

117  
25



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

**ASPECTOS CIVILES, FISCALES Y REGISTRALES  
DE LOS REGIMENES PATRIMONIALES DEL  
MATRIMONIO**

**T E S I S**

QUE PARA OPTAR AL TITULO DE:

**LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

**ARTURO CORTES BERNAL**



MEXICO, D. F.



1996

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

Cd. Universitaria, D.F., a 10 de enero de 1996

C. DIRECTOR GENERAL DE LA  
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR DE  
LA U.N.A.M.  
P R E S E N T E.

El alumno ARTURO CORTES BERNAL, pasante de la carrera de Licenciado en Derecho, ha estado inscrito en este Seminario a mi cargo, a fin de elaborar la tesis profesional intitulada "ASPECTOS CIVILES FISCALES Y REGISTRALES DE LOS REGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO".

Después de haber leído el trabajo recepcional adjunto, estimo que satisface los requisitos que exige el Reglamento de Exámenes Profesionales y de Grado Aplicable, por lo que considero que puede ser impreso para su ulterior sometimiento a sínodo en el examen profesional correspondiente.

Aprovecho la oportunidad para reiterarle las seguridades de mi más alta y distinguida consideración.

A t e n t a m e n t e  
POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU  
El Director del Seminario



*Jose Carrero*  
LIC. JOSÉ CARRERO FIGUEROA.

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE  
DERECHO CIVIL

JBF/sci

Notaria 144

Lic. Alfredo G. Miranda Solano

L. C. P. Rafael A. Miranda S.  
Lic. Alejandro Campos B.

Lic. Verónica González Mesa G.  
Lic. Alfredo Rodríguez S.

MEXICO, D.F. A 7 DE AGOSTO DE 1986.

C. DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO CIVIL,  
TUENDAS ESPERTINO DE LA FACULTAD DE  
DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTONOMA DE MEXICO,  
DON JOSE BARRERO FIGUEROA  
PRESENTE.

LIC. ALFREDO G. MIRANDA SOLANO, EN MI CARACTER DE  
ABRADOR DE LA TESIS QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO  
EN DERECHO ELABORO EL ALUMNO ARTURO COPES BERNAL, QUE EN LA  
INTITULO "ASPECTOS CIVILES FISCALES Y REGISTRALES DE LOS  
REGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO", ME PERMITO INFORMAR  
A USTED LO SIGUIENTE:

QUE HE REVISADO DETENIDAMENTE LA MONOGRAFIA DE ...  
REFERENCIA LA QUE ENCUENTRO CUMPLE CON LOS REQUISITOS QUE ...  
MARCA EL REGLAMENTO DE EXAMENES PROFESIONALES Y DE GRADO, ...  
POR LO QUE DE NO HABER INCONVENIENTE SUPlico A USTED AUTORIZAR  
Y MI DEDICADO PARA PRESENTAR EN SU EXAMEN RECEPTACIONAL LA ...  
REPETIDA MONOGRAFIA.

POR LA ATENCION QUE SE SIRVA DAR A LA PRESENTE, ...  
ME EN GRATO ENVIARLE UN CORDIAL SALUDO Y RECIBIRABLE LAS ...  
REGISTRO DE MI ATENSA Y DISTINGUIDA CONSIDERACION.

POR MI RAZA HABLA EN EL ESPERITE.

  
LIC. ALFREDO G. MIRANDA SOLANO.

**Al Maestro José Barroso Figueras:**

**Como una muestra de gratitud por sus enseñanzas e invaluable apoyo para la culminación de un proyecto largamente diferido pero anhelado profundamente.**

**Es obvio señalar que los errores u omisiones son de mi responsabilidad lo que no hace a un lado sus atizadas observaciones y comentarios. Mi sincero agradecimiento.**

## **AGRADECIMIENTOS**

**A DIOS:**

Por haberme dado el Don de la vida y porque todo lo que soy y lo que pueda llegar a ser, se lo debo a él; por todo esto y más...

**A mis padres:**

Jesús Cortés Jasso †

Juana Bernal Rojas †

Con infinito amor y gratitud.

**A mis hermanos:**

Porque en todo momento estuvieron apoyándome y alentándome incondicionalmente a mi formación profesional; por ello siempre les estaré agradecido.

**A mis sobrinas:**

Con todo cariño y como ejemplo para que siempre persigan y alcancen el camino de la superación.

**Al hermano Macario Aguilar:**

Por haber alimentado mi espíritu y mi corazón, gracias.

**A mi tía Concepción Cortés:**

Por el cariño y las muestras de amor que siempre me ha demostrado.

**A la Universidad Nacional Autónoma de México**

y a su Facultad de Derecho:

Por haberme dado la oportunidad de formarme profesional y personalmente.

**Al Lic. Alfredo G. Miranda Salame:**

Por haber aceptado dirigir el presente trabajo, cuya colaboración fue significativa, por sus consejos y apreciaciones que indudablemente enriquecieron no solo este trabajo sino también mi persona.

**Al Lic. Nos López González:**

Por su calidad humana y profesionalismo que lo distinguen, por su valiosa ayuda e impulso que en todo momento me ha brindado, mi agradecimiento.

**Al Lic. Tomás Fernández Bahena:**

Por su incondicional apoyo.

**A Omar A. Aquino Guzmán:**

Que contribuyó a editar este trabajo.

**A todas aquellas personas que de alguna manera contribuyeron a la realización del presente trabajo.**

**ASPECTOS CIVILES, FISCALES Y REGISTRALES DE LOS  
REGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO**

	No. PAG.
<b>INTRODUCCION.</b>	1
<b>CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS DIVERSOS REGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO.</b>	6
<b>1.1. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.</b>	6
<b>1.2. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA SEPARACION DE BIENES.</b>	22
<b>1.3. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA SOCIEDAD LEGAL.</b>	26
<b>CAPITULO II.- LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.</b>	30
<b>2.1. CONCEPTO DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES</b>	30
<b>2.2. NATURALEZA JURIDICA DE LAS CAPITULACIONES         MATRIMONIALES.</b>	31
<b>2.3. AFINIDAD DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES         CON LA COPROPIEDAD, LA SOCIEDAD CIVIL Y LA         MANCUMUNIDAD DE BIENES.</b>	34
<b>CAPITULO III.- ASPECTOS REGISTRALES DE LOS REGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO.</b>	42
<b>3.1. INSCRIPCION DE LOS REGIMENES PATRIMONIALES DEL         MATRIMONIO EN LA REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD.</b>	42
<b>3.2. DISPOSICIONES DEL CODIGO CIVIL CON RESPECTO         A LOS REGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO         EN CUANTO A SU INSCRIPCION EN EL REGISTRO PUBLICO         DE LA PROPIEDAD.</b>	88

<b>CAPITULO IV.- ASPECTOS FISCALES DE LOS REGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO.</b>	<b>94</b>
4.1. MOMENTO CIVIL EN QUE OPERA EL CAMBIO DEL REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO.	94
4.2. MOMENTO FISCAL EN QUE OPERA EL CAMBIO DE REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO.	100
4.3. LIQUIDACION DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA EN EL CAMBIO DE REGIMEN.	107
4.4. LIQUIDACION DEL IMPUESTO SOBRE ADQUISICION DE BIENES INMUEBLES EN EL CAMBIO DE REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO.	119
4.5. DERECHOS DEL REGISTRO QUE SE PAGAN, EN LA INSCRIPCION DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.	127
<b>CONCLUSIONES.</b>	<b>129</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.</b>	<b>134</b>

