en vigor".

Segundo. Se presenta, ya sea en el régimen de separación de bienes o de sociedad parcial, cuando los cónyuges adquieren en común por donación, herencia, legado, o por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, algunos bienes, caso este señalado por el artículo 215 del Código Civil vigente.

Por lo que respecta al dominio y administración de los bienes, pertenecen a ambos cónyuges, lo que debe llevarse de común acuerdo.

## C. LA SOCIEDAD CONYUGAL COMO UNA COMUNIDAD DE BIENES.

GUIDO TEDESCHI nos dice que hay comunidad de bienes

entre los cónyuges: "... siempre que los bienes de los cónyuges (como tales), pertenecientes a ellos en el momento del matrimonio o adquiridos por ellos durante él se hacen comunes, en cuanto al goce o en cuanto a la propiedad, y en este último caso, divisibles en una determinada proporción a la disolución de la comunidad" (11).

El Código Civil Italiano establece un determinado número de normas vinculativas reguladoras de la comunidad conyugal de bienes; asimismo, deja a los cónyuges en libertad de establecer pactos privados que regirán esa comunidad y, finalmente, establece el mismo ordenamiento, que a falta de disposición expresa se estará a las normas reguladoras de la comunidad.

El mismo TEDESCHI nos señala las diferencias existentes entre la comunidad conyugal, la comunidad general y la sociedad, así como sus características (12).

Entre las características que nos señala Tedeschi, propias de la comunidad conyugal, encontramos a las siguientes: Dentro de este régimen los cónyuges no pueden disponer libremente de su cuota, ni puede ninguno de ellos demandar la división de los bienes integrantes de la comunidad conyugal. No existe libertad para encomendar la administración de los bienes a cualquiera de los cónyuges, sino que inderogablemente esta facultad recaerá en la persona del marido, y no como sucede en la comunidad en general, en la cual existe esa libertad, así como en la sociedad. Por otra parte, la sociedad conyugal sólo podrá disolverse por causas taxativamente admitidas por la ley, debiendo efectuarse dicha disolución en forma necesaria por la muerte de uno de los cónyuges.

No se encuentra en el régimen de comunidad de bienes el fin de lucro, que es esencial en el contrato de sociedad, y para dicho autor este régimen no es más que: "un modo de gestión unificada de los bienes de los cónyuges en las manos del esposo jefe de la familia, de manera que sirvan a su destino natural que es el de sostener las cargas del matrimonio" (13).

Este autor encuentra que la comunidad de los cónyuges no es una persona jurídica y señala como titular de los bienes comunes a los dos cónyuges, cuyas personas no han sido unificadas por la ley en un nuevo y distinto sujeto.

De tal suerte vemos que en la comunidad conyugal, al disolverse, la repartición de los bienes se deberá hacer por partes -- iguales, salvo pacto en contrario.

Encontramos asimismo, en este régimen, como característica propia del mismo, que los bienes que entran en la comunidad se distinguen en dos clases, partiendo desde el punto de vista del modo como entran en ella. La primera comprende solamente los bienes que se adquieren durante la comunidad, estando constituida en -- consecuencia por los derechos de propiedad, usufructo, crédito, --- etc., que fueran adquiridos por cualquiera de los cónyuges para él -- si no hubiese comunidad. Y la segunda clase comprende la adquisición por parte de la comunidad de los derechos de goce sobre los bienes propiedad de cada uno de los cónyuges.

Dentro de las disposiciones que rigen dicho régimen encontramos al artículo 217 del Código Civil Italiano, el cual nos enumera cuáles son los bienes que quedan excluidos de la comunidad y nos señala como tales a: Los bienes de los cónyuges cuyo título de adquisición sea anterior a la constitución de la comunidad; los bienes que ellos adquirieran durante la comunidad por sucesión o donación; los bienes subrogados a los bienes excluidos; los bienes de naturaleza personal. Asimismo, pueden quedar excluidos también todos aquellos bienes que por convenio o estipulación expresa entre -- los cónyuges deseen dejar fuera de ella.

La anterior exposición y el estudio del régimen de Comunidad Conyugal nos lleva a encontrar una serie de diferencias concretas existentes entre dicho régimen y el de Sociedad Conyugal, y por virtud de las cuales no debemos en ningún momento equipararlos, ya que difieren radicalmente y de una manera principal en lo siguiente: En el primero existen diversos modos de incluir los bienes en el patrimonio del mismo, mientras que en la sociedad conyugal (entendida ésta en su forma más amplia, sin incluir a las diferentes clases de sociedades conyugales), no se presenta tal cosa, pues al momento de constituir la sociedad todos los bienes que adquiriera cualquiera de los cónyuges, sea por el título que fuere, entrarán a formar parte integrante del patrimonio de la misma. Asimismo, en el primero de dichos sistemas se señalan de una manera limitativa cuáles son los bienes que pueden ingresar a formar parte de su patrimonio, es decir, la ley es la que nos dice cuáles bienes pueden y cuales no, entrar a la --

comunidad de bienes, en tanto que en la sociedad conyugal no encontramos disposición legal alguna que nos haga tal señalamiento, pudiendo ingresar en consecuencia, dentro de su patrimonio todo tipo de bienes y derechos, salvo pacto expreso en contrario. Así también encontramos que en el sistema de comunidad conyugal, la misma adquiere el goce de los bienes que obtiene cada uno de los cónyuges para sí mismo, situación esta que generalmente no sucede en el segundo de dichos regímenes, puesto que ingresará a formar parte de su patrimonio, no sólo el goce sobre tales bienes, sino más aún, la propiedad y dominio de los mismos.

Expuestas pues, todas estas diferencias, nos encontramos en la posibilidad de aseverar que la sociedad conyugal no puede ni debe ser considerada como una comunidad conyugal, no obstante que nuestra Suprema Corte de Justicia en diversas Jurisprudencias emitidas de la misma, utilice ambas denominaciones como sinónimas, tal y como se desprende de las tesis relacionadas de la Jurisprudencia 336, de la misma jurisprudencia 337 y de sus tesis relacionadas y que se encuentran en las páginas de la 1015 a 1020 del Semanario Juricial de la Federación, Cuarta Parte, de la Tercera Sala.

Así pues, podemos concluir que la sociedad conyugal es una institución autónoma, única en su género e imposible de poder asimilarse a otras instituciones, pues los regímenes antes estudiados son completamente distintos y poseedores de una determinada naturaleza jurídica, por lo cual es perfectamente aplicable la denominación que nuestro Código Civil le da a la misma.

Procede hacer ahora un análisis de lo que es la sociedad conyugal, de acuerdo con las disposiciones legales que la rigen y de los elementos y requisitos que la constituyen, así como de las características propias de la misma.

En este contrato, como en cualquier otro, encontramos en primer término, como elementos esenciales del mismo a la voluntad y al objeto, rigiendo para la primera todas las reglas que ya con anterioridad se expusieron al tratar el tema del matrimonio, y consistiendo el segundo en el deseo, por parte de los contratantes, de que nazca y rija entre ellos el régimen de sociedad conyugal, hecho este que sucederá ya sea al momento de la celebración del ma-

rimonio, o bien cuando los cónyuges decidan someterse al mismo - (Artículo 184 C. C.).

Como requisitos de existencia de la sociedad conyugal -- encontramos en primer lugar, al consentimiento o acuerdo de voluntades de los contratantes, y cuya exposición y estudio ya fue tratado al hablar de los requisitos de existencia del matrimonio. En segundo lugar, encontramos al objeto, física y jurídicamente posible, con<sub>u</sub>istente éste en la constitución de la sociedad conyugal.

Finalmente, como requisitos de validez encontramos:

La Capacidad, la cual tratándose del contrato de Socie--dad Conyugal es la misma que la ley exige para la celebración del - matrimonio, pudiendo en consecuencia, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 181 del Código Civil vigente, celebrarla los menores que con arreglo a la ley puedan casarse, pero requerirán, en todo - caso, para tal celebración, del consentimiento de las personas que - de acuerdo con la ley deban otorgarlo.

La Ausencia de vicios en el consentimiento, es decir, la voluntad de los contratantes se debe manifestar de una manera libre y espontánea, puesto que si no se hace así el contrato subsistirá, pero el mismo se encontrará afectado de nulidad, ya absoluta, ya relativa, según el grado o vicio que la afecte. Así por ejemplo, si el - consentimiento de uno de los contratantes es manifestado por error, creyendo que está casándose bajo el régimen de separación de bie--nes, y por error se le arranca el consentimiento para constituir el - régimen de sociedad conyugal, la misma será nula de pleno derecho.

Licitud en el objeto motivo o fin, nos encontramos aquí - que el objeto directo que se persigue al adoptarse la sociedad conyu - gal es lícito y posible, tanto física como jurídicamente, ya que nues - tro Código Civil lo establece y reglamenta. Y el objeto indirecto de dicho contrato estará representado por el conjunto de bienes presen - tes o futuros y por las deudas u obligaciones que integran respecti - vamente el activo y pasivo de la sociedad, pudiendo comprender el - activo de la misma, tanto los bienes muebles como inmuebles, cor - porales o incorpóreos, ya sean presentes o futuros, es decir, los - que existan en el momento de la celebración de la sociedad, así co - mo los que se adquieran con posterioridad.

Por último, que el consentimiento se exprese en la forma exigida por la ley. En este punto nos encontramos con dos situaciones:

La primera, cuando al momento de la celebración de este contrato, los contratantes carecen de bienes, concretamente de bienes inmuebles, con valor superior al de quinientos pesos, vemos que el consentimiento puede ser otorgado mediante un simple contrato privado, firmado por los contrayentes (Artículo 98, fracción V del C. C.).

Y la segunda, se presenta en el caso previsto por el artículo 185 del C. C., en relación con el 54 de la Ley del Notariado en vigor, en cuyo caso, la constitución de la sociedad conyugal deberá hacerse constar mediante escritura pública, o sea, cuando por virtud de la constitución de la misma, los esposos pactan hacerse copartícipes y con ello se transfieren la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida.

Si la constitución de la sociedad conyugal se apega a los requisitos antes indicados y contiene los elementos esenciales de la misma, dicha sociedad será perfectamente válida y en consecuencia producirá todos los efectos legales que la caracterizan.

Por otra parte, si pretendemos encuadrar el contrato de sociedad conyugal dentro del esquema que la doctrina clásica hace, en relación a los contratos (14), encontramos que la misma tiene las siguientes características:

Es un contrato nominado o típico, porque se encuentra regulado por nuestro Código Civil en el artículo 183, aun cuando el mismo no hace, en relación con dicho contrato, una reglamentación especial y completa.

Es un contrato bilateral o sinalagmático, porque el mismo hace nacer obligaciones recíprocas para las partes que intervienen en su celebración; en este caso, los esposos o cónyuges.

Es un contrato oneroso, pues en virtud del mismo los provechos y los gravámenes son recíprocos para ambos esposos; además, porque de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 190 del

propio Código, será considerada nula toda capitulación matrimonial, en cuya virtud uno solo de los consortes haya de percibir todas las utilidades, así como la que establezca que alguno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponda a su capital o utilidades. Y por las características que con frecuencia presenta al momento de realizarse se puede decir que es oneroso aleatorio, ya que no se conoce desde el momento de su iniciación a cuánto ascenderán las ganancias o las pérdidas que la misma pueda llegar a reportar.

Es un contrato consensual, en contraposición a real, en virtud de que el mismo se perfecciona por el solo acuerdo de las voluntades sobre su objeto, sin requerirse que haya entrega de la cosa.

Atendiendo al hecho de que la voluntad de las partes deba o no externarse de una manera específica prevista por la ley, la sociedad conyugal podrá ser un contrato formal cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o se transfieran la propiedad de bienes inmuebles con un valor mayor al de quinientos pesos, tal como lo disponen los artículos, 185 del Código Civil que dice: "Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida", y el 54 de la Ley del Notariado, dice: "Las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor convencional sea mayor de quinientos pesos y la constitución o transmisión de derechos reales estimados en más de esa suma o que garanticen un crédito por mayor cantidad que la mencionada para su validez, deberán constar en escritura ante notario, salvo los casos de excepción a que se refieren los artículos 2317 y 2917 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales". Asimismo, puede ser un contrato consensual porque se perfecciona por el solo acuerdo de las voluntades de los contrayentes, sin necesidad de que las mismas revistan forma alguna específica prevista por la ley, salvo la excepción anotada con anterioridad.

Es un contrato accesorio, ya que sigue la suerte del principal, en este caso el matrimonio, pues al disolverse éste, termina aquella y así se desprende de lo dispuesto por el artículo 197 del Código Civil que dice: "La sociedad conyugal termina por la di-

solución del matrimonio...".

Y finalmente, atendiendo a la forma en que se cumplen los contratos, la sociedad conyugal es un contrato de tracto sucesivo, porque perfeccionado el acto por el cual se constituye, el contrato no concluye, sino que las partes se hacen prestaciones continuas y periódicas.

### 3. LA SOCIEDAD CONYUGAL Y EL DERECHO COMPARADO.

En esta parte vamos a exponer algunos de los sistemas legislativos extranjeros, con el propósito de señalar las posibles semejanzas y diferencias existentes entre dichos sistemas jurídicos y el nuestro.

#### A. EL DERECHO ALEMÁN.

Durante el curso de la Edad Media, casi todos los pueblos alemanes evolucionaron hacia el sistema de comunidad de bienes, ya fuera parcial o total, unificándose en dicho sistema los patrimonios de los cónyuges, incluso "quoad dominium"; perteneciendo de esta forma los bienes a ambos cónyuges en mano común, y al disolverse el matrimonio no se desintegraban conforme a su origen en bienes del marido y de la mujer, sino que su destino se determinaba prescindiendo del origen de los objetos singulares (15).

En Alemania la forma más antigua es la Comunidad de Gananciales, la cual tiene su origen en la antigua concesión dada a la mujer, en concepto de "mongengable", como una cuota de las futuras ganancias conyugales.

En los territorios donde imperaba la comunidad de administración también se vieron transformados los sistemas patrimoniales que regían dentro del matrimonio por la influencia de las ideas que latían en los sistemas de comunidad; tal sucede cuando, por

ejemplo, a propósito de la transmisión por herencia de los "gerade", no se pregunta si tales objetos proceden de los bienes del marido o de la mujer.

Así pues, podemos observar que dentro de cada uno de los mencionados sistemas, se dan los más variados matices, tanto por lo que se refiere a su contenido, como por los requisitos para la validez de un determinado sistema.

Con la influencia del Derecho Romano, surgieron cruces de todas clases, o sean sistemas mixtos Romano-Alemanes. En algunos territorios de Alemania Septentrional, se introdujo el sistema de derecho dotal romano (16).

También por obra de la influencia romana, lo que más transformación sufrió fue la Comunidad de Administración, desapareciendo la idea de un patrimonio conyugal unificado sólo para fines de administración, y la idea del derecho del marido para disponer del patrimonio en nombre de la comunidad conyugal y, en su lugar, se estableció una cuidadosa separación entre los bienes del marido y los bienes de la mujer; incluso, durante el matrimonio se constituyó un "Usufructus Maritalis" de Derecho Alemán modificado, sobre los bienes de la mujer, que a diferencia del "usufructo romano", implicaba además del derecho de disfrute, un derecho de disposición.

Ya en el Derecho Medieval era posible apartarse convencionalmente del régimen legal de bienes, siendo frecuentes tales fundaciones matrimoniales (17).

## B. DERECHO ARGENTINO.

En el sistema jurídico Argentino encontramos, a diferencia de lo que sucede en nuestro sistema jurídico, una reglamentación completa en relación con el régimen patrimonial de Sociedad Conyugal, pues vemos al analizar el Código Civil Argentino que el mismo establece normas relativas al principio de la sociedad, al capital de los cónyuges y al haber de la sociedad. También hace reglamentación expresa de cuáles son las cargas de la sociedad conyugal, así como a lo relativo a la forma de administrarla y finalmente, pre

vé la forma de llevar a cabo la disolución de dicho régimen.

Anotamos pues, como primera diferencia existente entre el sistema jurídico Argentino y el Mexicano, que aquél reglamenta de una manera especial lo relativo al régimen que nos ocupa, cosa esta que no sucede dentro de nuestro sistema jurídico vigente.

Los regímenes matrimoniales reconocidos por el Código Civil Argentino son: el de Sociedad Conyugal, el de Separación de Bienes y el Dotal. Asimismo, se designa con el nombre de convenciones matrimoniales, al contrato que celebran los cónyuges para hacer la designación de cuál de dichos regímenes van a escoger, y de las cuales convenciones nos dice el artículo 1217 de dicho Código, sólo pueden tener por objeto: I. La designación de los bienes que cada uno lleva al matrimonio; II. La reserva a la mujer del derecho de administrar algún bien raíz de los que lleva al matrimonio o que adquiriera después por título propio; III. Las donaciones que el esposo hiciera a su esposa; IV. Las donaciones que los esposos se hagan de los bienes que dejaren a su fallecimiento.

Encontramos en el artículo 1223 del Código Civil Argentino una disposición semejante a la que nuestro Código Civil establece en el artículo 185, pues aquél dispone: "Las convenciones matrimoniales deben hacerse en escritura pública, so pena de nulidad, si el valor de los bienes pasare de mil pesos, o si constituyeren derechos sobre bienes raíces, no habiendo escribanos públicos, ante el juez del territorio y dos testigos. Si los bienes no alcanzaren a la suma de mil pesos, podrán hacerse por escritura privada ante dos testigos".