## **INTRODUCCION**

**El objeto del presente trabajo es demostrar que mediante la celebración del contrato del matrimonio se establece entre los esposos una comunidad de vida de la cual se desprende el deber de asistencia mutua y de contribuir a los fines del matrimonio . Hablar de una comunidad de vida permite una flexibilidad a los cónyuges para decidir sobre los medios de subsistencia que deberán ser aportados por los mismos, ya sea por los bienes o mediante el producto de su esfuerzo.**

**El matrimonio tiene entre otros efectos los referentes a las relaciones pecuniarias o patrimoniales, las cuales se conocen como capitulaciones matrimoniales.**

**La hipótesis central de este trabajo parte del hecho de que en las capitulaciones matrimoniales se establecen los regimenes patrimoniales a que puede quedar sujeto el matrimonio y en donde los cónyuges fijan las reglas a las que se sujetarán sus relaciones patrimoniales. Por ello, la legislación mexicana ha establecido que pueden ser tres tipos de regimenes patrimoniales del matrimonio, a saber: la sociedad conyugal, la separación de bienes y el régimen mixto; también, nos ocuparemos de señalar la forma notarial que la Ley establece para su constitución en caso de transmisión de dominio y de su respectiva inscripción en el Registro Público de la Propiedad para que pueda surtir sus efectos contra terceros así como el régimen fiscal a que quedará sujeto.**

Para llegar a lo anterior, en el capítulo I se aborda el desarrollo histórico de las capitulaciones matrimoniales, en el cual se han establecido diversos regímenes patrimoniales, algunos se caracterizan por formar o constituir un patrimonio común entre los esposos; otros por la completa separación del patrimonio de cada esposo, los que son conocidos como régimen de comunidad y, los de separación de bienes como régimen de derecho patrimonial.

En el Derecho Romano se conoció la comunidad universal y la de gananciales, en donde los consortes podían elegir alguno de estos dos tipos de comunidades. Los Galos pretendieron ver el origen de la comunidad en la costumbre, la cual se basa en un texto de Julio Cesar. En el Derecho Germano es en donde se cree ver el origen de la comunidad, la cual evolucionó en la alta edad media hasta llegar a la comunidad de bienes. En el Derecho francés el origen de la comunidad se encuentra en la costumbre, mediante los principios *societes taisibles* y *communautes taisibles*. El Derecho Español que se vio influenciado por las ideas germanas, acogiendo el régimen de comunidad de gananciales.

Por su parte, en el Derecho Mexicano figura la sociedad conyugal, la cual fue regulada por el Código Civil de 1870 dicha sociedad se dividía en voluntaria y legal. La primera se regía por las capitulaciones matrimoniales que la constituían; así mismo, este tipo de régimen se reglamentó de igual forma en el Código Civil de 1884. La Ley sobre Relaciones Familiares sólo permitía a los cónyuges, si así lo hubieran convenido, adoptar el régimen de comunidad referente a los productos de sus bienes: trabajo, profesión, industria o comercio, los cuales se dividen entre ellos en una misma proporción.

El actual Código Civil reglamenta como régimen opcional entre la sociedad conyugal y la separación de bienes, el mixto; los cuales se rigen y se someten a lo establecido en las capitulaciones matrimoniales.

Respecto al régimen de separación de bienes, el cual tiene su origen en el Derecho Romano, era propio de los matrimonios sine manu en donde cada consorte conservaba la propiedad y administración de sus bienes. En nuestra legislación tanto el Código Civil de 1870 como el de 1884 lo reglamentaron y tenía lugar en virtud de capitulaciones matrimoniales en donde cada cónyuge conservaba la propiedad de sus bienes así como su administración .

La Ley sobre Relaciones Familiares vino a darle mayor protección a la mujer, quien había estado sometida durante mucho tiempo bajo la autoridad del marido, implantando como único régimen y obligatorio el de separación de bienes. Por su parte, el Código Civil vigente regula el régimen de separación de bienes como una opción entre otros.

También señalaremos que el régimen legal se estableció en los Códigos de 1870 y 1884 en donde se facultaba a los contrayentes en que eligieran entre el régimen de separación de bienes y el de sociedad conyugal y a falta de éstos surgía la sociedad legal de carácter supletorio.

El Código Civil vigente no establece ningún régimen legal como sus antecesores, sólo reconoce la existencia de tres regimenes patrimoniales: el de sociedad conyugal, el de separación de bienes y el mixto.

Por lo que hace al capítulo II se hablará sobre el concepto de las capitulaciones matrimoniales, así como de su naturaleza jurídica y de la equiparación de las capitulaciones matrimoniales en las que se sujete la sociedad conyugal con otras figuras jurídicas, como son la copropiedad, la sociedad civil y la mancomunidad de bienes.

En el Capítulo III se hace una breve consideración sobre los principios registrales en los cuales se apoya la función pública de la propiedad, así como el alcance y contenido de las capitulaciones matrimoniales en lo referente a su inscripción en el Registro Público de la Propiedad y de las disposiciones que en esta materia regula el actual Código Civil.

Por lo que toca al capítulo IV este se ocupa desde la perspectiva del régimen fiscal en facilitar los lineamientos para el cálculo del impuesto en la constitución de la sociedad conyugal así como en el cambio de régimen patrimonial para que como consecuencia del mismo exista la traslación de dominio de bienes inmuebles pagando el impuesto correspondiente, ya sea federal o local. Dentro de los impuestos federales que puedan causarse son el Impuesto sobre la Renta y el Impuesto sobre Adquisición de Bienes Inmuebles, y el único impuesto local que se causa en el Distrito Federal es el Impuesto sobre Adquisiciones de Bienes Inmuebles. Aquí también se señala el momento en que se causa el impuesto al que nos hemos referido, conforme a la forma establecida por la Ley (Escritura Pública).

Asimismo, nos referimos a la liquidación que se genera a través de las enajenaciones, como en las adquisiciones de bienes inmuebles en el cambio de

régimen patrimonial el cual está a cargo del notario público y, por último, nos referiremos a los derechos de registro que se causen con motivo de la inscripción de las capitulaciones matrimoniales.

Finalmente, se anotan las conclusiones a las que llegué después del análisis de conjunto, conclusiones que de alguna manera nos permiten demostrar que la hipótesis central del trabajo fue satisfecha y, además, una vez aplicadas pueden coadyuvar a mejorar el régimen mediante el cual los consortes contraen matrimonio. En mi particular opinión, si las conclusiones a las que he arribado se aplican en la práctica, nuestro Derecho se verá enriquecido. A ello mi pequeña contribución.

## **CAPITULO I**

### **ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS DIVERSOS REGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO**

#### **1.1. Antecedentes históricos de la sociedad conyugal**

No han sido suficientes las investigaciones históricas realizadas para poder establecer con precisión el origen de este tipo de régimen; sólo se han establecido conjeturas al respecto, aunque algunas adquieren bastante certeza ya que concuerdan con una lógica evolución. Existe una gran diversidad de opiniones de destacados juristas que han creído ver el origen de este régimen, en el Derecho Romano, en las Instituciones de los Galos, en el Derecho Germánico, en la influencia Cristiana y en el Derecho Consuetudinario Francés.

En el Derecho Romano desde la época clásica los cónyuges podían formar una sociedad de bienes entre ellos. Entre las especies particulares de sociedades se encontraban la sociedad universal y la de ganancias; la primera comprendía todos los bienes presentes y futuros de los socios. La sociedad de ganancias comprendía todas las adquisiciones onerosas hechas a partir del día del contrato y las deudas inherentes a esas adquisiciones. Cuando los cónyuges elegían alguno de estos dos tipos de sociedades, quedaban sometidos a un régimen similar al que después fue la comunidad universal o comunidad de gananciales.

El Digesto es una compilación de textos de los jurisconsultos romanos antiguos formada por orden de Justiniano por una comisión presidida por Triboniano y promulgada el año 533 d. de J.C., por la constitución Tanta, del propio emperador Justiniano. Esta obra es conocida también con el título de Pandectae Justiniani. En uno de sus textos del citado Digesto, se refiere en dos de sus fragmentos, a las sociedades entre esposos; sin embargo, estas sociedades no estaban reguladas por la ley ni por los pretores en cuanto a sus efectos, lo que demostraba que quedaban sometidas al derecho común de las sociedades de las cuales en nada se distinguían<sup>1</sup>. La comunidad por vía de sociedad contratada entre esposos no fue desconocida para los romanos pero su uso fue excepcional y la influencia en la formación de la comunidad fue nula.

### **Instituciones de los Galos**

Otros autores entendieron hallar el origen de la comunidad en las costumbres de los galos. La tesis se basa en un texto no muy claro de Julio César intitulado De Bello Gallico (comentario sobre la Guerra de las Galias), el cual menciona que el marido que recibió de su mujer "*pecunia dotis nomine*", debe tomar otro tanto de su propia fortuna para unirlo con lo dado por ella, de modo que ese capital y sus frutos formen una masa que pase a ser propiedad del "*supérstite*" al morir uno de ellos. En dicha costumbre no se presentaba ningún elemento de la comunidad, sino un beneficio de supervivencia, institución más antigua que la de comunidad que existió en el derecho de los bárbaros; esta comunidad se reducía a un grupo limitado de bienes, pues parece ser que César designó en el texto citado con el nombre de pecunia al ganado y a los rebaños quienes eran

---

<sup>1</sup> Enciclopedia Jurídica Ombra, Tomo XXIV. Editorial Bibliográfica, Buenos Aires, Argentina. 1968, pág.

aportados por la mujer<sup>2</sup> y no al dinero. No se sabe si esa masa común era indisponible o la administraba libremente el marido

En el Derecho Germánico y Cristiano, según la opinión más difundida, se observa que el origen de la comunidad se encuentra en las leyes bárbaras, que es la reproducción parcial de las costumbres más antiguas y que sufrieron una lenta evolución en la Alta Edad Media hasta llegar a la comunidad.

En esa evolución algunos autores creen ver la influencia del cristianismo, religión que seguían los germanos, llegando hasta atribuirle la íntima asociación entre los esposos en su acción común que determina la formación de la comunidad.

Viollet<sup>3</sup> considera que la mujer germana fue elevada a un nivel superior por las ideas cristianas y las influencias de la nueva civilización y no tardó en tomar un lugar en el seno de la comunidad; así se formó la comunidad entre los esposos, la que se desarrolló entre las costumbres simples y cristianas y adquirió una fuerza singular que después perdió.

Entre los germanos el matrimonio se formalizaba por compra; el precio de la compra se hizo simbólico por lo cual el marido entregaba la dote que iba acompañada por la "*morgengabe*": era este el don de la mañana, el precio de la virginidad con carácter más íntimo que la dote<sup>4</sup>. De la unión de estas dos

---

<sup>2</sup> Pizal, Marcel y Ripert George, "Tratado Elemental de Derecho Civil, Regímenes Patrimoniales", Cárdenas Editor, Segunda Edición, México 1991 pág. 81.

<sup>3</sup> Ídem pág. 422

<sup>4</sup> Tarragó Eugenio, "Los Sistemas Económicos Matrimoniales", Editorial Reus, Madrid 1926, pág. 10.

aportaciones al matrimonio, se formaba la comunidad de ganancias y la comunidad universal.

Lefebvre<sup>5</sup> es quien con más convicción atribuye esta transformación al cristianismo, por haber favorecido la íntima asociación de los esposos en su acción común. Considera que su demostración es convincente ya que en la alta Edad Media el principio de colaboración entre los esposos es debido especialmente a la influencia cristiana, mucho más que a la "gessamte hand", o mano común, que en su origen fue puramente franca y laica pero asevera que la acción común entre los esposos no es lo que constituye el régimen de comunidad.

Oliver Martin<sup>6</sup> sostiene que durante la época franca la iglesia favoreció prácticas de colaboración entre los cónyuges, que condujeron lentamente a la comunidad conyugal. Esas prácticas aparecieron contrapuestas a las normas romanas de separación de intereses y habrían conducido muy pronto a la comunidad entre cónyuges.

En el Derecho Francés y parafraseando a Montesquieu<sup>7</sup>, se sostiene que el origen de la comunidad se halla en el Derecho Consuetudinario Francés por aplicación de los principios "*sociétés taisibles*" y "*communautés taisibles*" (\*).

---

<sup>5</sup> Lefebvre, Charles, "Le cours d'introduction générale à l'histoire du Droit matrimonial français", citado en Enciclopedia Omnia, op. cit. pág. 423.

<sup>6</sup> Enciclopedia Jurídica Omnia, op. cit. pág. 423.

<sup>7</sup> Ídem, pág. 423.

\*. Considerados arcaísmos jurídicos y lingüísticos. La traducción adoptada es de "sociedades o comunidades taisibles".

Se asevera que la comunidad surgió de las costumbres de la Edad Media. Esta época se caracterizó por la inclinación a la asociación, manifestadas en comunas, burguesías, etc. La "*société o communauté taissible*" (sociedad o comunidad tácita), era la formada entre hermanos que vivían en un hogar común durante un año y un día; tal tipo de comunidad se extendió a los cónyuges lo cual era más lógico que entre hermanos. Se consideró el único régimen razonable donde los cónyuges ponen en común sus brazos, sus fatigas, su economía; es entonces uno de los casos en que la comunidad surge por costumbre.

Al igual que en las legislaciones mencionadas anteriormente, en el Derecho Español se carece de datos precisos sobre este tipo de régimen en las épocas más antiguas. Del Derecho ibero-celta, sólo se relata por Estrabón<sup>9</sup> de que entre los cántabros se acostumbraba que los hombres eran quienes otorgaban la dote a las mujeres. Se cree que esta costumbre indígena, fue anterior a la invasión romana, lo cual representa un vestigio de la antigua compra de la mujer. Sobrevivió la dote del varón en la época visigótica y en la legislación municipal y regional del periodo de la reconquista, tal vez por el apoyo del Derecho germánico. En el Derecho castellano a la dote se le conocía con el nombre de "*arras*".

---

<sup>9</sup> *Ibid.*, pág. 432.

La forma específicamente germana de la aportación marital, o sea la morgengabe, dejó también vestigios en el Derecho Español. Existió en la época visigoda y constituye una supervivencia de ella el "*Escreix del Derecho catalán aragonés*", que se refería a la donación que por causa del matrimonio la realizaba el esposo a la esposa en retribución a su virginidad y "*de los fueros de valencia*", y las costumbres de Torsa. Se vinculan con ella la "*donatio puellae del fuero juzgo del fuero viejo*".