Encontramos en el artículo 1226 del C. C. Argentino una diferencia en relación con nuestro sistema jurídico, pues el mismo prohíbe que la esposa se reserve la administración de sus bienes, sea de los que lleve al matrimonio, o sea de los que adquiriera después por título propio. Pero permite se reserve la administración de algún bien raíz, o de los que el esposo le donare.

Otra diferencia que encontramos es la que nos señala el artículo 1227 del C. C. Argentino, pues el mismo permite a la mujer administrar, con licencia marital, los bienes que adquiriera con posterioridad a la celebración del matrimonio, ya sea por donación, he

rencia o legado.

Encontramos en la anterior disposición, que el sistema Argentino todavía no reconoce, como sucede en México, la igualdad entre el hombre y la mujer para el ejercicio de sus derechos, así -- como en cuanto a la administración de sus bienes.

Dentro del capítulo relativo a la dote de la mujer, encontramos también la diferencia antes anotada, ya que la mujer sólo -- puede disponer de sus bienes, siempre y cuando obtenga previamente la licencia marital para tal efecto, y deja al marido en libertad -- de enajenar sus bienes, sin el consentimiento de la mujer (Artículos 1252 y 1255 del C. C. Argentino).

Dentro del Capítulo IV del Título II del Código que co-- mentamos, encontramos las disposiciones relativas al principio de -- la sociedad, al capital de los cónyuges y al haber de la sociedad, la cual sólo puede principiarse desde el momento de la celebración del -- matrimonio y no antes ni después, tal como lo dispone el artículo -- 1261 de dicho código.

El artículo 1263 del C. C. Argentino, nos enumera cuá-- les son los bienes que componen el capital de la sociedad conyugal y señala como tales, a los bienes propios que constituyen la dote de -- la mujer, y los bienes que el marido introduce al matrimonio que en adelante adquiera por donación, herencia o legado.

Si se dejaren bienes donados, o a través de un testam~~er~~to a marido y mujer conjuntamente, con designación de partes deter~~er~~minadas, pertenecen a la mujer como dote, y al marido como capi~~er~~tal propio en la proporción determinada por el donador o testador, y a falta de designación, por mitad a cada uno de ellos (Artículo 1264 - C. C. Argentino).

Los Artículos 1271 y 1272 de este código nos señalan cuá~~er~~les son los bienes que como gananciales pertenecen a la sociedad, y son los siguientes: Los existentes a la disolución de ella si no se -- prueba que pertenecían a alguno de los cónyuges cuando se celebró -- el matrimonio, o que los adquirió después por herencia, legado o -- donación; los bienes que cada uno de los cónyuges o ambos adquiere~~er~~sen durante el matrimonio, por cualquier título que no sea heren---

cia, donación o legado; los bienes adquiridos durante el matrimonio por compra u otro título oneroso, aunque sea en nombre de uno solo de los cónyuges; los adquiridos por hechos fortuitos, como lotería, juego, apuestas, etc.; los frutos naturales o civiles de los bienes - comunes, o de los propios de cada uno de los cónyuges, percibidos - durante el matrimonio, o pendientes al tiempo de concluirse la so- - ciedad; los frutos civiles de la profesión, trabajo o industria de am - bos cónyuges, o de cada uno de ellos; los que percibiese alguno de - los cónyuges, por el usufructo de los bienes de los hijos de otro ma - trimonio; las mejoras que durante el matrimonio hayan dado más - valor a los bienes propios de cada uno de los cónyuges; los que se - hubiesen gastado en la redención de servidumbres, o de cualquier - otro objeto del que sólo uno de los cónyuges obtenga ventajas.

El artículo 1273 del C. C. Argentino, nos presenta una - peculiaridad al reputar como adquiridos durante el matrimonio, los bienes que durante él debieron adquirirse por uno de los cónyuges, - y que de hecho no se adquirieron sino después de disuelta la socie - dad por no haberse tenido noticia de ellos, o por haberse embaraza - do injustamente su adquisición o goce.

Como cargas de la sociedad conyugal encontramos en -- primer lugar, a la manutención de la familia de los hijos comunes, - y también de los hijos legítimos de uno de los cónyuges; los alimen - tos que uno de los cónyuges está obligado a dar a sus ascendientes; - en segundo lugar los reparos y conservación en buen estado de los - bienes particulares del marido o de la mujer; en tercer lugar, to - das las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por - el marido, y las que contrajese la mujer en los casos en que legal - mente puede obligarse; en cuarto lugar, lo que se diere, o se gasta - re en la colocación de los hijos del matrimonio y, finalmente, lo --- perdido por hechos fortuitos, como lotería, juego, apuestas, etc. -- (Artículo 1275 C. C. Argentino).

En cuanto a la administración de la sociedad, el marido es el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio, -- sean dotales o adquiridos después de formulada la sociedad (Artícu - lo 1276 Código Civil Argentino), pudiendo éste dar en arrendamiento los predios rústicos de la mujer, siempre y cuando el arrendamien - to de los mismos no pase de ocho años, y tratándose de urbanos por más de cinco años, quedando obligada la mujer y sus herederos, al-

disolverse la sociedad conyugal, a cumplir el contrato por el tiempo que no exceda de los límites antes señalados (Artículo 1278 C. C. Argentino).

Finalmente, la sociedad conyugal se disuelve por separación judicial de bienes, por declaración de nulidad del matrimonio y por la muerte de alguno de los cónyuges. Pero tratándose de la separación de bienes de uno y otro de los cónyuges, durante la unión del marido y la mujer, tal acción sólo puede ser ejercitada por la mujer, siempre y cuando sea mayor de edad, pues siendo menor de edad requerirá de un curador especial, y de la asistencia del defensor de menores, y las causas por las que puede ser invocada son: cuando la mala administración del marido le traiga peligro de perder sus bienes propios, o cuando hubiese hecho concurso de acreedores (Artículos 1291 a 1294 C. C. Argentino).

Sin embargo, el marido puede oponerse a la separación de bienes dando fianzas o hipotecas que aseguren los bienes de la mujer (Artículo 1296 C. C. Argentino).

Una vez decretada la separación de bienes, queda extinguida la sociedad conyugal y cada uno de los cónyuges recibe sus bienes propios, así como lo que por concepto de gananciales les correspondan, debiendo contribuir ambos a su propio mantenimiento y a los alimentos y educación de los hijos, proporcionalmente a sus bienes. Asimismo, la mujer separada de bienes, no necesitará de autorización del marido para celebrar los actos y contratos relativos a la administración de ellos; tampoco la necesitará para enajenar sus bienes muebles, pero sí requerirá de autorización judicial para enajenar los bienes inmuebles o constituir derechos reales sobre los mismos (Artículos 1299, 1301 y 1302 C. C. Argentino).

La separación judicial de bienes puede cesar por voluntad de los cónyuges, si lo hacen por escritura pública, o si lo decreta el juez a pedimento de ambos, volviendo al estado que guardaban antes de que se decretase tal separación, quedando subsistentes todos los actos legales que la mujer hubiere celebrado durante el intervalo de tal separación, como si hubiesen sido autorizados por el marido (Artículo 1304 C. C. Argentino).

## C. DERECHO ESPAÑOL.

a) El proyecto de García Goyena reglamenta bajo el título "El contrato de matrimonio", las relaciones patrimoniales que pueden surgir con ocasión al matrimonio. Este proyecto, además de comprender una reglamentación de los regímenes matrimoniales que han de adoptarse en España, se ocupa de ellos separadamente, reglamentándolos, así como también de las donaciones matrimoniales y de las donaciones entre esposos, considerando a estas últimas como nulas (Artículos 1245, 1259 y 1262 del Citado Proyecto).

Reglamenta a los siguientes regímenes matrimoniales: -

1. El de Ganancias o de comunidad de gananciales, al cual denomina con el nombre de "Sociedad Legal" y el que tiene aplicación a falta de convenio entre los consortes. Este régimen se caracteriza, además, porque tanto la administración como la disposición de tales bienes gananciales o comunes, queda en manos del marido, el que por regla general no necesita del consentimiento de la mujer para realizar actos relativos a tal administración y disposición, quedando dichos bienes, por lo general, afectos al sostenimiento de las cargas matrimoniales. 2. El régimen Dotal; éste es supletorio del anterior en el sentido de que si los cónyuges expresan que no se sujetan al de gananciales y no manifiestan qué régimen prefieren, se entenderá que sus patrimonios se regirán por el dotal (Artículo 1308 P. de García Goyena). Y vemos que en este régimen los bienes dotales inmuebles, son en principio inalienables, salvo excepciones; los administra y usufructúa el marido, en tanto que los muebles que dan a la libre disposición del marido, quien también los administra y usufructúa. 3. el de Separación de Bienes; este régimen puede ser de dos maneras: necesaria o judicial, o voluntaria.

Con posterioridad se promulgó el Código Civil Español de 1809. Este Código, al igual que el Proyecto de García Goyena, comienza por afirmar la libertad de contratación entre los esposos, aun cuando inmediatamente después marca ciertos límites.

El citado Código reglamenta los siguientes regímenes: -

1. El de Gananciales o de Comunidad de Gananciales, concediéndole al marido las mismas facultades que ya antes se anotaron; 2. El Dotal, el cual, como ya antes se apuntó, es supletorio del anterior, pero ya clasifica a la dote en estimada e inestimada, presentándose

la primera cuando los bienes que la componen son valorados con estimación que cause venta a su ingreso en el matrimonio, y la segunda se presenta cuando no se dan las anteriores características, y la importancia de esta clasificación radica en cuanto que la dote estimada pasa al dominio del marido. 3. Bienes parafernales, son aquellos bienes propios de la mujer, los cuales son administrados por ella, pero puede darlos en administración a su marido. El dominio pertenece a la mujer, pero para disponer de ellos requiere del consentimiento del marido o de autorización judicial y el disfrute de los mismos pertenece a la sociedad conyugal. 4. El de Separación de Bienes, el cual puede ser de dos formas: voluntaria (capitulaciones) o forzosa. La regla general es que cada cónyuge retenga el dominio y administración de los bienes que le pertenezcan haciendo suyos todos los frutos, con la obligación de contribuir proporcionalmente al sostenimiento de las cargas matrimoniales. Se dan casos de excepción en que la mujer o el marido toman a su cargo la administración de todos los bienes del matrimonio (Artículos 50 y del 1232 al 1443 del C. C. Español) (18).

#### D. DERECHO FRANCES.

Los regímenes establecidos en el Código Napoleón son cuatro: 1. El de Comunidad; 2. El de Sin Comunidad; 3. El de Separación de Bienes; y 4. El Dotal.

1. El régimen de Comunidad se caracteriza por la existencia de una masa común compuesta por bienes indivisos, perteneciendo a los dos esposos por mitad en general, y que debe regularmente quedar en ese estado de indivisión durante toda la duración del matrimonio. La masa de bienes que lo componen es a lo que se llama "Comunidad". Tal comunidad puede ser total o parcial, según que comprenda todos los bienes de los esposos o sólo una parte de ellos; este último caso es el frecuente, siendo raras las comunidades universales. Los bienes comunes son administrados por el marido, con poderes muy amplios, casi como si ellos fueran de su exclusiva propiedad. A los bienes no comprendidos en la comunidad se les llama "propios", y los propios de la mujer son administrados por el marido, que recibe sus rentas en provecho de la comunidad (19).

2. El régimen Sin Comunidad; este régimen está sometido a las mismas reglas que el anterior, particularmente en lo relativo a la capacidad de la mujer, así como a la administración y goce de sus bienes propios, que son atribuidos al marido. Se diferencia del anterior, por la ausencia de comunidad, siendo todos los bienes del matrimonio propios, ya sean del marido o de la mujer.

3. El régimen de Separación de Bienes; este difiere -- del anterior en que la mujer conserva una semicapacidad para administrar sus bienes, y porque la mujer se reserva por disposición de la ley la libre disposición de sus rentas, cosa esta que no sucede en el régimen anterior, en donde el marido posee su goce.

4. El régimen Dotal es, en el fondo, un régimen de separación de bienes, y se le denomina Dotal, por la presencia de una dote aportada por la mujer al matrimonio y de la cual el marido adquiere cuando menos las rentas y algunas veces aun la propiedad.

## CAPITULO SEGUNDO.

### BIBLIOGRAFIA.

1. PLANIOL y RIPERT. Opus Cit. Tomo III. Havana. Edic. París, 1928. pp. 763 y 764.
2. VALVERDE VALVERDE CALIXTO. Tratado de Derecho Civil Español. Talleres Tipográficos "Cuesta". 3a. Edic. Valladolid, España, 1926. Tomo IV. p. 275.
3. LOZANO NORIEGA FRANCISCO. Tópicos sobre Regímenes Matrimoniales desde el Punto de Vista Notarial. Revista de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. México, D.F., 1959. p. 8.
4. VALVERDE VALVERDE CALIXTO. Opus Cit. pp. 277 y sigs.
5. JOSE CASTAN TOBEÑAS. Opus Cit. Tomo II. pp. 230 y sigs.
6. VALVERDE VALVERDE CALIXTO. Opus Cit. pp. 278 y sigs.
7. Idem. pp. 278 y sigs.
8. Código Civil Vigente. Exposición de Motivos.
9. RAFAEL ROJINA VILLEGAS. Opus Cit. p. 332.
10. Idem. p. 331.
11. GUIDO TEDESCHI. El Régimen Patrimonial de la Familia. -- Trad. de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Rendin. --- Edic. Jurídica Europea-Americana. Chile, B.A. p. 355.

12. Idem. p. 356.
13. Idem. p. 357.
14. GUTIERREZ Y GONZALEZ. Opus Cit. pp. 143 y sigs.
15. ENNECCERUS, KIPP WOLFF. Derecho de Familia. Tomo IV. pp. 262 y 263.
16. Idem. pp. 263 a 265.
17. Idem. p. 267.
18. VALVERDE VALVERDE CALIXTO. Opus Cit. Tomo IV. pp. 255 y sigs.
19. JOSE CASTAN TOBEÑAS. Opus Cit. Tomo I. Vol. II. pp. 277 y sigs.

## **CAPITULO TERCERO.**

### **CONSIDERACIONES REGISTRALES.**

- 1. El Registro Civil**
  - A. Antecedentes Históricos**
  - B. El Registro Civil en la actualidad**
  - C. Función del Registro Civil**
  - D. Preceptos Legales**
  
- 2. El Registro Público de la Propiedad**
  - A. Principios registrales**
  - B. Su aplicación en nuestro Derecho vigente**
  - C. Sistema adoptado por nuestro código**
  - D. Su función**
  
- 3. Comparación entre Ambos Sistemas Registrales**
  
- 4. La Función Notarial**

## 1. EL REGISTRO CIVIL.

En este capítulo trataremos las funciones que desarrollan tanto el Registro Civil como el Registro Público de la Propiedad y del Comercio y señalaremos las causas por las cuales, con cierta frecuencia, el régimen de Sociedad Conyugal no llega a producir exactamente todos los efectos que le son propios, lo cual origina, en muchas ocasiones, litigios largos y tediosos que no tienen o no deberían tener razón de ser.

Comenzaremos, pues, por exponer el concepto general, aceptado en torno al Registro Civil.

LUIS MUÑOZ (1) manifiesta: "Se ha concebido generalmente al Registro Civil como la oficina pública o el conjunto de libros donde se hacen constar de modo auténtico los hechos relativos al estado civil de las personas", y lo define como "la institución pública que ordena imperativamente las actas del estado civil de las personas a fin de ofrecer la prueba auténtica del mismo a quien la pidiere".

La razón de ser del Registro Civil encuentra su fundamento en la imperiosa necesidad de que todos los actos y hechos jurídicos, que señalen, alteren o modifiquen la capacidad o estado civil de las personas, deben estar revestidos de seguridad y certidumbre, con el objeto de poder conocer en cualquier momento su existencia, en forma auténtica y pública, pues sin ello no se podría saber si, en un determinado momento, se está contratando con una persona capaz o incapaz. Es con base a lo anterior que el Estado interviene para ofrecer a la sociedad los registros, que, dotados de fe pública, sirven para constatar todos los actos personales, las alteraciones o modificaciones que la capacidad o el estado civil de las personas pueden sufrir.

A continuación expondremos los antecedentes históricos del Registro Civil.

#### A. ANTECEDENTES HISTORICOS.

Si nos remontamos a los orígenes más antiguos de esta institución, vemos que tiene un principio netamente eclesiástico, --- siendo en el Concilio Ecuménico de Trento donde se acordó dotar a cada Iglesia de tres libros parroquiales con el fin de registrar en -- ellos los nacimientos, los matrimonios y las defunciones de los hom-- bres, habiéndose establecido en México con las anteriores caracte-- rísticas, durante la época Colonial. Pero la Iglesia, al fundar tal - institución, no lo hizo con un carácter civil, sino religioso, pues se -- inscribía en ellos la administración de los sacramentos y, por lo -- tanto, quedaban excluidos del registro quienes no fuesen católicos.

Posteriormente, con la emisión de las llamadas "Leyes de Reforma", expedidas y puestas en vigor durante la época de los -- gobiernos de los presidentes sustituto e interino de la República -- Mexicana, señores Ignacio Comonfort y Licenciado Benito Juárez y, especialmente, por decreto de este último, de fecha veintiocho de - julio de mil ochocientos cincuenta y nueve, se creó la Institución -- del Registro Civil, sin los caracteres eclesiásticos que hasta enton-- ces había tenido, sino como una institución civil, obedeciendo este - cambio a la separación que en esa época tuvo lugar de la Iglesia y - del Estado, persiguiéndose con ello, perfeccionar la independenciam-- que recíprocamente debía existir entre ambos.