Indudablemente el tipo de régimen que predominó en el Derecho Español antiguo es la comunidad de bienes y su forma más común y conocida es la comunidad de gananciales, la cual quedó regulada en el Fuero Juzgo en la Ley 16, tit. II, lib. V, que ordena: "*si el marido y muger debidamente casados, viviendo juntos, ganen o aumenten alguna cosa, el de que ellos sea más rico que el otro debe haber tanto más de la ganancia cuando más tenga de bienes y cada uno lo haya después de la muerte del otro y pueda dejarlo a sus hijos o parientes y extraños que quisiere: más si hicieren escrito de lo que ganen, debe haber cada uno la parte que en el se exprese. Lo que ganare el marido en la hueste o por donación del rey o del señor o de amigos extraños, debe haberlo sus hijos y herederos después de su muerte y pueda disponer de ellos como quisiere. Lo mismo se entendía de las mugeres*".

Como podemos observar esta ley disponía que si durante el matrimonio los cónyuges llegaran a tener un aumento de bienes en su patrimonio, éstos se dividían entre ellos en proporción a los bienes que cada uno hubiera aportado.

Por su parte, el Fuero de Castilla como el Fuero Viejo reglamentaban la comunidad de gananciales como a continuación se describe.

El Fuero Viejo de Castilla establecía que *“muerto el marido puede ella (la mujer) llevar toda su ropa y lecho, el mueble que traxo al matrimonio y la mitad de gananciales hechos en él, y también su mula ensillada y enfrenada, si la traxo o heredó o se la dio el marido (tit. 1 ley 1)”*.

No obstante la ley 7 del mismo Fuero Viejo establecía que *“los muebles habidos por los cónyuges quando casaren, y justificados con prueba derecha, disuelto el matrimonio, debe cada uno o sus herederos, cobrar los suyos con la mitad de gananciales hechos en él, y consistentes en muebles o raíces comprados o adquiridos en unión; salvo lo que alguno de ellos hubiere ganado por donación, como de señor, pariente o amigo, pues en estos ningún derecho tiene el otro cónyuge”*. Se trata pues de la comunidad gananciales.

Asimismo, en el Fuero Real se estableció la división por mitades de los gananciales consistentes en lo que marido y mujer ganaren o compraren de consumo y en las donaciones hechas a ambos. También son gananciales los frutos de los propios pero no los adquiridos por uno de los cónyuges, por herencia o donación, ni lo ganado por el marido que va *“en huete con soldada”*, pero sí si se va sin soldada<sup>9</sup>.

Las leyes de estilo que fueron publicadas en los principios del siglo XVI establecieron la presunción del carácter de gananciales de los bienes, salvo prueba en contrario, el derecho del marido de disponer de los gananciales y la reciprocidad del derecho de ambos cónyuges.

---

<sup>9</sup> op. cit. pág. 433.

Las Ordenanzas Reales de Castilla reiteran el principio de división por mitades de los gananciales entre los esposos en la ley 1a. tit. IV lib. V que dice, "*toda cosa que compraren de consumo, háyanlo ambos por medio, y si fuere dinadio de Rey o de otro y lo diere a ambos, háyanlo marido y muger; y si lo diere a uno, háyalo solo aquel a quien lo diere*". Por su parte, la ley 2a. dice; "*muger que el marido haya mas que la muger o la muger mas que el marido, quier en heredad, quier en mueble, los frutos sea comunes a ambos a dos*". Además existieron otras leyes que regulaban los gananciales, las cuales eran las leyes de Toro y la Novísima Recopilación.

En el Derecho Mexicano, durante la época colonial, los españoles impusieron a los indígenas mexicanos sus leyes y costumbres que trajeron consigo creando así una gran masa de Derechos mediante Cédulas, Provisiones y Ordenanzas que se destinaron para los territorios de América, así como el Real Ordenamiento de Intendentes u Ordenanzas de Intendentes que se destinó para la Nueva España exclusivamente y no regía en el resto de la América como sucedía con la Recopilación de Leyes de Indias<sup>10</sup>.

En materia de regímenes patrimoniales del matrimonio, durante la Época de la Colonia y del México Independiente, se aplicaron ciertas leyes españolas, principalmente las partidas que reconocieron la existencia de la comunidad de gananciales en su ley XXIV del título XI de la 4a. partida así como también en la XXV del título XVII de la 7a. partida.

---

<sup>10</sup> Muñoz Luis, "Derecho Civil Mexicano, Tomo I", Ediciones Modulo México D.F., 1971 pág. 18 y 19.

Así pues, al producirse en 1821 la independencia, los nuevos poderes del Estado no tuvieron más remedio que aceptar el Derecho Español hasta la aparición de Código Civil de 1870 que entró en vigor el 1 de Marzo de 1871 llamándose Código Civil de Distrito y Territorio de Baja California, el cual vino a ser el primer antecedente del Código Civil vigente.

El Código de 1870 se inspiró en los principios del Derecho Romano y los Códigos de Francia, de Cerdeña, de Austria, de Holanda, de Portugal y de otros, y los proyectos formados en México y en España han sido los elementos con que la comisión ha contado, unidos a doctrinas razonadas y al conocimiento de nuestro aforo.

Además de esta referencia general sobre las fuentes, en el curso de la Exposición de los Cuatro Libros del Código se mencionan algunas fuentes concretas, incluso el uso y la costumbre. Aparte las circunstancias de que las fuentes citadas por la comisión no son siempre las verdaderas, sus contadas indicaciones no reflejan con fidelidad los elementos realmente significativos que integran el Código de 1870<sup>11</sup>.

El Código Civil de 1870 se refería, en su Título Décimo, Capítulo I al contrato de Matrimonio con Relación a los Bienes de los Consortes y dejaba a los cónyuges en la libertad de escoger en el momento de la celebración del matrimonio entre el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes

---

<sup>11</sup>. Batiza, Rodolfo, "Las Fuentes del Código Civil de 1928", Editorial Porrúa, 1979, págs. 13 y 14.

(art. 2099), sólo en aquellos casos en que los cónyuges no eligieran ninguno de estos dos tipos de regímenes, la ley aplicaba supletoriamente las disposiciones relativas a la sociedad legal (art. 2130).

La sociedad conyugal podía ser voluntaria o legal (art. 2101). La sociedad voluntaria se regía estrictamente por las capitulaciones matrimoniales que la constitúan y por las reglas que regían la sociedad legal (art. 2102 ).

La sociedad conyugal voluntaria nacía desde el momento de la celebración del matrimonio y terminaba antes de disolverse éste, si así lo hubieran pactado.

Cabe destacar que el citado Código también reglamentó las capitulaciones matrimoniales, señalando que son los pactos que los esposos celebran para constituir ya sea la sociedad conyugal voluntaria o bien la separación de bienes y para administrar éstos en uno y en otro caso (art. 2112).

Podían otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él y comprendían no sólo los bienes presentes sino también los futuros (art. 2113).

Las capitulaciones no podían alterarse ni revocarse después de la celebración del matrimonio sino por convenio expreso o por sentencia judicial (art. 2114).

Este código también dispuso que las capitulaciones matrimoniales debían de otorgarse en escritura pública, así como cualquier alteración que se hiciera en ellas (arts. 2115 y 2116).

Los requisitos que debían contener las escrituras de capitulaciones, que constituyera la sociedad conyugal voluntaria eran:

- 1.- El inventario de los bienes que cada esposo aporte a la sociedad con expresión de su valor y gravamen.
- 2.- La declaración si la sociedad es universal o sólo de algunos bienes o valores; expresándose cuales sean aquellos a la parte de su valor que deba entrar al fondo social.
- 3.- El carácter que haya de tener los bienes que en común o en particular adquieran los consortes durante la sociedad, así como la manera de probar su adquisición.
- 4.- La declaración si la sociedad es sólo de ganancias expresándose por menor cuáles deben ser las comunes y la parte que a cada consorte haya de corresponder.
- 5.- Nota especificada de las deudas de cada contrayente; con expresión de si el fondo social a de responder de ellas o sólo de las que se contraigan durante la sociedad, sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos.
- 6.- La declaración terminante de las facultades que a cada consorte correspondan en la administración de los bienes y en la percepción de los frutos, con expresión de los que de estos y aquellos pueda cada

uno vender, hipotecar, arrendar, etc., y de las condiciones que para esos actos hayan de exigirse.

El referido Código consideró nulos los pactos por el cual uno de los cónyuges percibieran todas las utilidades y que el otro fuera responsable de las pérdidas y deudas comunes, así como los pactos que los cónyuges hicieran contra las leyes y las buenas costumbres (arts. 2122 y 2126).

El menor de edad también podía otorgar capitulaciones, que eran válidas si a su otorgamiento concurrían las mismas personas cuyo consentimiento previo era necesario para la celebración del matrimonio (art. 2127).

Trece años después de haber sido promulgado el Código Civil de 1870, se expidió el Código Civil de 1884, que fue promulgado por el Presidente de la República Manuel González, empezando a regir apartir del día 1 de Junio del mismo año.

Cabe señalar que el citado Código no es más que una copia textual del que le antecedió en materia de regímenes patrimoniales regulados en sus artículos 1965 al 2097 de dicho ordenamiento legal, razón principal por la cual no creo conveniente su análisis.

Posteriormente apareció la Ley sobre Relaciones Familiares promulgada por Don Venustiano Carranza y que fue expedida el 9 de abril de 1917 y publicada en el Diario Oficial de la Federación los días 14 del mismo mes al 11 de mayo del mismo año, en que inició su vigencia.

Reformado lo establecido en los Códigos Civiles de 1870 así como el de 1884 en cuanto al régimen de sociedad conyugal, la referida ley permitía a los cónyuges, si así lo convenían, en adoptar el régimen de comunidad de los productos de todos sus bienes o alguno de ellos (art. 272), así también podían pactar sobre los productos de su trabajo, profesión, industria o comercio, los cuales se dividían entre ellos en la misma proporción (art. 273).

La mujer recibía de su cónyuge una participación mayor de sus bienes y de los productos de su trabajo, también recibían de él parte de sus bienes y del producto del trabajo, profesión, comercio o industria, aunque la mujer no desempeñara ningún trabajo, ni ejerciera ninguna profesión, comercio o industria (art. 275).

Esta ley estuvo vigente hasta el 1 de octubre de 1932 fecha en que entró en vigor el actual Código Civil del Distrito Federal, el cual se conoce con el nombre de Código Civil de 1928, expedido por el entonces Presidente de la República Plutarco Elias Calles. Este Código derogó todo lo establecido por la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, en lo referente al tema que nos ocupa.

Cabe hacer notar que nuestro actual Código Civil establece como obligación para todas aquellas personas que quieran contraer matrimonio que deben presentar un convenio en el que elijan cual va a ser su régimen patrimonial, ya sea el de sociedad conyugal, el de separación de bienes o concurrencia de ambos regímenes, llamado sistema mixto (arts. 98 fracción V y 178); dicho convenio recibe el nombre de "capitulaciones matrimoniales" en las cuales los cónyuges fijan las reglas convenientes con respecto a los bienes y a su

administración; éstas pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él y pueden comprender no sólo los bienes presentes, sino también los futuros (arts. 179 y 180).

La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él y se rige por las capitulaciones matrimoniales en que se constituyen y en lo que no estuviera estipulado en ellas, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad (arts. 183 y 184).

Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal o sus modificaciones constarán en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse coparticipes o se transfieran la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para su validez (arts 185 y 186).

Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal deben contener:

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

**La sociedad conyugal conforme al artículo 197 del Código Civil vigente puede terminar:**

- 1.- Por disolución del matrimonio.**
- 2.- Por voluntad de los consortes.**
- 3.- Por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente.**
- 4.- Durante el matrimonio a petición de alguno de los cónyuges, por los siguientes motivos:**
  - a) Si el socio administrador por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes.**
  - b) Cuando el socio administrador, sin el consentimiento expreso de su cónyuge hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, a sus acreedores.**
  - c) Si el socio administrador es declarado en quiebra.**

**Mientras la sociedad conyugal subsista, el dominio de los bienes va a residir en ambos cónyuges y la administración quedará a cargo de quién los cónyuges hubiesen designado en las capitulaciones matrimoniales, estipulación que podrá**

ser libremente modificada sin necesidad de expresión de causa y en caso de desacuerdo, el juez de lo Familiar resolverá lo conducente (art. 194).

Una vez disuelta la sociedad conyugal debe procederse a la formación de inventario (art. 203). Terminado el inventario, se pagarán los créditos que existan contra el fondo social y se devolverán a cada cónyuge lo que haya llevado al matrimonio y si hubiera sobrante, se dividirá entre los dos consortes (art. 204).

## **1.2 Antecedentes históricos de la separación de bienes**

El régimen de separación de bienes tiene su origen en el Derecho Romano, el cual surgió como consecuencia de los matrimonios "*sine manu*" que no ejercía influencia alguna sobre los bienes de los esposos.

En el matrimonio "*sine manu*" si la mujer era "*alieni iuris*" continuaba adquiriendo por cuenta del jefe de su familia natural y seguía sometida a su jurisdicción doméstica. En cambio si era "*sui iuris*" seguía siendo propietaria de todos sus bienes con la excepción de aquellos que entregan al marido a título de dote; podía, además, contraer con el concurso de su tutor bienes para sí misma.

Después de la desaparición de la tutela perpetua de la mujer, ésta tenía la libre administración de su patrimonio y podía disponer de él con toda libertad.

Por lo tanto, en el Derecho Romano existió el régimen de separación de bienes como consecuencia de los matrimonios "*sine manu*", en donde cada esposo tenía y administraba su propio patrimonio.

En el Derecho Mexicano, el Código Civil de 1870 reguló éste tipo de régimen patrimonial el cual podía tener lugar en virtud de capitulaciones matrimoniales celebradas con anterioridad al matrimonio o durante este, en virtud de convenio de los consortes o de sentencia judicial.

En este tipo de régimen, cada cónyuge conservaba la propiedad y administración de todos sus bienes, así como el goce de sus productos pero también estaban obligados a contribuir a los gastos del hogar.

La mujer no podía enajenar los bienes inmuebles ni los derechos reales sin consentimiento de su cónyuge sino que se necesitaba para tal efecto, en caso de que éste se negara, la autorización judicial.