Fue con motivo de este decreto que a la Iglesia le fue-- ron retiradas las facultades de llevar los registros sobre nacimien-- tos, matrimonios y fallecimientos de las personas, quedando desde ese momento a cargo del Estado la elaboración y control de los mis-- mos, pues eran los registros los únicos medios para determinar -- con certeza el estado civil de las personas y, para tal efecto, fue-- ron instituidos los llamados "Jueces de lo Civil", quienes tenían a - su cargo la averiguación y modo de hacer constar el estado civil de todos los mexicanos y extranjeros residentes en el territorio nacio-- nal, en todo lo concerniente a su nacimiento, adopción, arrogación, reconocimiento, matrimonio y fallecimiento (2).

No obstante lo anterior, ese incipiente registro civil no llegó a tener en ningún momento las características del actual, pues to que en esa época los Jueces de lo Civil, para poder celebrar válidamente algún acto del estado civil, requerían del asesoramiento -- del alcalde del lugar en donde actuaran. El registro civil se constituía entonces por tres libros llevándose por duplicado y a los cuales se les denominaba "Registro Civil", debiéndose asentar en el primero de ellos las actas relativas a los nacimientos, adopciones, reconocimientos y arrogaciones; en el segundo las actas de matrimonio y, finalmente, en el tercero, las de fallecimiento.

Dentro de las disposiciones contenidas en el Decreto de veintiocho de julio de mil ochocientos cincuenta y nueve, encontramos algunas que hasta la fecha tienen vigor y otras que guardan cierta similitud con las actuales.

Fue hasta la promulgación de la Ley de Primero de noviembre de mil ochocientos sesenta y cinco, y principalmente con la entrada en vigor del primer Código Civil (de 1870), cuando el Registro Civil tuvo una verdadera reglamentación.

En el Código Civil de 1884 se reguló lo relativo al Registro Civil, encontrando entre otras disposiciones las siguientes: que el Registro Civil se integrara de cuatro libros llevándose por duplicado y asentándose en el primero las actas de nacimiento, reconocimiento y designación de hijos; las actas de emancipación y tutela, -- en el segundo; las actas de matrimonio, en el tercero y las de fallecimiento en el último (3). Se reconoció como único medio probatorio del estado civil de las personas a las constancias expedidas en el registro, salvo excepciones (4). Se prohibió la inserción en las actas, de todas aquellas notas que no fueran concernientes al acto -- (5). Exigió que los testigos que intervinieran en las actas fueran mayores de edad, sin importar que fueran parientes de los comparecientes (6). Se establecieron las reglas que los jueces de lo civil debían seguir al asentar cualquier acta (7). Se obligó, asimismo, a los jueces de lo civil a asentar las actas del Estado Civil de las personas, precisamente en los libros correspondientes, so pena de ser destituidos de sus cargos (8). Se reconoció el carácter público de esta Institución, en la disposición contenida en el artículo 61 de dicho ordenamiento, pues facultaba a toda persona a pedir testimonio de las actas del registro civil, obligando al mismo tiempo a los jue-

ces a extender tales constancias. Se reconoció en el artículo 65 pleno valor a las constancias registrales extendidas en el extranjero, -- que se refirieran al estado civil de las personas, siempre y cuando las mismas se hubieran verificado conforme a las leyes del país en donde tuvieran lugar, pero se exigió que tales constancias se insertaran en el registro civil del Distrito o de la Baja California.

Se establecieron en dicho ordenamiento las reglas concernientes a las actas de nacimiento, pero dentro de las mismas encontramos que las únicas personas que podían hacer la declaración de nacimiento de un niño era el padre y, en defecto de éste, los médicos, cirujanos, matronas, o de las personas que hubieran asistido al nacimiento, teniendo todavía en la actualidad, la mayoría de estas disposiciones vigencia.

Se ocupó también de fijar las reglas relativas a las actas de reconocimiento de los hijos naturales y de la designación de los hijos espurios; reglamentó lo necesario en relación con las actas de tutela, de emancipación, de matrimonio, de defunción y, finalmente, estableció las reglas que los jueces de lo familiar debían de seguir para llevar a cabo la rectificación de las actas del estado civil.

## B. EL REGISTRO CIVIL EN LA ACTUALIDAD.

En la actualidad encontramos que las disposiciones legales regidoras de la institución que ahora nos ocupa establecen: "estará a cargo de los jueces del registro civil, autorizar los actos del estado civil de las personas que se encuentren dentro del territorio nacional y extender las actas relativas a los nacimientos, reconocimientos de hijos, adopción, matrimonio, divorcio, tutela, emancipación y muerte de los mexicanos y extranjeros residentes en las demarcaciones del Distrito y Territorios Federales, así como inscribir las ejecutorias que declaren la ausencia, la presunción de muerte o que se ha perdido la capacidad legal para administrar bienes" -- (Artículo 35 del C. C. vigente).

Es de advertirse que hasta antes del decreto de 8 de Febrero de 1973, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de Marzo de 1973, la denominación dada a los funcionarios --

del Registro Civil era la de "Oficiales", denominación esta que nos parece más acorde a su actividad, en virtud de que no se someten a su decisión los problemas surgidos en relación con el estado civil — de las personas.

Por su parte el artículo 36 nos enumera los siete libros que deberán llevar por duplicado los jueces del Registro Civil, así como los actos que se deberán hacer constar en cada uno de ellos, y vemos cómo en el primero se asentarán las actas de nacimiento y — reconocimiento de hijos; en el segundo las actas de adopción; en el tercero, actas de tutela y emancipación; en el cuarto, actas de matrimonio; en el quinto, actas de divorcio; en el sexto, actas de fallecimiento; y en el séptimo, las inscripciones de las ejecutorias — que declaren la ausencia, la presunción de muerte, o que se ha perdido la capacidad legal para administrar bienes. Dichos libros deberán ser visados en su primera y última hoja por el presidente municipal respectivo y autorizadas por el mismo con su rúbrica en todas las demás, y se renovarán cada año y un ejemplar quedará en el archivo del Registro Civil.

Vemos que en la actualidad el Registro Civil no se compone únicamente de las oficinas y de los siete libros que por duplicado llevan, y en los cuales, se deben asentar exclusivamente los actos correspondientes a cada uno de ellos, sino que a través de su — evolución ha llegado a convertirse en una institución de orden público, la cual funciona bajo un sistema de publicidad que le permite al Estado tener un estricto control sobre los actos relativos al mismo, y que ya han sido enumerados en el párrafo anterior.

Son las disposiciones contenidas en el Título Cuarto del Libro Primero del Código Civil, y las contenidas en el Decreto de — 31 de octubre de 1941, los ordenamientos legales que se ocupan de — reglamentar la organización, funcionamiento y jurisdicción de cada una de las Oficialías del Registro Civil.

### C. LA FUNCION DEL REGISTRO CIVIL.

Del enunciado del artículo 35 del C. C. , deducimos las — consecuencias que resultan de la función de esta institución y, como lo apuntamos, el objeto esencial de la misma es autorizar los actos

del Estado Civil, y extender las certificaciones relativas a nacimientos, reconocimientos de hijos, adopciones, matrimonios, divorcios, tutelas, emancipación y muerte de los mexicanos y extranjeros residentes en el territorio nacional; así como inscribir las ejecutorias que declaren la ausencia, la presunción de muerte, o que se ha perdido la capacidad legal para administrar bienes.

Así la primera consecuencia consiste en considerar como prueba plena del estado civil de las personas, las certificaciones expedidas de las actas del registro; al respecto el artículo 39 del C. C., nos dice: "El estado civil de las personas sólo se comprueba con las constancias relativas del registro. Ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobar el estado civil, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley", y tales casos de excepción nos los señalan los artículos 40 y 341 del C. C. vigente, al disponer: "... Cuando no hayan existido registros, se hayan perdido, estuvieren ilegibles y faltaren las hojas en que se pueda suponer que se encontraba el acta, se podrá recibir prueba del acto por instrumentos o testigos; pero si uno solo de los registros se ha inutilizado y existe el otro ejemplar, de éste deberá tomarse la prueba, sin admitirla de otra clase" y cuando "a falta de actas que prueben la filiación de los hijos nacidos de matrimonio, o si dichas actas fueran defectuosas, incompletas o falsas, se probará con la posesión constante del estado de hijo nacido de matrimonio. En defecto de esta posesión, son admisibles para demostrar la filiación, todos los medios de prueba que la ley autoriza,..."

Así pues, salvo los casos excepcionales previstos por la ley, el estado civil de las personas únicamente se podrá probar a través de las constancias expedidas por el Registro Civil, no admitiéndose para tal efecto, ningún otro medio de prueba.

La segunda consecuencia consiste en que las inscripciones del Registro están revestidas de publicidad absoluta, lo cual se deduce de lo ordenado por el artículo 48 cuando dispone: "Toda persona puede pedir testimonio de las actas del Registro Civil, así como de los apuntes y documentos con ella relacionados, y los Jueces Registradores estarán obligados a darlo". Asimismo, cuando se solicitare una certificación en el sentido de que un determinado acto concerniente al estado civil de una persona no estuviere registrado, el Juez Registrador estará obligado a extender la constancia corres-

pondiente en sentido negativo.

Esta publicidad a que se circunscribe la segunda consecuencia de la función propia del Registro Civil trae aparejada la autenticidad de los testimonios de las actas inscritas, siendo ésta la base en la cual nos apoyamos para decir que las certificaciones de actas del estado civil extendidas por el funcionario correspondiente son documentos públicos. Y así son calificadas por los artículos -- 258, Fracción VII, del Código Federal de Procedimientos Civiles, y el 327, Fracción IV, del de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales.

Para lograr comprender en una forma apropiada la función objetiva del Registro Civil, es conveniente señalar la organización de esta institución y cuáles son los principales deberes y prohibiciones de los Jueces del registro civil durante el desempeño de su encargo. De tal suerte, apuntaremos a continuación cómo se organiza el Registro Civil.

En primer lugar los funcionarios encargados del mismo reciben el nombre de Jueces del Registro Civil, y a cuyo cargo queda el autorizar todos los actos del estado civil de las personas.

Del Decreto que fija la jurisdicción de las oficinas del -- Registro Civil en el Distrito Federal encontramos lo siguiente: En el Distrito Federal la jurisdicción de las oficialías de dicha institución, se deberá ajustar exactamente a los límites de los actuales -- cuarteles en la ciudad de México, y de las delegaciones foráneas de aquél, de modo que corresponda una oficialía a cada uno de dichos -- cuarteles y delegaciones.

Al quedar fijada la jurisdicción de cada oficialía, es factible deducir la prohibición terminante que tienen los oficiales de conocer de los actos que acontezcan fuera de sus respectivas jurisdicciones, salvo los casos de simples inserciones, o cuando el Jefe del Departamento del Distrito Federal les haya otorgado, por escrito, -- autorización para tales casos (Artículo 3o.).

Cada Oficial del Registro Civil gozará de una cierta categoría administrativa, que le será otorgada directamente por el C. -- Jefe del Departamento del D. F. (Artículo 4o.).

También encontramos que los oficiales y empleados del Registro Civil, en algunas ocasiones llegan a formar parte del Servicio Nacional de Estadística (9). A ser auxiliares del Servicio Sanitario Federal (10); son auxiliares, asimismo, de la administración de Justicia en el Distrito y Territorios Federales (11); y cuando no haya oficina del Servicio de Identificación, dependiente de la Secretaría de Gobernación, serán auxiliares del Registro Nacional de Población (12).

Ahora bien, dentro del desempeño de sus funciones, los Jueces del Registro Civil se encuentran sujetos al cumplimiento de determinadas obligaciones y a la observancia de varias prohibiciones, pudiéndose apuntar como principales, las siguientes:

- a) No pueden asentar los actos que se refieren a un determinado acto del estado civil, en un libro que no sea el correspondiente (Artículo 37).
- b) Los Jueces del Registro Civil no pueden asentar en las actas, declaraciones que no sean exclusivas del acto que se consigna (Artículo 43).
- c) No deben autorizar los actos y actas del estado civil relativos a ellos mismos, ni a sus consortes, ascendientes y descendientes (Artículo 49).
- d) No podrán asentar como padre a otro que no sea el marido, cuando la mujer esté casada y viva con él (Artículo 63).
- e) Tienen absolutamente prohibido, hacer inquisición sobre la paternidad (Artículo 69).
- f) No pueden levantar un acta de matrimonio cuando tengan conocimiento de que existe algún impedimento legal (Artículo 110).

Entre las obligaciones que están a cargo de los Jueces del Registro Civil, apuntamos las siguientes:

- a) Cada Juez tiene la obligación de llevar un duplicado

los siete libros de que consta el Registro Civil, y remitir durante el transcurso del primer mes del año siguiente, un ejemplar de cada libro al archivo del Registro Civil (Artículo 42).

- b) Tienen la obligación de expedir las certificaciones que se le soliciten (Artículo 48).
- c) Se deben suplir los unos a los otros en sus faltas temporales (Artículo 52).
- d) Deben tomar las providencias legales que sean necesarias, cuando tengan conocimiento de cualquier acto que se refiera al estado civil de las personas, para el fin de que se levante el acta correspondiente (Artículo 55, 3er. párrafo).
- e) Deberán hacer constar en las actas el día, hora, lugar y sexo del presentado y la razón de si se le ha presentado vivo o muerto (Artículo 58).
- f) Deberán concurrir al domicilio de los interesados a levantar el acta correspondiente, cuando ellos no puedan acudir a la oficina del Registro, o si así se lo solicitaren (Artículo 61).
- g) Deberán redactar el convenio a que los pretendientes deseen someter su matrimonio, respecto al régimen matrimonial a que se encontrarán sujetos sus bienes (Artículo 99).
- h) Deberán hacer reconocer ante él las firmas que calcen una solicitud de matrimonio, así como de que se ratifiquen las declaraciones emitidas por los testigos (Artículo 100).
- i) Deberán leer en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que a la misma se acompañaren y las diligencias que se practicaren, e interrogará a los testigos acerca de la identidad de los pretendientes; asimismo le preguntará a cada uno de ellos si

es su voluntad unirse en matrimonio y hará la declaración de que han quedado unidos en nombre de la ley y de la sociedad (Artículo 102).

- j) Deberán levantar el acta correspondiente en donde se hagan constar los requisitos exigidos por el artículo 103 en sus diversas fracciones y deberá cuidar que el acta sea firmada por todos los que en ella intervinieron, así como de que al margen de la misma se impriman las huellas digitales de los contratantes (Artículo 103).
- k) Deberán levantar en presencia de dos testigos, un acta, cuando tengan conocimiento de que uno o ambos pretendientes tienen algún impedimento para casarse (Artículo 105).
- l) Tienen obligación de hacer saber a los pretendientes el impedimento denunciado, debiéndose abstener de cualquier procedimiento ulterior, hasta en tanto no se dicte sentencia y ésta cause ejecutoria (Artículo 107).
- m) Tiene la obligación de dar parte a la autoridad judicial cuando sospeche que alguna muerte fue violenta.

Ahora bien, como casi toda la función de los Jueces del Registro Civil la desarrollan a través del asentamiento de actas, es necesario exponer, aun cuando sea en una forma somera, en qué consiste un acta, una inscripción y una anotación, así como una cancelación y en qué momento y lugar tiene aplicación cada una de ellas, y también cuáles son los elementos generales de las actas.

Por acta, en sentido genérico, entendemos: "Toda relación fehaciente en la que constan de manera autorizada uno o varios hechos presenciados por quien redacte el escrito que contiene dicha relación. Acta, en sentido técnico, es: "la relación fehaciente, extendida y autorizada por el Juez del Registro Civil, de aquellos hechos que hagan referencia al estado civil de la persona". Por ello no debemos confundir lo que es el acta con lo que es su testimonio: Materialmente el acta es la inscripción autorizada que consta en el

libro correspondiente, y su testimonio es el documento que el juez del Registro extiende a petición de parte, mediante copia de la inscripción (13).

Como característica propia de todas las actas encontramos el valor probatorio que la ley les concede al considerarlas como documentos públicos, por ello la importancia de la redacción y asiento de las mismas, pues están revestidas de las máximas garantías de autenticidad, derivándose de lo anterior que las actas únicamente se pueden asentar en los libros correspondientes, sancionándose la no observancia con la declaración de nulidad y con la destitución del juez infractor.

Cada tipo de acta deberá contener únicamente los datos que a la misma se refiere y con esta prohibición se evitan datos mortificantes para los interesados.

Otra característica es la intervención forzosa del juez del Registro y los testigos, cuyo número mínimo será de dos, quienes tendrán capacidad legal, y que el primero obre dentro de su jurisdicción para poder llevar a cabo el asiento de las actas.

Al observar la función propia del Registro Civil, vemos que los jueces llevan a cabo una variedad de actos, los cuales no sólo se reducen al hecho de asentar actas, sino su labor la realizan inscribiendo o cancelando las constancias ya existentes en los libros del Registro Civil.

Inscripción es "aquel acto por medio del cual el juez del Registro Civil asienta en los libros las actas correspondientes" (14). La inscripción es un acto solemne, por tanto debe hacerse con todos los requisitos exigidos por la ley, comprendiendo en forma extensa los hechos relativos al estado civil.

La anotación es "un asiento más breve que se agrega al acta con el objeto de señalar alguna alteración posterior a la inscripción y que se refiere a una modificación del estado civil de las personas" (15). La ley establece taxativamente cuándo se procederá a hacer anotaciones.

La cancelación es "la anotación que anula una inscripción"

ción o una anotación anterior" (16). Mediante la cancelación se hace ineficaz una inscripción de incapacidad, de ausencia o de presunción de muerte, cuando el interesado recobra la capacidad legal para administrar o se presenta si está declarado ausente o si se presumió su muerte.