En cuanto a las deudas, si éstas eran anteriores al matrimonio eran pagadas con los bienes del cónyuge deudor y las deudas que se contraían durante el matrimonio eran pagadas por ambos cónyuges, si se hubieran obligado conjuntamente; sino se hubieran obligado ambos, cada uno respondía de las deudas que hubiere contraído.

Por su parte, el Código Civil de 1884 en cuanto al régimen de separación de bienes, legislaba en igual forma que el Código Civil anterior conforme a lo reglamentado en sus artículos 2072 al 2097.

La Ley sobre Relaciones Familiares reglamentó, como régimen legal y obligatorio, el de separación de bienes. La razón de ello la encontramos precisamente en su exposición de motivos que indicaba: *“en las relaciones pecuniarias de los esposos es donde más se deja sentir la influencia de las antiguas ideas, pues mientras el marido sea administrador de los bienes comunes y representante legítimo de la mujer, quien no puede celebrar ningún acto ni contrato sin la autorización de aquél, se conserva prácticamente el sistema romano que colocaba por completo a la mujer bajo la potestad del marido”*.

Con base a lo anterior, la Ley brindó mayor protección a la mujer que había estado sometida durante mucho tiempo bajo la autoridad del marido.

Se consideró, por otra parte, que los cónyuges conservaban la absoluta propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecían y, por consiguiente, todos los frutos y acciones. También eran propios de cada cónyuge los salarios, sueldos, honorarios y las ganancias que obtuvieran por los servicios personales por el desempeño de una profesión, empleo, comercio o industria (arts. 207 y 271).

El actual Código Civil establece que puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio o durante éste, por convenio de los consortes o por sentencia judicial. En este régimen puede comprender no solo los bienes que sean dueños de los consortes al celebrar el matrimonio sino también los que adquieran después (art. 207).

La separación de bienes puede ser absoluta o parcial; será parcial cuando los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación sean objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos (art. 208).

El Código Civil también permite a los cónyuges que durante el matrimonio la separación de bienes puede terminar para ser substituida por la sociedad conyugal, siempre y cuando los consortes no sean menores de edad, ya que en este caso se conservará lo dispuesto en el artículo 181.

Lo mismo se observará cuando las capitulaciones de separación se modifiquen durante la minoría de edad de los cónyuges (art. 209).

No es necesario que consten en escritura pública las capitulaciones en que se pacte la separación de bienes antes de contraer matrimonio bastando el documento privado según los términos del artículo 98 fracción V del mismo ordenamiento legal ya invocado pero si se pacta durante el matrimonio se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate (art. 210).

Las capitulaciones que establezcan la separación de bienes deberán contener un inventario en el cual se especifiquen los bienes de cada cónyuge anteriores al matrimonio y nota específica de las deudas que al casarse tenga cada consorte (art. 211).

En el régimen de separación de bienes, cada cónyuge conserva la propiedad y administración de sus bienes, así como sus frutos y acciones. También son propios de cada cónyuge los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que

tuvieren por servicios personales, por el desempeño de un empleo o por el ejercicio de una profesión, comercio o industria (arts. 212 y 213).

Los bienes que los cónyuges adquieren en común por donación, herencia, legado o por cualquier otro título o por don de la fortuna, serán administrados por ambos cónyuges o por uno de ellos de acuerdo con el otro, pero en este caso el que administre será considerado como mandatario mientras no se haga la partición (art. 215).

El marido no podrá cobrar a la mujer ni ésta aquél retribución u honorario alguno por los servicios personales que le prestare o por los consejos de asistencia que le diere (art. 216).

El marido y la mujer se responden recíprocamente de los daños y perjuicios que se causen por dolo, culpa o negligencia (art. 218).

### **1.3 Antecedentes históricos de la sociedad legal**

El antecedente inmediato de la sociedad legal está contenida en el Código Civil de 1870, la cual tuvo su origen en los preceptos de Fuero Juzgo, el Fuero Real, el que indicaba: *"Toda cosa que el marido e la muger gandrén ó comprdrén de consumo, háyanlo ambos por medio; y si fuere donación del Rey o de otro, e lo diere a ambos háyanlo ambos marido e muger: e si lo diere al uno háyanlo sólo aquel á quien lo diere"*<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Martínez Arrieta, Sergio Tomás. "El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México", Editorial Porrúa, segunda edición, México 1985 pág. 27.

Según Laurent<sup>13</sup>, toda sociedad conyugal es voluntaria o convencional pero resulta siempre de la voluntad ya expresada, ya tácita . . . la sociedad legal no se impone por la ley a los cónyuges puesto que ésta los deja en libertad para celebrar los convenios que se avengan a sus intereses, es legal la sociedad porque los cónyuges no tienen necesidad de celebrar ningún contrato sino que la ley lo arregla según la tradición y ésta reposa sobre las costumbres.

Los bienes que integraban la sociedad legal eran los que la Legislación Española llamaba bienes gananciales y no formaban parte de ellos los bienes que cada uno de los consortes aportara al matrimonio ni los bienes heredados o los recibidos por donación. Tampoco formaban el caudal común los bienes obtenidos por don de la fortuna.

El Código Civil de 1870 así como el de 1884 permitía a los contrayentes en pactar por medio de las capitulaciones matrimoniales entre el régimen de separación de bienes y el de sociedad conyugal y a falta de este pacto, surgía la sociedad legal de carácter supletorio.

Este último régimen legal nace en los siguientes casos:

- 1.- Cuando los cónyuges al celebrar el matrimonio no capitulaban la sociedad conyugal o la separación de bienes.

---

<sup>13</sup> Branda Ingrid, "Los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio en el Siglo XIX en México", Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano, Tomo I, México, UNAM, 1988, págs. 196-197.

- 2.- Cuando habiendo aceptado uno de dichos regímenes el acto volitivo en que se apoyaban resultaba nulo.
- 3.- Cuando el pacto en que se establecía alguno de tales regímenes era ininteligible y resultaba imposible determinar el sentido de la voluntad de los contrayentes.
- 4.- Cuando de manera directa y expresa es acogido por los esposos.

La reglamentación de la sociedad legal contenía una enumeración de los bienes considerados propios de los consortes así como de los que integraban el fondo de la sociedad. De igual forma, se detallaba la gestión de la misma, declarándose al marido como administrador, en tanto la mujer solo podía administrar si para ello prestaba el consentimiento su esposo o por la ausencia o el impedimento de éste, concluía dicha regulación dando las bases para la liquidación.

El Código Civil de 1870 en lo que corresponde a la sociedad legal la reguló en sus artículos 2131 al 2204; por su parte el Código Civil de 1884 hizo lo mismo en sus artículos 1997 al 2071.

Sin embargo, la Ley sobre Relaciones Familiares estableció como sistema legal taxativo el de separación de bienes. No obstante en los artículos 272, 273, 274., se contemplaba la posibilidad de que el hombre y la mujer, antes o después de celebrar el contrato del matrimonio, podían convenir el hacerse coparticipes de los productos de sus bienes o de su trabajo.

Finalmente, el Código Civil de 1928, que actualmente nos rige, no establece ningún régimen legal supletorio, como lo hacían los anteriores Códigos y la Ley sobre Relaciones Familiares. Sin embargo, este Código sólo reconoce la existencia de tres regímenes patrimoniales del matrimonio: Sociedad conyugal, separación de bienes y el mixto, como lo establecen los artículos 178, 179 y 208 del Código referido, respectivamente.