Para finalizar el estudio de la función del Registro Civil, anotaremos las circunstancias generales de las actas.

Los interesados tienen la obligación de comparecer personalmente o bien a través de un representante legal ante el juez del Registro Civil para solicitar la inscripción del acta correspondiente, salvo en los casos de imposibilidad o se le haya solicitado a dicho funcionario que comparezca al domicilio de los mismos; cuando los interesados no puedan comparecer ante el Juez, se podrán representar por un apoderado legal, cuyo nombramiento conste en instrumento privado otorgado ante dos testigos. Y para que esta representación sea válida en el caso de matrimonio o de reconocimiento de hijos, necesita haber sido otorgada en instrumento público, o bien a través de un documento privado, ratificadas las firmas ante Notario Público o Juez de Primera Instancia o de Paz.

Respecto de los testigos, éstos deberán ser mayores de edad, prefiriéndose los que designen los interesados, aun cuando sean parientes.

#### D. PRECEPTOS LEGALES.

Las disposiciones legales que se encargan de regir todo lo concerniente al Registro Civil se encuentran en el título Cuarto del Libro Primero del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, contenidas en los artículos del 35 al 138 de dicho ordenamiento y por cuanto se refiere al registro en el extranjero, del 325 al 340 de la Ley Orgánica del Servicio Exterior, de fecha 24 de enero de 1934, así como su Reglamento del 30 de abril del mismo año, los que se encargan de enunciar las disposiciones relativas a la institución que nos ocupa.

## 2. EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD.

Después de haber comentado la institución del Registro Civil, corresponde ahora el análisis del Registro Público de la Propiedad y del Comercio, siendo por tanto necesario referirnos al Derecho Registral, el cual constituye el fundamento jurídico de dicha institución.

La primera denominación que recibió esta disciplina -- fue la de "Derecho Inmobiliario", dada por BIENVENIDO OLIVER, -- quien lo definió como: "el conjunto de reglas aplicables a los derechos que recaen sobre cosa raíz o inmueble" (17).

Este derecho se ocupó de regir la constitución, transmisión, modificación y extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles; y sus fines fueron: dar publicidad y seguridad a tales derechos, y a las transacciones sobre ellos, a través de un sistema -- de libros o de folios en donde se inscribían los bienes inmuebles y -- los derechos reales que en ellos recaían.

Esta disciplina recibe también los nombres de "Derecho Hipotecario" y "Derecho del Registro Público de la Propiedad", denominación esta última, aceptada por nuestro sistema jurídico.

Los sistemas que tienen aplicación en el Derecho Registral inmobiliario son dos: el personal, que se presenta cuando el -- objeto principal de la inscripción es la persona, y el real, cuando -- lo que importa inscribir es la finca, o derecho sobre la misma.

El Derecho Registral se ocupa del tráfico jurídico y de -- los diferentes modos de adquirir los bienes; regula las transmisiones de derechos de un titular a otro; se ocupa asimismo, de la adquisición, transmisión o pérdida de ciertas cosas o derechos constituidos sobre las mismas; le interesan únicamente aquellos derechos -- inscribibles, y son inscribibles solamente los derechos que requieren hacerse públicos para seguridad del comercio jurídico.

Fue la necesidad de llevar una cuenta a cada titular de --

derechos reales lo que impulsó los primeros registros, y por tal -- virtud nació esta institución, como medio de seguridad del tráfico -- inmobiliario.

Originalmente el Registro sólo se exigía para los inmuebles, pero también se dio acceso al registro de los derechos reales que sobre ellos recaían, en virtud de la clandestinidad de las cargas y de los gravámenes, y de esta manera se logró determinar con seguridad quién era el dueño de un bien raíz o del derecho sobre él constituido, así como cuántos y cuáles son los gravámenes o responsabilidades que afectan a la finca.

CARRAL Y DE TERESA nos dice en relación de los sistemas de inscripción lo siguiente: "Los sistemas de inscripción -- pueden ser: de simple transcripción de copia, en que falta la calificación del registrador; y el sistema de inscripción, con calificación legitimadora por parte del registrador, pudiendo ser este sistema "erga omnes", es decir, frente a terceros e "inter partes", en cuyo caso el registro tiene el carácter obligatorio" (18).

Ahora bien, con el fin de poder lograr un mejor conocimiento acerca del verdadero funcionamiento del Registro Público de la Propiedad, es indispensable estudiar esta institución a la luz de los principios que la rigen, por ser el fundamento de todo el sistema. Estos principios son indispensables, pues las fincas y derechos inscritos, así como sus titulares, tienen que someterse a ellos para -- producir los efectos deseados previstos de antemano, efectos de los cuales, el más importante es la creación de una situación de privilegio, de oponibilidad y de verdad registral.

#### A. PRINCIPIOS REGISTRALES.

Para los efectos del estudio que nos hemos propuesto, -- nos referiremos únicamente a los principales, y son:

1. De Publicidad,
2. De Especialidad,
3. De Tracto Sucesivo,
4. De Rogación,
5. De Prioridad,

6. De Legalidad,
7. De Legitimación, y
8. De Pública Registral.

#### 1. De Publicidad.

De este principio podemos decir que es el principio registral por excelencia, en virtud de que no se puede concebir un registro público de la propiedad sin la presencia de la publicidad y ésta alcanza, dentro del Derecho Alemán, el grado de ser un elemento-constitutivo del Derecho, por lo que válidamente se dice: "Lo que no está inscrito no existe". En México, aun cuando no logra tal grado de importancia sí es el que le da seguridad a todo el comercio jurídico, pues en virtud del mismo, el acto registrado produce plenamente todos sus efectos, a grado tal que válidamente se dice: "Es primero en Derecho el que inscribe, no el primero que contrata".

El principio de Publicidad ha adquirido tal grado de importancia que ha logrado desplazar a un segundo término a aquellos principios de verdad legal que durante siglos estuvieron en primer término, como son: el Principio de Consentimiento, consistente en que para adquirir un derecho real, es necesario un contrato otorgado por el dueño del derecho; el de Prioridad, que se reduce a que si un mismo bien o derecho es vendidos dos veces, será dueño el que haya adquirido primero, y el principio de Tracto Sucesivo, consistente en que nadie puede adquirir si no es del dueño.

Este principio, del cual nos ocupamos, se expresa diciendo que el Registro Público de la Propiedad debe revelar las situaciones jurídicas que afectan a los inmuebles; en consecuencia, toda persona puede enterarse de los asientos del registro y obtener copias certificadas o certificaciones de los mismos. El artículo 3001 del C. C. es el que lo establece.

Ahora bien, los efectos que produce este principio varían según sea el sistema registral que se adopte. Por eso, y con el fin de lograr un mejor entendimiento sobre este punto, analizaremos a los cuatro sistemas registrales que existen. El Sistema Constitutivo es aquel en el cual el otorgante y el adquirente comparecen ante el Oficial del Registro, manifestando el primero su desa

simiento del derecho, que no es causal, y el registrador hace a favor del adquirente una nueva inscripción que es la investidura del Derecho. En este sistema la inscripción llega a ser un elemento constitutivo del derecho, y es el adoptado en Alemania.

Otro sistema registral existente es el llamado Sustantivo, en el cual la verificación de la propiedad de un inmueble se hace mediante su matriculación en el Registro, que expide un certificado de título en dos ejemplares, uno para el propietario y otro para la Oficina. La transmisión de la propiedad se efectúa por endoso, que se hace constar en los dos ejemplares, con intervención del Registro (Sistema Australiano).

Existe también el Sistema Registral Intermedio, el cual guarda comunidad con el declarativo, en el sentido de que el derecho se crea, modifica, grava, transmite y extingue, sin intervención de un registro, y que, al quedar inscrito, surte sus efectos contra terceros; por otra parte, tiene en común con el sistema constitutivo los principios de legitimación y fe pública que adoptó éste, pero difiere del mismo en que la inscripción no es constitutiva (Sistema Español).

Y finalmente encontramos el sistema Declarativo, el cual se caracteriza por que el registro no tiene valor probatorio autónomo o independiente del título, pero éste no produce efectos contra tercero, mientras no se registre (Sistema Mexicano).

El principio de Publicidad recibe también el nombre de "Principio de Inscripción" y del cual ROCA nos dice: "Es el que hace referencia al papel de la inscripción en la mecánica de la constitución, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles" (19).

En nuestro sistema, que es declarativo, salvo casos excepcionales, la inscripción no tiene efectos constitutivos y el registro se limita a publicar el acto que extrarregistralmente ha dado ya nacimiento al derecho que se inscribe, y la finalidad que se persigue con este principio en nuestro sistema jurídico, es la de dar seguridad a los terceros, tal como lo establece el artículo 3003 del C.C.

Consecuentemente a lo anterior, en los sistemas declarativos como el nuestro, el registro carece de valor probatorio autónomo o independiente del título, pero éste no produce efectos contra terceros mientras no se registre. En tanto que en los sistemas constitutivos y substantivos, el título es la inscripción y, por lo mismo, sí tiene, el registro, valor probatorio autónomo, llamado "fuerza probante o eficacia jurídica formal del registro". Finalmente, -- en los sistemas intermedios, la inscripción acumula a la prueba del título, la presunción juris tantum de la legitimación y la presunción "Juris et de jure" de la "fides publica".

## 2. De Especialidad.

Recibe también el nombre de "Principio de Determinación", en virtud de no ser posible la publicidad registral si no se especifica con precisión el bien sobre el cual recaen los derechos.

Es debido a la aplicación de este principio que en los asientos registrales aparezcan determinadas con exactitud la finca de que se trate; el derecho que sobre la misma recae; y la persona que puede ejercer el derecho. Y para lograr lo anterior debe llevarse un registro por fincas, señalando la naturaleza del derecho y su titular, determinándose con todo cuidado el valor y la base de los derechos inscritos.

Este principio encuentra su aplicación en los artículos 2912, 2919 y 3015 del Código Civil.

El primero de dichos artículos obliga a determinar la porción del crédito por el que responde cada finca cuando son varias las hipotecas; el 2919 prohíbe las hipotecas tácitas y generales y, finalmente, el 3015 enuncia los elementos que debe contener cada inscripción.

## 3. De Consentimiento.

Dentro del derecho registral el consentimiento consiste en la declaración hecha en el sentido de autorizar a la oficina del Registro Público para practicar una inscripción determinada. Así el --

consentimiento constituye el negocio jurídico de disposición, por que con la inscripción consentida empeora la situación jurídica del que consiente, por ello sólo puede consentir el titular de un derecho.

Nuestra legislación adopta este sistema al considerar que el mero consentimiento o título es bastante para transmitir la propiedad; y como el consentimiento implica la obligación de entregar, resulta ésta suficiente para producir la transmisión, -- pudiendo ser ficticia o simbólica, pues implica el propio consentimiento.

Este sistema está en contraposición al llamado "del título y del modo", en el cual se requieren dos elementos para adquirir el dominio de las cosas: el título o convenio y el modo o tradición. Es decir, en este sistema la propiedad se adquiere por tradición y el contrato sólo crea la obligación de transmitir la propiedad.

#### 4. De Tracto Sucesivo.

Es un principio de sucesión, de ordenación, según el cual las inscripciones existentes en el registro deben sucederse unas a otras, de manera tal que toda transmisión o extinción de derechos aparezca como resultado de la voluntad del titular registrado, razón por la cual este principio no puede ser aplicado a los casos de adquisiciones originarias.

De este principio resultan dos posibilidades: Una la de inscribir los actos que provengan del titular inscrito, y otra la prohibición de registrar las que no provengan de él.

Con la aplicación del tracto se logra que los dos mundos, el registral y el real coincidan, contribuyendo la aplicación de este principio a justificar el principio de legitimación, que es el que da exactitud a los asientos registrales.

Así pues, por virtud de la aplicación de este principio, resulta lo siguiente: lo. Para cambiar la titularidad debe constar el asiento del transmitente, ya sea previamente a la transmisión o

cuando menos antes de la inscripción del adquirente; 2o. No podrá inscribirse un gravamen sin que previamente o a la vez esté registrada la finca sobre el cual recae; 3o. Es indispensable que el derecho que se va a cancelar obre inscrito con anterioridad.

Podemos decir que la función de este principio es la de un historiador, pues el mismo nos relata la historia completa de la finca y de los sucesivos titulares que ha tenido.

CARRAL Y DE TERESA nos dice respecto a este principio lo siguiente: "Guarda una gran relación con los demás principios registrales, por ejemplo, con el de Legitimación, porque el titular tiene a su favor la presunción de que puede disponer del derecho; con el de Consentimiento, porque sin la voluntad del titular no puede operarse variación alguna en la titularidad; con el de Prioridad, ya que por la impenetrabilidad del registro, la presencia en el asiento de un titular sobre la finca, impide que se inscriban otros titulares respecto del mismo bien; con el de Legalidad, porque obliga al registrador que califica a desechar el título cuando intenta interrumpirse el tracto" (20).

## 5. De Rogación.

Este principio encuentra su fundamento legal en lo preceptuado por los artículos 3010, 3012, 3017 y 3018 del C. C., y consiste en que el registrador puede legalmente efectuar una inscripción en virtud de una instancia, pues no podrá hacerlo por el hecho de tener conocimiento de la existencia de actos o hechos que en alguna manera alteren el contenido de un asiento registral; por ello la necesidad de una petición, solicitud o instancia.

Se cumple con el principio de rogación al presentar en la Oficialía de Partes del Registro Público de la Propiedad el documento en el que consta el derecho, sin ser necesario para tal efecto, que se formule una petición escrita o verbal dirigida al registrador; ni se requiere que la presentación de documento sea hecha personalmente por el titular del derecho que se va a inscribir, sino que ésta puede hacerse a través de un representante, o bien por medio del notario autorizante de la escritura, o a través de otra persona.

## 6. De Prioridad.

Este principio se enuncia diciendo: "Es primero en Derecho en primero en registrar".

Es a través de este principio como se determina el "Rango" de cada derecho que se inscribe o se va a inscribir frente a -- otros, y aun cuando el rango no es un derecho, sí tiene gran importancia por la preferencia que se deriva del mismo y que otorga al -- derecho real correspondiente una ventaja de orden patrimonial frente a los demás derechos.

Así pues, vemos cómo este principio sólo funciona cuando existen derechos que se excluyen entre sí por no poder coexistir o que piden puestos diferentes, es decir, cuando se presenta al registro, con las mismas pretensiones de preferencia dos títulos contradictorios, y es necesario fijar cuál de ellos debe estimarse preferente.

El caso más notorio de la aplicación de este principio lo encontramos en el artículo 2266 del C. C.

Podemos apuntar como uno de los principales efectos de este principio, el relativo a la sustantividad que produce tanto en el caso de preclusión, como en el de rango.

## 7. De Legalidad.

Su fin primordial es el tratar de lograr la concordancia del mundo registral con la realidad jurídica, finalidad esta que se logra impidiendo la entrada al registro a todos aquellos documentos nulos o imperfectos, a través de una intervención inquisitiva del registrador, conocida con el nombre de "Calificación Registral".

A continuación veremos los principios llamados de Legitimación y de Fe Pública Registral, los cuales, según decir de CARRAL Y DE TERESA, son "los de mayor trascendencia y en los que se finca ni más ni menos que una forma de adquirir el dominio sobre los bienes raíces y los derechos reales sobre ellos constituidos" (21).

Pero antes de abordar el estudio de estos dos últimos principios registrales es conveniente exponer algunas consideraciones, a fin de apreciar de una mejor forma cuál es la mecánica de los mismos, pues ambos son la base de todo nuestro sistema registral.

En virtud de que en nuestro régimen jurídico se adopta el sistema de "folio real", resulta que en el registro nace un mundo aparte, el cual puede o no coincidir con la realidad jurídica, resultando de lo anterior la existencia simultánea del mundo de la publicidad, o registral, y el mundo de la realidad jurídica, y lo que es más, observamos que en ambos se presentan nacimientos, transmisiones y extinciones de derechos reales, relativos a una misma finca; asimismo, podemos observar que la realidad jurídica es siempre verdad y vemos cómo es en el Registro, en donde puede presentarse la inexactitud, pues cuando llega a existir divergencia entre ambos mundos nuestro derecho, en su deseo de proporcionar una mayor protección al comercio jurídico, lo resuelve de una manera que podría causarnos extrañeza, pues el mismo nos dice que se impondrá el mundo registral sobre el mundo de la realidad jurídica. Y esta forma de resolver tales conflictos tiene su base en la estadística, pues encontramos que la inexactitud en el registro es una verdadera excepción, con lo cual se llega a justificar jurídicamente la aplicación de los principios de legitimación y de fe pública registral.

Decimos que un derecho es legitimado cuando el mismo ha sido completado o beneficiado con una presunción de existencia, de integridad y exactitud que le concede mayor efectividad jurídica, es decir, que el mismo ya no requiere probar nada.

Ahora bien, para la legitimación se requiere de manera indispensable, que el derecho haya nacido fuera del registro, pues al ser inscrito adquiere una presunción "juris tantum" de existencia y titularidad a favor de aquel a cuyo nombre se registró, o sea, la presunción admite prueba en contrario respecto del titular; no así frente al tercero adquirente de buena fe y a título oneroso, pues al entrar en juego el principio de la fe pública registral, la presunción se convierte en presunción "Juris et de Jure", o sea que ya no admite prueba en contrario.

Sin embargo, nunca debemos pensar que las causas de -- invalidez que afectan a una realidad jurídica de la cual nace un derecho real en favor de una persona, quedan convalidadas por efectuarse la inscripción de ese derecho en el registro, pues la legitimación no puede presumirse benéfica para el titular de ese derecho, por -- ser parte en la relación jurídica que le dio nacimiento, sino que debe saber y de hecho sabe, que no puede disponer de él por causas de invalidez.

Este principio, al igual que los anteriores, tiene vigencia en tres sistemas registrales, que son: el primero de carácter Informativo, y en el cual resulta inútil; el segundo, es el que rigió en Alemania antes de entrar en vigor el actual Código Civil, y en el cual se niega la existencia del mundo al cual nosotros denominamos "mundo de la realidad jurídica", reconociéndose, en consecuencia, al mundo tabular, que surte efectos contra todos: contra las partes y contra los terceros, y por lo mismo no se puede hablar de un derecho legitimado, pues no se puede legitimar lo que no existe, o sea, el derecho nace al ser inscrito y no antes; y el tercero es el llamado Intermedio, en el cual sí se admite la existencia simultánea de -- ambos mundos, así como la existencia, validez y efectos del derecho extratabular y reconoce fuerza a la inscripción, pero sólo con la intención de dar seguridad al tráfico jurídico admite, asimismo, la presunción "Juris Tantum" y permite que el derecho del titular aparente quede destruido por el del mundo de la realidad jurídica, o sea por el verdadero titular.

DE TERESA nos dice al respecto: "vivimos, pues, en -- un sistema de presunción de verdad del asiento registral. Cuando -- tal presunción de veracidad admite prueba en contrario, es provisional y rige mientras no se demuestre que es falsa. Este es el principio de legitimación propiamente dicho. Cuando la presunción es "Juris et de Jure" o sea inatacable, significa que hemos salvado una barrera y ya estamos moviéndonos en el campo del principio de la "fides publica" (22).

Este principio es presupuesto indispensable de la fe pública registral, pues si el titular puede disponer a favor del tercero calificado, es sólo porque el derecho del transmitente ya está legitimado.

El ámbito de este principio abarca solamente la existencia, titularidad y extensión del derecho real, así como su inexistencia; pero no abarca los datos de carácter físico de las fincas ni los referentes al estado civil de sus titulares, ni los derechos de crédito, por lo tanto la legitimación no garantiza que una finca sea mayor o menor de lo que es, ni que tenga otra forma; tampoco otorga capacidad a su titular incapaz para disponer de su derecho.

#### 8. De Fe Pública Registral o Principio de Inmunidad Registral.

Este, al igual que el anterior, responde a una necesidad proveniente de la discordancia entre el mundo de la realidad jurídica y el mundo registral.

Este principio constituye en ocasiones la excepción a las reglas establecidas por los artículos 3003 y 3006 del C. C., que establecen, por una parte, que los actos no registrados no producirán efectos contra terceros y, por la otra, niega que los actos viciados se puedan perfeccionar por virtud de su registro, pues al tratar de dar mayor seguridad al comercio jurídico se les concede a ciertos asientos registrales, efectos de sustantividad y, más aún, se llegan a admitir casos en los cuales el titular registral transmite algo que no está en su patrimonio. Ahora bien, para estar colocados dentro de lo preceptuado por el artículo 3007 (que es el que permite la aplicación de este principio), se requiere previamente reunir determinadas condiciones que justifiquen su protección.

Tales condiciones se encuentran enumeradas dentro del enunciado del artículo 3007 del C. C., y son:

- a) Debe estar registrado el derecho del transmitente. - Aquí notamos la existencia del principio de legitimación, el cual nos permite presumir la existencia del derecho y la pertenencia a su titular, justificándose de esta manera la confianza del adquirente.
- b) Se requiere que la adquisición del transfiriente se haya debido a un contrato o acto traslativo inscrito, es decir, no se logrará la protección de este princi-

pio cuando se trate de inmatriculaciones.

- c) Que el nuevo adquirente registre, a su vez, su derecho.
- d) Que la ineficacia del derecho del otorgante sea en -- virtud del título anterior no inscrito o de causas que resulten claramente del mismo registro.
- e) La buena fe del adquirente, es decir, que ignore la -- existencia del título no registrado o de las causas de invalidez o ineficacia, y
- f) Que el nuevo titular registral haya adquirido a título oneroso.

Finalmente, y como del buen entendimiento de este principio depende en gran parte el lograr entender toda la mecánica registral, creemos conveniente, para tal fin, el transcribir lo que CARRAL expone al respecto:

"... Lo contrario sería convertir el asiento, que es declarativo en constitutivo. Y lo más que concede nuestra ley, entre -- algunos casos, muy contados, es el efecto de sustantividad, a que -- alude el artículo 3007 del Código Civil, pero siempre condicionada -- al cumplimiento de los seis requisitos apuntados. Esta sustantivi-- dad, como se ve, es excepcional, cautelosa y condicionada. Otorga -- efectos que tienen el aspecto de constitutivos a un asiento, únicamen -- te porque toma en cuenta circunstancias muy especiales: la equidad y la mayor seguridad posible en el comercio" (23).

"Aunque el artículo 3007 no hable más que de anulación -- o resolución de actos, en realidad en el supuesto previsto por él -- todas las expresiones "nulidad", "inexistencia", "anulabilidad", "res -- cisión", ... o cualquier otra que exprese ineficacia, tienen sentido -- equivalente. Lo único que se requiere es que la acción intentada -- produzca la ineficacia del acto o contrato y, como consecuencia, la -- cancelación del asiento relativo" (24).

Y termina diciendo: "Para que funcione la protección -- del artículo 3007 es forzoso que se dé el caso de dos contratos con--

catenados, en los que el adquirente del primero es el transfierente -- del segundo" (25).

## B. SU APLICACION EN NUESTRO DERECHO VIGENTE.

Los principios registrales anotados encuentran aplica-- ción en nuestra legislación vigente, en diversos artículos del Título II de la Tercera Parte del Libro Cuarto del Código Civil y del Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal, pu-- blicado en el Diario Oficial de 13 de julio de 1940, así como en el De-- creto de Reformas propuestas al Código Civil, de fecha 18 de enero-- de 1952, y en el Reglamento del Registro Público de la Propiedad, -- publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 15 de di-- ciembre de 1952; estos últimos, hasta la fecha, no han entrado en -- vigor, en virtud de que el Ejecutivo dictó, con fecha 3 de junio de -- 1953, un Decreto presidencial ordenando suspender indefinidamente-- la aplicación de ambos ordenamientos.

Analizaremos, pues, a continuación, cuáles son los artí-- culos de dichos ordenamientos jurídicos que se refieren y reglaman-- tan cada uno de los principios registrales antes enunciados.

Así encontramos que el artículo 3018 de las reformas al Código Civil de 1928 y en el 3010 del Código Civil, refiriéndose con-- cretamente el primero, a la aplicabilidad del principio de rogación, al disponer: "La inscripción o anotación de los títulos en el Regis-- tro puede pedirse por todo el que tenga interés legítimo en el dere-- cho que se va a inscribir o a anotar, o por el notario que haya auto-- rizado la escritura de que se trate". Asimismo se contiene en este precepto legal el principio de consentimiento, pues requiere la vo-- luntad del interesado para llevar a cabo una inscripción, anotación o cancelación, cuando las mismas no son impuestas expresamente por la ley o sentencia; y el artículo 3030 de las reformas comentadas -- también se refiere al principio de consentimiento, cuando dispone: - "Las inscripciones y anotaciones pueden cancelarse por consenti-- miento de las personas a cuyo favor estén hechas, o por orden judi-- cial. Podrán no obstante ser canceladas a petición de parte sin di-- chos requisitos cuando el derecho inscrito o anotado quede extingui-- do por disposición de la ley o por causas que resulten del título, en-- cuya virtud se practicó la inscripción o anotación, debido a hecho --

que no requiere la intervención de la voluntad".

Ya hemos anotado, con anterioridad, que en virtud del principio de legalidad, los títulos que se presentan para su registro deben ser examinados previamente por el registrador, con el fin de llevar a cabo una depuración de los documentos presentados para su inscripción, debiéndose desechar aquellos títulos que no sean válidos o adolezcan de alguna imperfección; esta función, realizada por el registrador, se conoce con el nombre de calificación registral. -- Tanto el principio de legalidad, como la calificación registral, se encuentran fusionados en lo dispuesto por el artículo 3021 de las mencionadas reformas al Código Civil, y por los artículos 3013 y 3014 del Código Civil.

Por su parte, el principio de Tracto Sucesivo registral encuentra su aplicación en el artículo 3019 de las Reformas al Código Civil, que dispone: "Para inscribir o anotar cualquier título, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgó aquél o de la que vaya a resultar perjudicada con la inscripción, a no ser que se trate de una inscripción de inmatriculación".

La Prioridad Registral, consiste en "qui prior est tempore, potior est jure", está consagrado en el primer párrafo del 3013 de las reformas y en los artículos 2266 y 2982 del Código Civil, al establecer: "La preferencia entre derechos reales sobre una misma finca o derechos se determinará por la prioridad de su inscripción".

El principio de Legitimación es enunciado por el artículo 3010 del Decreto de reformas al Código Civil, en su primer párrafo, en los siguientes términos: "El Derecho registrado se presume que existe y que pertenece a su titular en la forma expresada por el asiento respectivo. Se presume también que el titular de una inscripción de dominio o de posesión tiene la posesión del inmueble descrito".

Y, finalmente, el principio de Especialidad está reglamentado en los artículos 3011 y 3012 de las mencionadas reformas, los cuales hacen converger en el registro de la finca todos los asientos relativos a los derechos reales, gravámenes, limitaciones de do

minio, capitulaciones matrimoniales y demás modalidades que han variado su situación jurídica. Asimismo, el 3021 prohíbe la constitución de hipotecas genéricas.

### C. SISTEMA ADOPTADO POR NUESTRO CODIGO CIVIL VIGENTE.

Una vez expuestos los principios registrales veremos cuál es el sistema registral adoptado por nuestra legislación vigente, para lo que habremos de estudiar los diversos sistemas existentes, a fin de ver si se satisfacen las necesidades o si por el contrario, hay necesidad de cambiarlo o modificarlo para quedar concorde con la realidad jurídica.

Encontramos entre los más importantes, al sistema Francés que se organiza atendiendo al propietario, o a los titulares, de los derechos reales constituidos sobre los inmuebles.

Por su parte el sistema Alemán se basa y organiza tomando en cuenta los trabajos del Catastro, que se encarga de llevar a cabo físicamente el deslinde de las propiedades, de suerte tal que es en esa oficina en donde se pueden saber las condiciones, extensión y construcciones existentes sobre un determinado predio. En este sistema el registro es obligatorio, es decir, todos los propietarios deberán inscribir sus propiedades, y los índices del registro se organizan en función del inmueble.

Finalmente hay un sistema intermedio, en el que el registro presenta las siguientes características:

Primera: La inscripción es voluntaria; se presenta "Inter Partes", es decir, el registro se llevará a cabo únicamente cuando la parte interesada o titular del derecho de propiedad solicita su registro; en este caso, el registrador estará obligado a efectuar la inscripción correspondiente, siempre y cuando el título o documento que se le presente llene los requisitos exigidos por la Ley. Pero, si en algún momento el interesado no desea que su título se inscriba, su derecho no se verá afectado en ningún momento por alguna causa de nulidad, ni adolecerá la falta de ningún requisito de validez para que surta plenamente sus efectos, y la única sanción --

que recaerá a esa omisión será la de inoponibilidad frente a terceros de ese acto que no se inscribió y debió haberse inscrito.

Segunda: El registro tiene carácter obligatorio; se presenta cuando el titular del derecho quiere que su título o documento que lo acredita como tal sea oponible a terceros.

Tercera: En el registro se lleva un índice, que nos facilita saber cuáles son las características propias de un inmueble determinado y quién es su propietario. Dentro de nuestro sistema jurídico se llevan simultáneamente, en el registro, dos índices, uno por predios y otro por personas o nombre de propietarios.

Este sistema intermedio es el adoptado por el Derecho Australiano y por el Derecho Mexicano, sujetándolo cada uno a determinadas características.

Entre nosotros, aparte de los índices por fincas y por nombres de propietarios, llevado en el Registro Público de la Propiedad, se lleva también un Catastro, pero la función que desempeña la hace únicamente desde el punto de vista Fiscal y sólo para tales efectos. Además, podemos observar que, en la generalidad de las veces, el Registro y el Catastro pocas veces concuerdan, en virtud de que este último solamente una vez se levantó y se ha ido modificando con base en los avisos notariales, dados para el efecto del pago de las contribuciones.

De lo anteriormente expuesto podemos deducir las reglas en que se basa el sistema mixto para lograr su cometido, las cuales son:

Primera: Todo derecho no inscrito no es oponible a terceros. Esta se deduce de lo dispuesto por el artículo 3003 del C. C., que dice: "Los documentos que conforme a esta ley deben registrarse y no se registren, sólo producirán efectos entre quienes los otorgan; pero no podrán producir perjuicios a tercero, el cual sí podrá aprovecharse en cuanto le fueren favorables". Esta regla opera dentro del Derecho Alemán y Australiano, que, como ya antes se dijo, adoptan el sistema Intermedio, pues llegan a reputar como in-existentes frente a terceros, todos aquellos derechos que no hayan sido inscritos.

Segunda: Todo acto inscrito en el Registro Público tiene plena eficacia, y es oponible. Esta se basa en los principios de legalidad y de valor probatorio del registro, y se admiten con las limitaciones enumeradas por la misma ley en los artículos 3006, 3007 y 3008 del C. C. vigente, que disponen: "Artículo 3006. La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes". "Artículo 3007. No obstante lo dispuesto por el artículo anterior, los actos o contratos que se otorguen o celebren por personas que en el registro aparezcan con derecho para ellos no se invalidarán, en cuanto a tercero de buena fe, una vez inscritos aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante en virtud de título anterior no inscrito o de causas que no resulten claramente del mismo registro. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los contratos gratuitos, ni a los actos o contratos que se ejecuten u otorguen violando una ley prohibitiva o de interés público". "Artículo 3008. No podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles o de derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada, sin que, previamente o a la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción en que conste dicho dominio o derecho. En el caso de embargo precautorio, juicio ejecutivo o procedimiento de apremio contra bienes o derechos reales determinados se sobreseerá todo procedimiento de apremio respecto de los mismos o de sus frutos, inmediatamente que conste en autos, por manifestación auténtica del Registro de la Propiedad, que dichos bienes o derechos están inscritos a favor de persona distinta de aquella contra la cual se decretó el embargo o se siguió el procedimiento, a no ser que se hubiere dirigido contra ella la acción, como causahabiente del que aparece dueño en el Registro".

Existe, además de las dos reglas antes enunciadas, otra sobre la cual se basa también el sistema intermedio; aun cuando la misma no tiene aplicación alguna en nuestro derecho es conveniente exponerla, y consiste en que el título o el acto no inscrito se reputa inexistente aun entre partes. Esta regla obedece a que en el sistema Alemán la transmisión de la propiedad o la constitución de derechos reales, no se efectúa por el simple acuerdo de voluntades, sino que, a semejanza de lo que ocurría en el derecho romano, se requiere de un acto posterior, que es el que viene a efectuar tal transmisión o constitución de tales derechos.

## D. SU FUNCION.

Anotados, como han quedado los principios registrales, las bases sobre las cuales descansa y las características del sistema registral adoptado por nuestro régimen jurídico, observamos -- cómo la función más relevante del Registro Público de la Propiedad es "la Publicidad", la que realiza a través de la revelación que hace tal oficina de la verdadera situación jurídica de los inmuebles en ella inscritos, a cualquier persona interesada en conocerla.

Otra de sus principales funciones consiste en proporcionar seguridad jurídica, tanto a las propiedades como a los titulares de los derechos reales constituidos sobre los inmuebles. Esta función se deriva directamente de la anterior, pues al mismo tiempo -- que hace públicas las inscripciones, protege y vela por los intereses de los propietarios y titulares de los derechos reales constituidos sobre los bienes raíces.

Concretizando, la función del Registro Público de la Propiedad, según FRANCISCO LOZANO NORIEGA, es "poder demostrar cuál es la situación jurídica, real, de los bienes raíces, es decir, a quién pertenecen, qué gravámenes, qué derechos reales han sido constituidos sobre esos bienes raíces, con la finalidad de dar -- seguridades a la propiedad y a los titulares de derechos reales sobre inmuebles" (26).

### 3. COMPARACION ENTRE AMBOS

#### SISTEMAS REGISTRALES.

Señaladas las funciones y características propias de cada una de las instituciones que nos ocupan, analizaremos si entre -- las mismas existe alguna similitud o si por el contrario se trata de instituciones totalmente diversas. En esa virtud es preciso hacer -- resaltar lo siguiente:

Ambos registros tienen la característica de ser públicos, pero la publicidad en cada uno de ellos tiene un enfoque diferente, y

la razón de ser de ellos obedece a principios diferentes.

Así, vemos cómo, tratándose del Registro Civil, la publicidad obedece a la necesidad del Estado de ofrecer a la sociedad la seguridad de poder constatar a través de sus registros dotados de fe pública, todos los actos y hechos que en alguna manera alteran o modifican, el estado civil y la capacidad de las personas.

Esta característica la realiza el Registro Civil de diversas formas. Por una parte, a través de la expedición de certificaciones que hace dicha oficina, de las constancias asentadas en sus libros y en el hecho de que las mismas hacen prueba plena, cuando llenan los requisitos exigidos por la ley. Lo anterior se desprende de lo dispuesto por los artículos 258, Fracción VII, del Código Federal de Procedimientos Civiles, y del 327, Fracción IV, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales. Asimismo, la realiza a través de la facultad de las personas para pedir se les expida testimonio de las actas, apuntes y anotaciones relacionados con las mismas, característica esta señalada por el artículo 48 del C. C.