## CAPITULO II

### LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

#### 2.1 Concepto de capitulaciones matrimoniales

Las capitulaciones matrimoniales son definidas por el maestro Lozano Noriega como: *"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"*<sup>14</sup>

Galindo Garfias las concibe, como: *"El convenio que celebran entre sí los cónyuges, para establecer el régimen de propiedad y disfrute de los bienes que les pertenecen o que en lo futuro les pertenezcan, así como de los frutos de estos bienes"*<sup>15</sup>.

Nuestro actual Código Civil en su artículo 179, establece que las capitulaciones matrimoniales son:

*"Los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso"*.

---

<sup>14</sup> Lozano Noriega, Francisco, "Cuatro Cursos de Derecho Civil. Contratos", quinta edición, editada por la Asociación Nacional del Notariado Mexicano A. C. México 1990, pág. 459.

<sup>15</sup> Galindo Garfias, Ignacio, "Derecho Civil primer curso", Décima segunda edición, Editorial Porrúa México, 1993, pág. 563.

## **2.2 Naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales**

En cuanto a la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales, siguiendo la clasificación francesa de los hechos jurídicos, por ser voluntarios son actos y por producir efectos jurídicos tienen la naturaleza de actos jurídicos.

Pueden celebrarlos sólo los que van a contraer matrimonio o ya lo han contraído.

En el primer supuesto será un acto jurídico sujeto a condición suspensiva, el cual suspende la producción de las consecuencias de derecho hasta que se lleve a cabo. Más aún, si no llega a realizarse habrá una total privación de efectos o mejor dicho éstos no llegarán a engendrarse ni a nacer.

Su finalidad principal es la de fijar las condiciones a que quedarán sujetos los bienes presentes y futuros de los esposos, así como precisar los efectos que el matrimonio producirá, en relación de sus bienes y de los derechos de los cónyuges en sus relaciones patrimoniales y aún con respecto a terceros; así también, la manera de administrar y de disponer de sus bienes, el derecho al uso y goce y disposición de ellos, tanto durante el matrimonio como a su terminación.

Siendo un acto jurídico plurilateral que supone acuerdo de voluntades y que por producir consecuencias jurídicas que consisten en la creación o transmisión de obligaciones y derechos, tienen naturaleza contractual.

Podría ser, sin embargo, un convenio strictu sensu cuando por virtud de ellos no se crean ni se transmiten derechos y obligaciones sino solo se declaran, modifican o extinguen.

Establecida así la naturaleza contractual, es preciso referirnos a los requisitos de existencia y de validez que nuestra legislación exige para todo contrato de acuerdo con los artículos 1859, 1794 y 1795 del Código Civil vigente.

#### **Requisitos de existencia**

a). **Consentimiento.** El consentimiento en el contrato de capitulaciones matrimoniales es el acuerdo de voluntades entre futuros esposos o entre éstos para regular todo lo relativo a los bienes de ambos, durante su vida matrimonial.

b). **Objeto.** El objeto de este contrato dando al término la aceptación o alcance del artículo 1824 del Código Civil consistirá exclusivamente en cosas o derechos.

#### **Requisitos de validez**

a). **Capacidad.** Como regla general en los contratos tenemos que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley (art. 1798 ). Es preciso, ante todo, que los contratantes sean esposos o lleguen a serlo, pues de otra suerte no se podrá celebrar este contrato. Cuando por virtud de las capitulaciones se transmite al otro cónyuge el dominio de bienes, se exigirá la especial capacidad de disposición. Además, se le permite al menor celebrar capitulaciones matrimoniales que con arreglo a la ley pueda celebrar matrimonio, siempre que ocurran a su otorgamiento las personas cuyo consentimiento es necesario para contraer matrimonio (artículo 181 del Código Civil vigente).

b). **Consentimiento exento de vicios.** En las capitulaciones matrimoniales estas deben estar exentas de error, dolo y mala fe, etc. Tienen perfecta aplicación a este

contrato las reglas de la teoría general de las obligaciones y en esta materia no hay ninguna regla especial.

**c). Objeto motivo y fin lícitos.** Encontramos en este contrato aplicaciones concretas en los artículos 182 y 190 del Código Civil, que se refieren a la nulidad de las capitulaciones matrimoniales en las que haya pactos contrarios a las leyes o naturales fines del matrimonio y a la nulidad de la sociedad conyugal leonina.

Además, tratándose de capitulaciones que establezca sociedad conyugal, tendrán perfecta aplicación las reglas especiales dictadas para el contrato de sociedad atendiendo la remisión que hace el artículo 183.

**d). Forma.** Por regla general bastará un escrito privado. El Código Civil no lo establece de manera terminante, pero si indirectamente en el artículo 98 fracción V, puesto que ordena que a la solicitud de matrimonio deberá acompañarse el convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio.

Las capitulaciones matrimoniales deberán formularse en escritura pública cuando en virtud de ellas haya transmisión del dominio de bienes inmuebles con valor de más de trescientos sesenta y cinco veces al salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal (artículos 185, 186, 210, 2320 del vigente Código Civil).

### **2.3 Afinidad de las capitulaciones matrimoniales con la copropiedad, la sociedad civil y la mancomunidad de bienes**

La naturaleza de la sociedad conyugal ha sido un tema muy discutido dentro del ámbito del Derecho Civil, en donde opiniones diversas, han intentado dar una solución al respecto.

#### **Afinidad con la copropiedad**

La copropiedad es una de las figuras jurídicas con la que se ha intentado equiparar a la sociedad conyugal, por existir un común dominio de ciertos bienes, así como un reparto equitativo de gravámenes, entendiéndose como la carga impuesta sobre una finca, y cargas (sinónimo de gravámen), las cuales hacen pensar en una cierta afinidad entre ambas figuras jurídicas; sin embargo, son sumamente más importantes las diferencias, a saber:

- a)- En la copropiedad cada partícipe dispone libremente de su parte alícuota (parte que le corresponde a cada copropietario); no sucede lo propio con la sociedad conyugal en la cual uno de los cónyuges no puede disponer de su mitad sino una vez extinguida la misma.
- b). La copropiedad sólo comprende bienes presentes. La sociedad conyugal puede referirse a bienes que se adquieran en el futuro.
- c). Los copropietarios pueden celebrar entre si compraventa de sus respectivas partes alícuotas, no así los cónyuges que no pueden celebrar

entre sí contrato de compraventa, sino cuando su régimen sea el de separación de bienes.

- d). Los copropietarios gozan del derecho del tanto, puesto que pueden enajenar su parte alcuota situación que no se da en la sociedad conyugal<sup>16</sup>.

Seguramente existen aun todavía más diferencias entre la copropiedad y la sociedad conyugal pero creo que las enunciadas son suficientes para no considerar a la sociedad conyugal como una copropiedad, sino como una comunidad de bienes.

Por su parte, el maestro Pacheco Escobedo afirma, que: "*Tampoco se trata de una copropiedad pues no obstante que el Art. 194 dispone que "el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal", no podemos aplicar a los bienes de los casados bajo este régimen las reglas de la copropiedad, pues podría cualquiera de ellos pedir la terminación de la misma (Art. 939) que se vendiera si no hay acuerdo o cómoda división (Art. 940), y los productos de la cosa común serían propios de cada consorte (Art. 950), y no de la comunidad; ambos estarían obligados a contribuir a los gastos de conservación de la casa (Art. 944), etc.*"<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> Montero Duhalit, Sara. "Derecho de Familia", quinta edición, Editorial Porrúa. S.A. México, 1992, pág. 153.