En el Registro Público de la Propiedad, a través de la Publicidad, se pretendió en un principio revestir de seguridad a los derechos reales constituidos sobre inmuebles y a las transacciones sobre ellos, a través de un sistema de folios o libros en donde se inscribían los bienes inmuebles y los derechos reales que en ellos recaían, lográndose con ello que el acto registrado produjera plenamente todos sus efectos y fuera además oponible a terceros.

La publicidad en el Registro Público de la Propiedad, al igual que en el Registro Civil, se puede observar desde dos diferentes puntos de vista: Por una parte, porque nos revela las situaciones jurídicas que afectan a los inmuebles y, por otra, por la facultad que tienen todas las personas de enterarse de los asientos del registro y obtener copias certificadas de los mismos. La consagración de esta característica la encontramos enunciada en el artículo 3001 del C. C.

Por cuanto corresponde a las obligaciones que son a cargo de los funcionarios encargados de cada una de estas oficinas, encontramos: En el Registro Civil, los Jueces del mismo deberán -

tomar todas las providencias legales, necesarias, cuando tengan conocimiento de cualquier acto que se refiere al Estado Civil de las -- personas, con el fin de que se levante el acta correspondiente. Así lo ordena el tercer párrafo del artículo 55 del C. C.

En cambio, tratándose del Registro Público de la Propiedad, los registradores no podrán hacer ninguna inscripción, ni tomar ninguna providencia, por el simple hecho de tener conocimiento de la existencia de acto o hecho, que en alguna forma altere el contenido de un asiento registral, sino que requerirán de una instancia para poder actuar legalmente. Así lo disponen los artículos 3010, 3012, 3017 y 3018 del C. C.

Los Jueces del Registro Civil carecen de facultad de decisión, es decir, no podrán resolver, ni están facultados para ello en los problemas que surjan en relación con el estado civil de las -- personas, sino que, en caso de alguna controversia o impedimento, -- suspenderán todo y esperarán la resolución judicial.

En cambio, los registradores sí llevan a cabo una función calificadora y, por lo tanto, se puede decir que hasta cierto punto tienen facultad de decisión y, más aún, encontramos que tienen la obligación de examinar todos aquellos documentos que les sean presentados para su inscripción, con el fin de ver si los mismos tienen el carácter de inscribibles y si reúnen los requisitos necesarios para tal efecto y que son enumerados por el artículo 3015 del C. C. Esta función calificadora la consagran los artículos 3013 del C. C., y -- el 21 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad.

#### 4. LA FUNCION NOTARIAL.

Analizaremos ahora la función notarial, con el fin de -- asentar las bases para desarrollar el siguiente capítulo, en donde expondremos nuestra postura en torno a la Sociedad Conyugal, desde -- el punto de vista Notarial y Registral, así como también propondremos algunas posibles soluciones para poner fin a los conflictos que -- surgen debido, en algunas ocasiones, a la falta de una reglamentación adecuada, y en otras, a la aplicación de los preceptos legales -- correspondientes.

Así pues, para comenzar expondremos en primer término lo que se entiende por Notario.

Notario, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2o. de la Ley del Notariado, es: "La persona, varón o mujer, investida de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes, y autorizada para intervenir en la formación de tales actos o hechos jurídicos, revistiéndolos de solemnidad y formas legales".

Si analizamos la anterior definición encontramos lo siguiente:

"La persona, varón o mujer, investida de fe pública". - Esta característica consiste en la delegación facultativa que le es hecha por parte del Estado, de presumir legales y llenos de veracidad todos aquellos actos que en el desempeño de sus funciones son realizados por estas personas, caracterizándolos por su probidad y veracidad, así como por la facultad de que gozan para revestir con el sello de autenticidad, los hechos y las convenciones que ante ellos pasan y se celebran.

Por lo tanto, todos aquellos actos autorizados en forma legal por los notarios, gozan de plena veracidad, hasta en tanto no sea declarada su falsedad, por virtud de sentencia judicial.

"Para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad". Esta segunda parte de la definición obedece y encuentra su fundamento en el hecho de que tal persona, como todas las demás, percibe a través de sus sentidos infinidad de fenómenos externos, muchos de los cuales no tienen jamás consecuencias jurídicas y por ello, para realizar su función deberá actuar únicamente en los casos en que esos fenómenos externos se relacionen de forma alguna con la vida económica, o bien tengan repercusiones jurídicas, debiéndose advertir que no siempre, pues el simple hecho de que los hechos o actos jurídicos produzcan consecuencias jurídicas no autoriza a los notarios para actuar válidamente, siendo la ley quien se encarga de señalar de una manera limitativa, los casos en los cuales puede actuar; aquellos en los cuales tiene obligación de actuar, y los casos en que debe abstenerse de hacerlo, obedeciendo esto último, a que no debe de

invadir los campos de apreciación propios de otras personas, como sería el caso de los peritos.

Para dar autenticidad a los actos y hechos jurídicos, el Notario debe de proveerse de libros, que jurídicamente se les conoce con el nombre de protocolos, libros estos, que deben de reunir -- los requisitos materiales y jurídicos exigidos por la Ley del Notariado en los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 27 y 30, y por los acuerdos publicados en el Diario Oficial de la Federación con fechas 7 de marzo de 1945 y 27 de julio de 1967, mismos que se refieren a los requisitos físicos, autorizaciones, razones que deben constar en cada uno de los libros, a sellos, número máximo de renglones de cada hoja, número de libros que integran al protocolo, a los apéndices y documentos agregados respectivamente.

"Revistiéndolos de Solemnidad y Forma Legal". Se refiere concretamente a la forma que deben observar los actos y hechos jurídicos otorgados ante Notario, la cual debe constar siempre por escrito, para con ello tener las características de autenticidad, seguridad, legalidad y corrección que le son propias.

La función del Notario no se refiere únicamente a la --- simple relación de los hechos, o constancia de estipulaciones y manifestaciones de voluntad, sino también, y esto de manera esencial, a la persona o personas que intervienen en los actos y contratos.

Por cuanto se refiere a las personas, la certeza que produce el acto notarial, debe referirse: a) La identidad de los que intervienen; b) A su capacidad; y c) A su plena y consciente aceptación, de lo hecho constar en el instrumento.

Para cumplir con lo relativo a la identidad de los intervinientes, bastará que el notario las conozca por su nombre y apellidos, y tenga la capacidad de poderlas distinguir en caso de similitud de otras personas, por ciertas circunstancias de ocupación, estado económico, sexo, edad aproximada, y otras semejantes.

Asimismo, para cumplir con la capacidad de las personas que ante él comparecen, bastará con saber su nombre y apellido y que no observe en ellas manifestaciones patentes de incapacidad -- natural, así como que no tenga noticia de que están sujetos a incapacidad civil.

Finalmente, la plena y consciente aceptación de lo hecho constar en el instrumento público, se refiere a la perfecta afirmación o negación que debe hacer el notario bajo su firma y sello, -- con el fin de que tal afirmación o negación constituya una prueba. Y es para este fin para el cual los notarios utilizan los términos "Doy fe" para amparar la verdad de los hechos asentados en el acta respectiva, o bien "Certifico", cuando se refieren a transcripciones de otros documentos, o bien de la identidad de los otorgantes y su capacidad. Así pues, cuando la ley ordena que el notario Dé Fe de tal o cual cosa, debemos entender que deberá hacer constar esa cosa, -- afirmándola o negándola terminantemente.

Ahora bien, cuando el Notario tenga su protocolo en regla, siempre que alguna persona lo solicite procederá a redactar un documento, en el cual relacionará actos o hechos jurídicos, y cuando esto sucede, nos encontramos en presencia de un documento o -- instrumento público.

PEDRO AVILA ALVAREZ (27) dice: Por instrumento público entendemos: son los documentos autorizados con las solemnidades legales, por notario competente a requerimiento de parte y -- que contienen, revelan o exteriorizan, un hecho, acto o negocio jurídicos, para su prueba, eficacia o constitución, así como las copias o reproducciones notariales de ellos".

Para que el instrumento público notarial produzca perfectamente todos sus efectos, es necesario llenar determinados elementos esenciales y otros que son secundarios, así como ciertos requisitos de existencia y otros de validez.

Como elementos esenciales del instrumento público notarial, podemos señalar a:

1. Debe ser redactado por Notario hábil (Artículo 79, - L. N., Fracción I, a contrario sensu).
2. Debe estar transcrito en el protocolo (Artículos 32 - y 58 L. N.).
3. Debe ser redactado en idioma español (Artículo 34 - L. N.).

4. Debe ser competente el notario para consignar los actos o hechos jurídicos (Artículo 79, Fracción II a Contrario sensu).
5. Debe contener la mención de que se leyó y explicó a los comparecientes el valor y fuerza legal del mismo (Artículo 34, Fracción XII, Inciso B) y 79, Fracción V a contrario sensu).
6. Debe estar firmado por todas las personas que según la ley deban firmar, o en su caso, tener la razón de no haber sido firmada por alguna persona por no saber o no poder firmar y la mención de quien lo hizo a solicitud de la misma, o la razón de "No Pasó", por falta de firma (Artículos 34, Fracción XII, Inciso d y 79, Fracción VI a contrario sensu).

Por cuanto toca a lo primero, es decir, que debe constar por escrito, obedece a que la ley no ha querido confiar a la flaqueza de la memoria los hechos más importantes de la vida de los hombres, y además porque los Notarios sólo se puede decir que actúan válidamente y hacen fe, en cuanto que actúan en el protocolo, llenándose al mismo tiempo las características previstas por la ley, en todo lo relativo a los protocolos, mismas que ya han sido anotadas y las relativas o propias a la redacción que los hace ser un documento auténtico y digno de fe, razón por la cual deben reunir determinados signos de autenticidad, como son la firma reconocida del funcionario y su sello, y en algunas ocasiones, su signo, en virtud de que el conjunto formado por firmas y sellos, vienen a constituir la moral del funcionario, y reproducen jurídicamente su presencia como signo de verdad, haciéndolos verdaderos, hasta en tanto no se demuestre judicialmente lo contrario.

Todas esas circunstancias, que rodean a la actuación del Notario, constituyen las solemnidades que contienen la expresión moral y legal del Notario, y en cuya expresión se asienta la fe que la generalidad presta a la conformidad, entre lo que bajo su firma expresa el Notario, y el contenido de su testimonio.

Válidamente se puede decir que la fe notarial se concre-

ta en la certidumbre de verdad obligatoria del testimonio que por escrito asienta en los protocolos y sus copias, a virtud de la función que en él ha delegado el poder público.

Todos los anteriores elementos, como ya antes lo dijimos, son esenciales para que se constituya y forme el instrumento público Notarial, y el hecho de que falte cualquiera de ellos traerá como consecuencia la inexistencia del mismo.

Por otra parte, podemos anotar como elementos secundarios los siguientes:

1. La expresión del lugar y fecha en que se extienda el instrumento, nombre, apellido y número del Notario y la indicación de la hora, cuando deba hacerse, cuando la ley lo prevenga (Artículo 34, Fracción II, L. N.).
2. Se anotarán las generales y capacidad legal de los comparecientes (Artículo 34, Fracción XI, L. N.).
3. La razón del valor y fuerza del instrumento en Derecho (Artículo 34, Fracción XII, Incisos a y c, L. N.).
4. Las anotaciones marginales propias de la escritura, tales como el número del instrumento, nombre del acto y de los otorgantes (Artículo 49, L. N.) y el monto de los honorarios y derechos devengados por el notario (Artículo 50, L. N.).

Ahora bien, decimos que los anteriores elementos son secundarios, en virtud de que la misma ley, en sus artículos 79 y 80 prescriben que la falta de cualquiera de ellos podrá ser subsanada con una simple corrección en el instrumento, o bien mediante una ratificación. Observamos que cuando falta cualquiera de los elementos antes enumerados, los instrumentos públicos estarán afectados de nulidad relativa.

Como ya hemos dicho, la función notarial la desempeñan los notarios, siempre a través de instrumentos públicos, para su

existencia y validez o prueba, pero estos instrumentos públicos no son siempre iguales, ni en su contenido, ni en su forma, sino que varían y, por lo tanto, admiten clasificaciones.

Entre las clasificaciones que podemos hacer de los instrumentos públicos notariales anotamos las siguientes:

- a) 1. Escrituras, y 2. Actas notariales;
- b) 1. Instrumento original, y 2. Copias o testimonios.

La primera clasificación nos es enunciada expresamente por lo dispuesto en los artículos 32 y 58 de la Ley del Notariado, que dicen: "Artículo 32. Escritura es el instrumento original que el notario asienta en el protocolo para hacer constar un acto jurídico, y que tiene la firma y sello del Notario..." "en cambio, los hechos jurídicos que por su índole peculiar no puedan calificarse de actos o contratos se recogerán en actas que también se emplearán en los casos en que la legislación notarial la considere adecuada".

De lo anterior nos es fácil observar con claridad la diferencia entre escritura y acta, al decir dichos preceptos que: escritura es el instrumento original que el notario asienta en el protocolo para hacer constar un Acto Jurídico y, por su parte el Acta Notarial, según nos lo dice expresamente el artículo 58 de la Ley del Notariado, es el instrumento original que el notario asienta en el protocolo para hacer constar un Hecho Jurídico.

También nos sirve de base para diferenciar una escritura de una acta notarial, el contenido de las mismas, pues como dice PEDRO AVILA ALVAREZ (28): "puede decirse que en general la forma del instrumento está hecha para contener al fondo, o sea, el instrumento al negocio; por eso las circunstancias especiales de éste pueden determinar la variación en el instrumento", y pone de ejemplo el caso de los testamentos del ciego o del sordo, en los cuales se exige en razón de la circunstancia especial del sujeto del negocio, que se observen ciertas formas, las cuales no se requieren cuando el sujeto otorgante es normal, y del mismo modo, continúa diciendo: "cuando la finalidad de la intervención notarial sea simple

mente la autenticidad de un hecho, el instrumento que lo recoja no podrá tener parte dispositiva ni otorgamiento" (29).

Finalmente anotaremos los datos que deben contener los instrumentos públicos notariales y son: La mención del lugar en -- donde se celebra la fecha de su otorgamiento, el nombre y número del notario autorizante, el nombre de las partes que intervienen en su celebración, y la calidad con la que comparezcan, la naturaleza -- del contrato, el objeto del mismo, las manifestaciones de las par-- tes, los datos constitutivos del acto, la acreditación de los derechos y, finalmente, la autorización del Notario.

Las partes de que debe constar todo instrumento público notarial son: la comparecencia, la exposición, antecedentes o de-- claraciones, la estipulación o cláusulas, el otorgamiento y la autori-- zación.

La Autorización, según decir de CARRAL Y DE TERE-- SA (30), es: "el acto por el que el notario da nacimiento al instru-- mento público como tal, mediante la imposición de su firma y sello. Esto es lo que se llama sanción. Es como un alumbramiento, pues-- mientras no hay esa sanción, el instrumento público no existe en la vida jurídica".

Con base en todo lo anteriormente expuesto podemos de-- cir que los notarios al realizar su función, no solamente se limitan-- a redactar los contratos a los cuales los particulares quieran o de-- ban darles la formalidad prevista por la ley, sino que los revisten -- de una garantía de verdad propia de la función notarial, pues su fun-- ción tiene como objeto principal el alcanzar el objetivo previsto por la ley, convirtiéndose de esta suerte en un verdadero guardián del -- sistema legal, de la familia y de la propiedad, y tiende su actuación a asegurar el patrimonio familiar y el bienestar de todos los ciuda-- danos.

## CAPITULO TERCERO.

### BIBLIOGRAFIA

1. MUÑOZ LUIS y GOMIZ JOSE. Elementos de Derecho Civil -- Mexicano. Tomo I. p. 314. México, 1942.
2. Artículo 1o. de la Ley sobre el Estado Civil de las Personas.- Decreto de 28 de julio de 1857.
3. Artículo 44, Código Civil de 1884.
4. Artículo 46, Código Civil de 1884.
5. Artículo 51, Código Civil de 1884.
6. Artículo 53, Código Civil de 1884.
7. Artículo 57, Código Civil de 1884.
8. Artículo 58, Código Civil de 1884.
9. Artículo 2o., Fracción VII. Reglamento de la Ley Federal de Estadística
10. Artículo 19, Fracción XVI. Código Sanitario.
11. Artículo 3o., Fracción IV. Ley Orgánica de los Tribunales -- de Justicia del Fuero Común.
12. Artículo 155. Ley General de Población.
13. MUÑOZ LUIS y GOMIZ JOSE. Opus Cit. p. 323.

14. Idem. p. 324.
15. Idem. p. 325.
16. Idem. p. 325.
17. OLIVER BIENVENIDO. Cit. por Carral y De Teresa. Conferencias de Derecho Registral. la. Conferencia sobre Principios Registrales. Revista de Derecho Notarial Mexicano. Vol. V., No. 14. Septiembre, 1966. p. 15.
18. CARRAL Y DE TERESA, LUIS. Opus Cit. p. 18.
19. ROCA. Cit. por Carral y De Teresa. Opus Cit. p. 21.
20. CARRAL Y DE TERESA, LUIS. Opus Cit. p. 21.
21. Idem. Segunda Conferencia. p. 33.
22. Idem. p. 36.
23. Idem. p. 40.
24. Idem. p. 41.
25. Idem. p. 41.
26. LOZANO NORIEGA, FRANCISCO. 4o. Curso de Derecho Civil. Contratos. Asociación del Notariado Mexicano. México, 1962. p. 471.

## **CAPITULO CUARTO.**

### **LA SOCIEDAD CONYUGAL Y LOS DIVERSOS SISTEMAS REGISTRALES.**

- 1. La Sociedad Conyugal y el Registro Civil**
  - A. Procedimiento Actual**
  - B. Procedimiento, modificaciones y adiciones propuestas al Código Civil.**
  
- 2. La Sociedad Conyugal y el Registro Público de la -- Propiedad**
  - A. Disposiciones vigentes**
  - B. Modificaciones y adiciones propuestas al Códig-- go Civil y al Reglamento del Registro Público - de la Propiedad.**
  
- 3. La Sociedad Conyugal y la Actuación Notarial.**

## I. LA SOCIEDAD CONYUGAL Y EL REGISTRO CIVIL.

Como ya hemos apuntado, la razón de ser del Registro Civil radica en la necesidad de que todos los actos y hechos jurídicos relativos a la capacidad o estado civil de las personas deben estar revestidos de seguridad y certidumbre, así como la posibilidad de conocerlos en forma auténtica y pública, en todo momento de su existencia.

Dentro de las disposiciones del Código Civil, relativas al Registro Civil, nos encontramos en diversos artículos la alusión que se hace al convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes, llamado capitulaciones matrimoniales, y por virtud del cual los cónyuges sujetarán los bienes en su matrimonio, ya sea al régimen de sociedad conyugal, o bien al de separación de bienes, tema central de esta tesis.

Al desarrollar el capítulo anterior nos referimos, con la amplitud posible, a las disposiciones legales rectoras del Registro Civil, así como a sus consecuencias y forma en que deben realizarse los actos relativos al estado civil de las personas, razón por la cual nos referiremos ahora al procedimiento seguido en la actualidad para llevar a cabo tales actos y muy concretamente al seguido en cuanto al matrimonio y al régimen de sociedad conyugal, así como al procedimiento que se debería seguir.

### A. PROCEDIMIENTO ACTUAL.

En la actualidad observamos que cuando una pareja pre-

tende contraer matrimonio, acude a la oficina del Registro Civil que le corresponde a fin de obtener una solicitud de matrimonio y, una vez hecho esto, la llenan y la presentan ante el Juez del Registro -- acompañando el resultado de los análisis y estudios clínicos realizados para tal efecto, así como el certificado suscrito por el médico -- que haya llevado a cabo la auscultación a que se refiere la fracción IV del artículo 98 del Código Civil.

Una vez recibida por el Juez del Registro Civil la solicitud de matrimonio y los documentos antes mencionados, fija fecha -- y hora para la celebración del matrimonio.

En la fecha fijada para el matrimonio, si no hay impedimento legal para su celebración, éste se lleva a cabo y se levanta -- el acta correspondiente.

Como podemos observar este procedimiento es simplista y por tal virtud se pierde el espíritu legal que los legisladores -- pretendieron darle cuando elaboraron los preceptos legales rectores del matrimonio, pues vemos que en la práctica les basta a los Jueces del Registro Civil ver que los pretendientes son notoriamente -- mayores a la edad exigida por la fracción I del artículo 98 del Código Civil, así como que éstos, al momento de la celebración del matrimonio, manifiesten verbalmente bajo qué régimen desean celebrarlo, para levantar el acta correspondiente, y de tal suerte no -- les exigen la presentación de sus actas de nacimiento, ni el otorgamiento del convenio a que se refiere la fracción V del citado ordenamiento. Es decir, se les da poca o nula importancia a estos documentos.

## B. PROCEDIMIENTO, MODIFICACIONES Y ADICIONES PROPUESTAS AL CODIGO CIVIL.

El régimen de sociedad conyugal nace por virtud del contrato celebrado entre los cónyuges, llamado capitulaciones matrimoniales, pudiendo ser otorgado, ya sea al momento de la celebración del mismo, o bien durante su vigencia, y en dicho documento los contratantes o pretendientes manifiestan su conformidad para que sus bienes presentes y los futuros que llegaren a adquirir se sujeten a -- dicho régimen.

Ahora bien, dentro de las disposiciones que se encargan de reglamentar este régimen patrimonial, encontramos muchas perfectamente aplicables, pero que requieren para su buen funcionamiento de una complementación adecuada, pues, no obstante que se puede considerar a esta institución del Derecho Civil como una de las mejor reglamentadas, observamos también cómo en diversas ocasiones las lagunas legales existentes no permiten el surgimiento y producción de los efectos jurídicos perseguidos por los legisladores.

Así, podemos observar que la institución del Registro Civil, podría contribuir en mucho para el debido funcionamiento del régimen de sociedad conyugal si la reglamentación existente se complementara con diversas adiciones y se exigieran de una manera invariable los siguientes documentos para la celebración de todos los matrimonios.

Que los pretendientes acompañaran invariablemente el primero de los documentos enumerados por el artículo 98 del Código Civil, es decir, sus actas de nacimiento, y se considerara al mismo tiempo a dichas actas como requisitos indispensables para la celebración del matrimonio.

Considero que de cumplirse con el anterior requisito y de seguirse con el procedimiento señalado a continuación, se daría un paso muy grande para lograr el buen funcionamiento tanto del Registro Civil, en materia de matrimonio, como del régimen patrimonial de sociedad conyugal, pues al mismo tiempo se lograrían los beneficios que más adelante se expondrán.

El procedimiento propuesto sería el siguiente:

Una vez recibida por el Juez del Registro Civil la solicitud de matrimonio, con los datos de cada una de las actas de nacimiento de los pretendientes, procedería dicho funcionario a recabar informes por el medio de comunicación más conveniente, tanto al Archivo del Registro Civil como al Archivo Judicial, a fin de saber si al margen de cada una de las mencionadas actas de nacimiento no aparece alguna anotación que impida la celebración del matrimonio, tales como la de algún matrimonio anterior, que a la fecha se encontrara todavía vigente.

Posteriormente, una vez que el Juez del Registro Civil hubiera recibido las comunicaciones por parte de las dependencias antes mencionadas, procedería de acuerdo a lo dispuesto por el Código Civil, ya sea fijando fecha para la celebración del matrimonio, o bien suspendiendo todo procedimiento ulterior en virtud del impedimento, hasta en tanto no recibiera orden judicial autorizándolo para su celebración.

Finalmente, el Juez del Registro Civil, ante quien se ha ya celebrado el matrimonio, deberá dar aviso tanto al Archivo del Registro Civil, como al Archivo Judicial, de la celebración del mismo, proporcionando al mismo tiempo los datos en donde obren asentadas cada una de las actas de nacimiento de los cónyuges, así como la partida, fojas, libros, etc., en donde haya quedado asentada el acta de matrimonio y, con base en dichos datos, los directores de ambos archivos deberán ordenar se procedan a hacer las anotaciones marginales correspondientes.

Como beneficios que se obtendrían de la práctica del procedimiento propuesto, podemos señalar los siguientes:

Por un lado se evitaría que se siguiera cometiendo en lo sucesivo el delito de bigamia, tan común en nuestro medio, pues ya ninguna persona casada podría celebrar ulteriores matrimonios sin haber disuelto previamente el vínculo matrimonial existente con otra persona distinta de aquella con quien pretendiera celebrarlo.

También se evitaría que los bienes integrantes del patrimonio de la sociedad conyugal se vieran comprometidos, pues ya no podría ninguno de los cónyuges lograr hacer comparecer en cualquier contrato traslativo de dominio, o de constitución de gravámenes sobre alguno de los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a otra persona diversa de aquella con quien hubiese celebrado su primero y válido matrimonio.

Por otra parte, se lograría regularizar la situación registral de las personas, pues al exigírseles tal documento como requisito indispensable para la celebración de su pretendido matrimonio, en el caso de que alguno de los pretendientes no la tuviera por no haber sido nunca registrado, se le obligaría, de esta manera, a seguir previamente los trámites judiciales correspondientes a fin de

quedar registrado, y una vez hecho esto estaría en posibilidades de obtener una copia certificada de su acta de nacimiento y, posteriormente, de celebrar su matrimonio.

De lo anterior se infiere incuestionablemente que para obtener los resultados antes mencionados, los jueces del Registro Civil deberán dar, en lo sucesivo, los avisos de celebración de cada matrimonio, tanto al Archivo del Registro Civil como al Archivo Judicial, y al mismo tiempo estas oficinas deberán de asentar las anotaciones marginales correspondientes.

De adoptarse el anterior procedimiento considero que — habría necesidad de reformar el artículo 98 del Código Civil, para quedar redactado en los siguientes términos:

**Disposición actual:**

"Art. 98. Al escrito a que se refiere el artículo anterior se acompañará:

I. El acta de nacimiento de los pretendientes y, en su defecto, un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto no sea notorio que el varón es mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce".

**Disposición que se propone:**

Art. 98. Al escrito a que se refiere el artículo anterior invariablemente se acompañará:

I. Copia certificada del acta de nacimiento de cada uno de los pretendientes.

II. ...

Y al mismo tiempo se deberían incluir dentro del articulado del Código Civil disposiciones en los siguientes términos:

Art. ... "Una vez recibida por el juez del Registro Civil la solicitud de matrimonio a la que los pretendientes deberán acompañar los documentos exigidos por el artículo anterior, proce-

derá a obtener, tanto del Archivo del Registro Civil, como del Ar-  
chivo Judicial, el informe de ley, relativo a si alguno de los preter-  
dientes tiene impedimento legal para contraer matrimonio.

La infracción a este artículo se sancionará con multa de  
\$ . . . . . , que se impondrá al Juez del Registro Civil, la primera -  
vez, y con destitución de su cargo en caso de reincidencia; todo ello  
sin perjuicio de las demás sanciones a que se haga merecedor por -  
su incumplimiento".

Consideramos también que para poder alcanzar los fines perseguidos por la fracción V del artículo 98 del Código Civil, sería conveniente se elaboraran unos instructivos en los cuales se explicara en la mejor forma posible, el funcionamiento y alcances legales de cada uno de los regímenes matrimoniales y, al mismo tiempo, apareciera en los mencionados instructivos un modelo con una o dos de las variantes que pueden ser adoptadas en cada régimen patrimonial, a fin de que los pretendientes los analizaran y escogieran el más adecuado a sus pretensiones e intereses, pues observamos con mucha frecuencia que los contrayentes, cuando acuerdan celebrar su matrimonio, generalmente desconocen los beneficios, obligaciones y derechos que implica cada uno de los diversos regímenes. Asimismo, desconocen las diversas modalidades posibles que se pueden adoptar en cada uno de ellos, encontrándose por ello limitados para escoger alguna de tales modalidades, que pudieran adaptarse mejor a sus intereses.

Dicho instructivo se proporcionaría a los pretendientes al momento en que acudieran a la Oficialía del Registro Civil a pedir una solicitud de matrimonio, con el objeto de que lo pudieran estudiar detenidamente y, en caso necesario, pudieran recibir oportunamente el asesoramiento jurídico al respecto.

Por otra parte, también sería conveniente adicionar el segundo párrafo del artículo 102 del Código Civil, a fin de que se estuviera en posibilidad de cumplir con los anteriores fines.

Dicho segundo párrafo actualmente se encuentra redactado en los siguientes términos:

"Art. 102. En el lugar, día y hora designados para...

Acto continuo, el Juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo, preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad".

La redacción que se propone es la siguiente:

Art. 102. En el lugar, día y hora designados para...

Acto continuo el Juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, así como el resultado obtenido de los informes pedidos a los archivos del Registro Civil y Judicial, relativos a si alguno de los pretendientes tuvo o no impedimento legal para celebrar el matrimonio y, en caso de haberlo tenido, el resultado de la sentencia que lo hubiera dispensado, e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo, preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio y bajo qué régimen desean celebrarlo, y si ambos están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

Asimismo, sería conveniente incluir otro artículo dentro de las disposiciones del Código Civil, que dispusiera:

"Art. ... Una vez celebrado el matrimonio y cumplidas todas las formalidades exigidas por el artículo anterior, el Juez del Registro Civil dará los avisos correspondientes, en los cuales se harán constar tanto los datos de donde se encuentran asentadas las actas de nacimiento de cada uno de los cónyuges, como los datos en donde haya quedado asentada el acta de matrimonio, a fin de que tanto el Archivo del Registro Civil, como el Archivo Judicial, efectúen las anotaciones marginales correspondientes".

"Dichos avisos los deberán dar los jueces del Registro Civil dentro de un plazo que no excederá de ocho días contados a partir de la fecha de celebración del matrimonio. La omisión de tales-

avisos se sancionará con multa que se impondrá al Juez del Registro Civil, y que podrá ser de \$..... a \$.....; todo ello sin perjuicio de las demás sanciones a que se hiciere acreedor por su incumplimiento".

Este artículo podría incluirse a continuación del artículo 103 del Código Civil.

Por otra parte, sería también muy conveniente que los archivos del Registro Civil y Judicial pudieran expedir certificaciones, tanto literales como en relación, tal como lo hace el Registro Público de la Propiedad, a fin de que los Notarios, Corredores, o cualquier persona interesada, pudieran obtener, en cualquier momento, de las mencionadas dependencias constancias en las cuales se les diera a conocer el estado actual que guarda el régimen patrimonial de las personas que quisieran llevar a cabo cualquier acto traslativo de dominio sobre bienes inmuebles de su propiedad, o bien la constitución de cualquier gravamen sobre los mismos, con lo cual considero se lograría dar una total seguridad a las transacciones comerciales, en las que intervinieran de una forma u otra personas casadas bajo el régimen de sociedad conyugal.

Para obtener dichas certificaciones los notarios, corredores, o cualquier persona interesada, deberían dirigir a los mencionados archivos una solicitud en la cual se proporcionarán los nombres y apellidos de las personas que intervendrían con el carácter de vendedores, donadores, fideicomitentes, etc., o de deudores, en la celebración de los contratos que se pretendan llevar a cabo, citándose en la misma los datos en donde hubiese quedado asentada su acta de matrimonio, a fin de que los archivos efectuaran la búsqueda y, una vez realizada, previo el pago de los derechos correspondientes, informaran el resultado de la misma, haciendo constar el nombre del cónyuge y el vigente régimen patrimonial, al cual se encuentre sujeto su matrimonio.

Asimismo, estas certificaciones se solicitarían en todos los casos en los cuales se pretendiera transmitir el dominio sobre inmuebles o la constitución de gravámenes sobre los mismos, aun cuando la persona que venda o constituya el gravamen no presentara su acta de matrimonio, o bien manifestara ser soltera, en cuyo caso se mencionarían en la solicitud los datos en donde obraran asen-

tadas sus actas de nacimiento y, con esos datos los archivos llevarían a cabo la búsqueda para, posteriormente, dar a conocer el resultado de la misma, consignándose en ella si tal persona es casada y el nombre del cónyuge, así como el régimen patrimonial de su matrimonio, o bien si es soltera.

De esta manera se evitaría el despojo fraudulento de los bienes que integran el acervo de la sociedad conyugal.

De lo anterior se deduce que habría necesidad de incluir dentro de las disposiciones del Código Civil, otros artículos que permitieran el funcionamiento de las disposiciones apuntadas, las cuales, en términos generales, podrían quedar redactadas en la forma siguiente:

"Art. ... Los Directores del Archivo del Registro Civil tienen la obligación de dar a quien lo solicite, certificaciones, ya literales o ya en relación de las inscripciones o constancias, con tenidas en los libros del Registro".

"Art. ... Cuando en la solicitud o mandamiento no se expresare si la certificación ha de ser literal o en relación, se hará en esta última forma".

"Art. ... Las solicitudes para obtener las certificaciones de que hablan los artículos anteriores, deberán ser dirigidas al Director, por duplicado".

"Art. ... Una vez pagados los derechos correspondientes dentro del término de cinco días, se expedirán las certificaciones solicitadas, las cuales deberán llevar la firma del Director y el sello de la Dirección que la expida".

## 2. LA SOCIEDAD CONYUGAL Y EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD.

Han quedado expuestos los antecedentes históricos del -

Registro Público de la Propiedad, así como los diversos sistemas registrales existentes, su función principal y sus principios regidores, razón por la cual corresponde ahora hacer referencia a los preceptos legales que lo reglamentan, y especialmente por cuanto se refiere a la Sociedad Conyugal.

#### A. DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES.

Encontramos dentro de los preceptos legales regidores de la Sociedad Conyugal a los artículos 185 y 186 del Código Civil, que disponen:

"Art. 185. Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública --- cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la --- propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la trasla--- ción sea válida".

"Art. 186. En este caso, la alteración que se haga de --- las capitulaciones deberá también otorgarse en escritura pública, --- haciendo la respectiva anotación en el protocolo en que se otorga--- ron las primitivas capitulaciones y en la inscripción del Registro --- Público de la Propiedad. Sin llenar estos requisitos, las alteracio--- nes no producirán efecto contra tercero".

Por su parte, el artículo 189 del C. C., nos enumera de un modo enunciativo los elementos que deberán contener las capitulaciones matrimoniales, por virtud de las cuales se establezca el régimen de sociedad conyugal y, al mismo tiempo, nos señala en --- sus fracciones IV, V, VI y VIII las diversas modalidades que se le pueden dar a este régimen. Dicho artículo dispone:

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

I. La lista detallada de los bienes inmuebles que ca da 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 conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;

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

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

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

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

IX. Las bases para liquidar la sociedad".

Como podemos observar, las mencionadas fracciones IV, V, VI y VIII, prevén la facultad que tienen los consortes de adoptar dentro del régimen de sociedad conyugal la modalidad que mejor convenga a sus intereses, y así vemos cómo las fracciones V y VI nos señalan la posibilidad de establecer la sociedad conyugal de gananciales, y las demás fracciones permiten el establecimiento de la

sociedad conyugal, ya sea parcial o total.

Por su parte el vigente Reglamento del Registro Público de la Propiedad establece que esa oficina se compondrá de siete secciones, las cuales son denominadas de la siguiente manera:

Primera: En esta sección se inscribirán todos aquellos documentos o títulos por virtud de los cuales se adquiere, transmite, modifica o extingue el dominio o la posesión sobre bienes inmuebles; las condiciones resolutorias a las cuales se sujetare una transmisión de propiedad; las ventas con reserva de dominio; etc. (Art. 48).

Segunda: Aquí se inscribirán los títulos por los cuales se grave el dominio de los bienes inmuebles y aquellos por los que se adquieran, transmitan, modifiquen, graven o extingan los derechos reales sobre inmuebles distintos del de dominio; los créditos refaccionarios o de habilitación o avío; la constitución del Patrimonio de Familia; etc. (Artículo 60).

Tercera: Se inscribirán las condiciones resolutorias de ventas de bienes muebles; los contratos de prenda; el pacto por el cual el vendedor se reserva la propiedad de los muebles vendidos; etc. (Art. 69).

Cuarta: Se inscribirán las escrituras en las que se constituyan, reformen y disuelvan las sociedades civiles; las escrituras y los estatutos de las Asociaciones y las escrituras que las reformen o disuelvan; las fundaciones de beneficencia privada, etc. (Art. 72).

Quinta: Esta sección está a cargo de la guarda de los libros y apéndices del Registro Público y la formulación y guarda de los índices, así como la práctica de las buscas necesarias a fin de que el Director del Registro pueda expedir las certificaciones solicitadas (Arts. 102 y 103).

Sexta: Se inscribirán en esta sección los documentos privados mediante los cuales se transmita el dominio de bienes inmuebles cuyo valor convencional no exceda de quinientos pesos, así como los que reúnan los requisitos de la fracción III del artículo 3011-

del C. C. (Art. 136).

Séptima: Esta sección está a cargo de la Oficialía de Partes, la cual se encargará de recibir y foliar todos los títulos y documentos que se traten de registrar o anotar y todas las solicitudes, oficios y correspondencia dirigidos al Registro, así como de turnarlos a las secciones correspondientes.

Son los artículos 21, 31 y 32 del Reglamento, los que nos enuncian la función calificadora propia de los registradores del Registro Público de la Propiedad, característica de esta institución, y a la cual nos referimos en el capítulo anterior. Y es el artículo 24 del ordenamiento analizado el que nos enuncia los datos que deberán constar en cada inscripción que, para producir todos sus efectos legales, deberán ajustarse a las reglas enumeradas por el artículo 28.

En lo concerniente a las certificaciones que deberá expedir el Director del Registro cuando le sean solicitadas, vemos cómo el artículo 104 señala las formas en que las mismas pueden ser solicitadas y expedidas, siendo éstas literales o en relación, y éstas, a su vez, pueden ser: de todas clases, relativas a bienes determinados, o bien de especie determinada.

Ahora bien, si relacionamos lo dispuesto por los artículos 185 y 186 del Código Civil, con las fracciones I y XVI del artículo 48 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad, vemos que siempre que se celebre un matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal y alguno o ambos de los cónyuges sean propietarios de bienes inmuebles y determinen hacerse copartícipes o transmitirse el dominio sobre los mismos, se deberán protocolizar ante Notario Público tales capitulaciones, ajustándose a las reglas establecidas por el artículo 182 del C. C., y el primer testimonio de dicha protocolización deberá inscribirse en la Sección Primera del Registro Público de la Propiedad a fin de que tal convenio surta efectos contra terceros.

## B. MODIFICACIONES Y ADICIONES PROPUESTAS AL CODIGO CIVIL Y AL REGLAMENTO DEL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD.

Por cuanto corresponde a las modificaciones propuestas al Código Civil, así como a sus adiciones, considero que de adop--

tarse las mencionadas en el primer apartado de este capítulo, se lo graría darle la funcionalidad debida al régimen de sociedad conyu-- gal.

Por otra parte creo sería conveniente adicionar el artí-- culo 185 del Código Civil, en los siguientes términos:

Art. 185. Las capitulaciones matrimoniales en que se - constituya la sociedad conyugal... para que la traslación sea váli-- da, debiéndose inscribir dicha escritura en la Sección Primera del Registro Público de la Propiedad.

De esta manera sería factible llevar a cabo tanto en el - protocolo del notario autorizante ante quien se hubieran protocoliza-- do, como en el Registro Público de la Propiedad, todas las anota-- ciones y modificaciones señaladas por el artículo 186.

Como ya se apuntó, la falta de funcionalidad de este ré-- gimen patrimonial tiene su origen, en su gran mayoría, en la poca - importancia que los Jueces del Registro Civil le dan al convenio - que los pretendientes deben celebrar al momento de llevar a cabo -- su matrimonio, pues de esta manera se deja también de cumplir -- con las importantísimas reglas contenidas por el artículo 189 del -- C.C., que es el que nos señala las diversas modalidades que se --- pueden adoptar en la sociedad conyugal.

Por cuanto toca al Reglamento del Registro Público de - la Propiedad, estimo sería conveniente se modificaran los artículos 57 y 58, los cuales disponen: "En la Sección Primera habrá tres se - rias de libros denominados A, B y C. Cada serie de libros estará - a cargo de un Registrador", y el segundo dispone: "En los libros de la serie "A" se harán las inscripciones de los testimonios de escri-- turas públicas; en los de la serie "B" las inscripciones de documen-- tos privados; y en los de la serie "C" se registrarán las resolucio-- nes judiciales y administrativas y los documentos públicos o priva-- dos que se otorguen como consecuencia de esas resoluciones".

Las modificaciones y adiciones propuestas son:

Art. 57. En la Sección Primera habrá cuatro Series de libros denominados A, B, C y D. Cada Serie estará a cargo de un Registrador.

Art. 58. En los libros de la Serie A se harán las inscripciones de los testimonios de escrituras públicas; en los de la Serie B las inscripciones de los documentos privados; en los de la Serie C se registrarán las resoluciones judiciales y administrativas y los documentos públicos o privados que se otorguen como consecuencia de esas resoluciones; y en los de la Serie D se inscribirán las protocolizaciones notariales de las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la Sociedad Conyugal, por virtud de las cuales los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes inmuebles, cuyo valor sea superior al de quinientos pesos.

De esta suerte el Registro Público de la Propiedad destinaría una serie de libros para llevar a cabo, exclusivamente y cuando procediera, las inscripciones de las protocolizaciones de las capitulaciones matrimoniales que fueran otorgadas en los términos del artículo 185 del C. C.

En dichas inscripciones se harían constar todas y cada una de las reglas establecidas por el artículo 189 del C. C., a fin de que cualquier persona pudiera enterarse en todo momento de qué clase de sociedad conyugal fue la pactada entre los esposos, así como las modalidades que hubieran adoptado. Y cada vez que entrara un bien a formar parte integrante del patrimonio de la Sociedad Conyugal se anotaran al margen de dicha inscripción los antecedentes en donde hubiera quedado inscrito ese bien.

De esta forma considero sería posible saber en todo momento cuáles son los bienes que componen el acervo patrimonial de la sociedad conyugal, así como si un determinado bien forma parte integrante de dicho patrimonio, o si por el contrario, pertenece exclusivamente a uno solo de los cónyuges.

### 3. LA SOCIEDAD CONYUGAL Y LA ACTUACION NOTARIAL.

Es en virtud de las lagunas legales anotadas en el pri---

mer apartado de este capítulo, por la falta de importancia dada por los Jueces del Registro Civil, a la presentación de los documentos que los pretendientes deben acompañar a su solicitud de matrimonio, así como el convenio que los mismos deben celebrar con relación a sus bienes, que la actuación notarial, dentro de este campo, es en ocasiones un tanto deficiente, pues los mismos no cuentan con los suficientes elementos legales necesarios que les permitan cumplir en una forma estrictamente ajustada a derecho con su función.

Tal aseveración se desprende de lo anotado por LOZANO NORIEGA (1), cuando al realizar un estudio respecto a los regímenes matrimoniales nos dice: "Ocurre en la práctica y es preciso confesarlo con lealtad, que los notarios no ponemos especial cuidado en esta materia y que para seguridad de nuestros clientes, la única precaución que tomamos, es la de hacer concurrir a ambos cónyuges, cuando pretenden enajenar o gravar, si bien..." "La complejidad de la vida moderna y la rapidez cada día más creciente en las transacciones, ha sido causa también, de esa falta de estudio y de esa aplicación de la ley del menor esfuerzo que, hace resolver los problemas en su aspecto puramente práctico, haciendo concurrir en las escrituras a los consortes y sólo en aquellos casos en que por falta de alguno de ellos no es posible hacerlo, se realiza el estudio del régimen matrimonial en concreto".

"Las resoluciones de nuestros tribunales han contribuido también a afirmar la incertidumbre que reina en esta materia, pues son contradictorias entre sí y algunas veces verdaderamente peligrosas para la seguridad que requieren las transacciones".

De lo apuntado desprendemos que los notarios en la actualidad se concretan, cuando comparece ante él una persona que manifiesta ser casada y pretende transmitir el dominio o constituir un gravamen sobre un bien inmueble, a exigir la comparecencia de su cónyuge, pretendiendo solucionar con ello el posible problema que pudiera surgir por la falta del consentimiento del cónyuge del compareciente.

Y por ello considero que de poderse efectuar las modificaciones propuestas, tanto al Código Civil como al Reglamento del Registro Público de la Propiedad, así como de implantarse el proce

dimiento propuesto, los notarios contarían en todo momento con documentos auténticos que les permitirían siempre desarrollar su función ajustándose a Derecho y convertirse en verdaderos guardianes del sistema legal, de la familia y de la propiedad, proporcionando, al mismo tiempo, completa seguridad al patrimonio familiar, así -- como bienestar a todos los ciudadanos, fines estos siempre perseguidos por la función notarial.

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

1. LOZANO NORIEGA, Francisco. Cuarto Curso de Derecho Civil. Contratos. Asociación del Notariado Mexicano. México, D.F. 1962. p. 469.

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

1. La naturaleza jurídica del matrimonio es, a nuestro modo de ver, compleja, pues desde el punto de vista del momento de su celebración, tanto es institución, cuanto acto jurídico mixto, y desde el punto de vista de la situación creada para los contrayentes, es un estado jurídico.

El matrimonio es una institución, porque el funcionamiento del mismo deriva precisamente del estatuto jurídico previamente establecido y la voluntad de los cónyuges no puede ir más allá, ni fijar libremente las reglas y condiciones que lo regirán; es decir, las voluntades de los consortes se limitarán únicamente a adherirse a las normas regidoras del matrimonio.

Es un acto jurídico mixto, ya que, en el momento de su celebración, debe intervenir invariablemente la voluntad del Juez del Registro Civil juntamente con las de los contrayentes, siendo considerada la primera de dichas voluntades como una solemnidad elevada a grado de requisito de existencia.

Es finalmente un estado jurídico, porque crea para los consortes una situación jurídica permanente originadora de consecuencias constantes para la aplicación del estatuto legal respectivo a las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial, es decir, que la realización de todas y cada una de las obligaciones entre los cónyuges y entre éstos y sus hijos, y los bienes de aquellos, depende fundamentalmente del estado matrimonial.

2. No obstante lo apuntado en la conclusión anterior, los cónyuges

pueden libremente estipular las reglas que serán aplicables en lo concerniente al régimen patrimonial al que sujetarán sus bienes.

3. Con el fin de lograr el debido funcionamiento de la sociedad conyugal, así como la producción de los efectos legales que le son propios, se deben modificar y adicionar algunas disposiciones del Código Civil, así como incluir otras, en los términos apuntados en el Capítulo Cuarto de esta tesis. Los artículos que se deben modificar o adicionar, son: 98, Fracción I; 102, segundo párrafo; 185 y 186, así como los artículos 57 y 58 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad, mismos que, a nuestro parecer, deben quedar así:

Art. 98. Al escrito a que se refiere el artículo anterior, invariablemente se acompañará:

- a) Copia certificada del acta de nacimiento de cada uno de los pretendientes.

Art. 102. En el lugar, día y hora designados para...

Acto continuo el Juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ellos se hayan presentado y las diligencias practicadas, así como el resultado obtenido de los informes pedidos a los archivos del Registro Civil y Judicial, relativos a si alguno de los pretendientes tuvo o no impedimento legal para celebrar el matrimonio y, en caso de haberlo tenido, el resultado de la sentencia que lo hubiera dispensado, e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud.

En caso afirmativo, preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio y bajo qué régimen de sean celebrarlo, y si están conformes los declarará unidos en nombre de la Ley y de la Sociedad.

Art. 185. Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal... para que la traslación sea válida, debiéndose inscribir dicha escritura en la Sección Primera del-

## Registro Público de la Propiedad.

Art. 57. En la Sección Primera habrá cuatro series de libros, denominados A, B, C y D. Cada Serie estará a cargo de un -- Registrador.

Art. 58. En los libros de la Serie A, se harán las inscripcio-- nes de los testimonios de la escritura pública; en los de la Se-- rie B, las inscripciones de los documentos privados; en los de la Serie C, se registrarán las resoluciones judiciales y admi-- nistrativas y los documentos públicos o privados que se otor-- guen como consecuencia de esas resoluciones; y en los de la -- Serie D, se inscribirán las protocolizaciones notariales de las-- Capitulaciones Matrimoniales en que se constituya la Sociedad -- Conyugal, por virtud de las cuales los esposos pacten hacerse -- copartícipes o transferirse la propiedad de bienes inmuebles cu-- yo valor sea superior al de quinientos pesos.

Asimismo estimo conveniente se deberían incluir dentro del ar-- ticulado del Código Civil, disposiciones en los siguientes térmi-- nos:

Art. ... "Una vez recibida por el Juez del Registro Civil la so-- licitud de matrimonio a la que los pretendientes deberán acom-- pañar los documentos exigidos por el artículo anterior, procede-- rá a obtener tanto del Archivo del Registro Civil, como del Ar-- chivo Judicial, el informe de ley, relativo a si alguno de los -- pretendientes tiene impedimento legal para contraer matrimo-- nio.

La infracción a este artículo se sancionará con multa de ----- \$....., que se impondrá al Juez del Registro Civil, la pri-- mera vez, y con destitución de su cargo en caso de reinciden-- cia; todo ello sin perjuicio de las demás sanciones a que se ha-- ga merecedor por su incumplimiento.

Art. ... Una vez celebrado el matrimonio y cumplidas todas -- las formalidades exigidas por el artículo anterior, el Juez del-- Registro Civil dará los avisos correspondientes, en los cuales -- se harán constar tanto los datos de donde se encuentran asenta-- das las actas de nacimiento de cada uno de los cónyuges, como--

los datos en donde haya quedado asentada el acta de matrimonio, a fin de que tanto el Archivo del Registro Civil, como el Archivo Judicial, efectúen las anotaciones marginales correspondientes.

Dichos avisos los deberán dar los jueces del Registro Civil dentro de un plazo que no excederá de ocho días contados a partir de la fecha de celebración del matrimonio. La omisión de tales avisos se sancionará con multa que se impondrá al Juez del Registro Civil, y que podrá ser de \$. . . . . a \$. . . . ., todo ello sin perjuicio de las demás sanciones a que se hiciere merecedor por su incumplimiento.

Art. . . . Los Directores del Archivo del Registro Civil tienen la obligación de dar a quien lo solicite, certificaciones, ya literales o ya en relación, de las inscripciones o constancias contenidas en los libros de Registro.

Art. . . . Cuando en la solicitud o mandamiento no se exprese si la certificación ha de ser literal o en relación, se hará en esta última forma.

Art. . . . Las solicitudes para obtener las certificaciones de que hablan los artículos anteriores, deberán ser dirigidas al Director, por duplicado.

Art. . . . Una vez pagados los derechos correspondientes, dentro del término de cinco días se expedirán las certificaciones solicitadas, las cuales deberán llevar la firma del Director y el sello de la Dirección que la expida.

4. Se deberán reformar los preceptos legales del Código Civil relativos a las obligaciones de los Jueces del Registro Civil y Directores de los Archivos del propio Registro Civil y del Judicial, a fin de que tales funcionarios queden obligados a dar aviso de los matrimonios celebrados, al Juez del Registro Civil del lugar en donde se encuentren levantadas cada una de las actas de nacimiento de los contrayentes, para que, al margen de tales actas, se lleven a cabo las anotaciones marginales correspondientes y con ello lograr el debido funcionamiento, tanto del matrimonio-

como de la sociedad conyugal.

5. Se deberán aumentar las series de libros que integran la Sección Primera del Registro Público de la Propiedad, a fin de que se destine una de ellas exclusivamente a inscribir las protocolizaciones de las sociedades conyugales y en las cuales los cónyuges acuerden hacerse copartícipes o bien transmitirse el dominio o la propiedad de sus bienes inmuebles. Asimismo, en tales inscripciones se deberán hacer constar todos y cada uno de los elementos señalados por el artículo 189 del Código Civil vigente; todo ello con el fin de que cualquier interesado pueda enterarse, en cualquier momento, de qué clase de sociedad conyugal fue la adoptada, sus modalidades y los bienes que la integran.