<sup>17</sup> Pacheco Escobedo, Alberto. "La Familia en el Derecho Civil Mexicano", Panamericana Editorial, S.A. México, 1964, pág. 139.

## **Afinidad con la sociedad civil**

El artículo 183 del Código Civil vigente establece que: "La sociedad conyugal se registrá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad".

Como podemos observar, este artículo establece que en lo no pactado por los cónyuges en las capitulaciones matrimoniales, se aplicarán las disposiciones relativas al contrato de sociedad civil, lo cual ha llevado a diversos autores a considerar a la sociedad conyugal como una sociedad civil. La supletoriedad de las disposiciones relativas al contrato de sociedad, solo tiene lugar en aquello que no contradiga la naturaleza de la sociedad conyugal.

*El maestro Rojina Villegas afirma que "Dado el régimen de sociedad conyugal que se contiene en los artículos 183 a 206, por virtud del consentimiento para aportar determinados bienes se crea una verdadera persona jurídica de cada uno de los consortes y con un patrimonio propio.*

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

*Por esto el artículo 183 dispone que la sociedad conyugal se rige por las capitulaciones del matrimonio que la constituyen, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad. 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<sup>18</sup>.*

El profesor Sánchez Cordero expresa que es indudable que el contraste de alguna de las normas de la sociedad conyugal (v.gr., los regímenes de administración, disolución y liquidación) con los de la sociedad Civil, hacen concluir en una afinidad de ambas instituciones<sup>19</sup>.

A pesar de que el legislador le da a la sociedad conyugal la naturaleza jurídica de un contrato de sociedad, existen, entre estas dos figuras jurídicas, las siguientes diferencias:

- 1.- Mediante el contrato de sociedad se crea una persona moral independiente de los socios. La sociedad conyugal no tiene personalidad jurídica propia independiente de los cónyuges que la integran que, por otro lado, no tiene la calidad de socios, sino de consortes.

---

<sup>18</sup> Rojas Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano", Tomo Segundo, séptima edición, Editorial Porrúa, S.A. 1987, págs. 346 y 347.

<sup>19</sup> Sánchez Cordero, Jorge Antonio. "Derecho Civil", publicado por la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983, pág. 111.

- 2.- Para ingresar a una sociedad civil se requiere forzosamente de una aportación de cada uno de los socios, cosa que no sucede en la sociedad conyugal, en la cual puede aportar bienes uno solo de los cónyuges o ninguno.
- 3.- El contrato de sociedad persigue un fin preponderante económico. La finalidad de la sociedad conyugal es diversa, pues tiene por objeto el sostenimiento del hogar y de todas las necesidades de los propios cónyuges en razón de la comunidad de vida que han establecido y de la familia que constituyeron.
- 4.- Las aportaciones que se hacen a una sociedad pasan a ser propiedad de la misma, por eso quien las otorga deja de ser propietario de ellas. En la sociedad conyugal sólo se transmite al otro cónyuge el cincuenta por ciento de las aportaciones, quedando el cónyuge aportante, como propietario del otro cincuenta por ciento.
- 5.- En la sociedad civil los socios pueden representar porciones de valor diverso. En la conyugal los cónyuges representan un 50% cada uno, salvo convenio expreso en las capitulaciones matrimoniales en otro sentido.
- 6.- La sociedad constituye un contrato autónomo. La conyugal es un contrato accesorio al matrimonio, pues surge, desaparece y sólo tiene sentido en razón del matrimonio<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Montero Duhal, Sara, op. cit. págs. 152 y 153.

Pueden encontrarse aún más diferencias, pero las anotadas son suficientes para considerar que la sociedad conyugal no tiene la naturaleza jurídica de una sociedad civil; es, más bien una comunidad de bienes: propiedad en mano común como también la llama la doctrina.

### **Afinidad con la mancomunidad de bienes**

Tanto en la legislación extranjera como en la nuestra, existen algunos autores que comparten la idea de considerar a la sociedad conyugal como una comunidad de bienes.

Kipp y Wolff nos dicen que hay comunidad de bienes en general cuando "Todo el patrimonio que un cónyuge aporta al matrimonio o adquiere durante el mismo se convierte en patrimonio común de ambos cónyuges en mano común (patrimonio "de la pareja", "bienes comunes").

Más adelante, agregan, que dicha comunidad tiene como principales características que los bienes comunes son "patrimonio común" de ambos cónyuges. Cada uno de los objetos que lo componen pertenecen en común a los cónyuges<sup>21</sup>.

El derecho de cada uno de los cónyuges no es un derecho de miembro (de una corporación), sino una "participación".

---

<sup>21</sup> . Kipp y Wolff, "Derecho de familia", tomo IV, vol. I, del Tratado de Derecho Civil del Euzkoterri traducción de la 20a Edición Alemana, Bosch Editores 1946 pág. 404.

La participación de cada uno sobre el patrimonio común y sobre cada uno de los objetos que lo integran, no es una cuota pues no cabe expresarla numéricamente. Sólo al disolverse la comunidad y hacerse la participación cada uno de los cónyuges, tendrá un derecho numéricamente expresable pero, ni aún entonces, recae sobre el patrimonio común sino sobre el remanente después de pagadas las deudas.

Las participaciones de los cónyuges sobre el patrimonio común y sobre los objetos que lo componen están permanentemente unidas y ninguno de los cónyuges puede disponer de su participación, ni aún con el consentimiento del otro cónyuge; además, mientras exista la comunidad ninguno de los cónyuges puede pedir la división del patrimonio común o de un objeto del mismo<sup>22</sup>.

Guido Tedeschi considera que *"Comunidad de bienes entre cónyuges hay en general 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"*<sup>23</sup>.

Antonio de Ibarrola dice: *"... la sociedad conyugal, según su naturaleza, no es sino una verdadera comunidad, de mera conservación y aprovechamiento mutuo; una propia comunidad de intereses, que responde adecuadamente a los cónyuges*

---

<sup>22</sup> King y Wolff, op. cit. págs. 414 y 415

<sup>23</sup> Tedeschi, Guido. "El Régimen Patrimonial de la Familia". Ediciones Jurídicas Europeas América, Buenos Aires, Argentina, 1954, pág. 355.

que unen sus personas y sus intereses"<sup>24</sup>.

Finaliza adoptando que para nosotros la llamada sociedad conyugal es una simple comunidad de bienes <sup>25</sup>.

Por su parte, el profesor Galindo Garfias admite que *"El régimen denominado sociedad conyugal, establece una verdadera comunidad entre los consortes sobre la totalidad de los bienes presentes y futuros de los consortes, o sobre unos u otros o bien sobre parte de ellos y sus frutos o solamente sobre éstos, según convengan las partes en las capitulaciones correspondientes"*<sup>26</sup>.

Concluye afirmando que no se trata de una sociedad conyugal, sino de una verdadera comunidad de naturaleza específica, una comunidad de bienes, en la que el disfrute, el goce de los productos de estos bienes y la participación en su caso, en los productos del trabajo o industria de cada uno de los cónyuges en común, corresponde a ambos cónyuges<sup>27</sup>.

En mi opinión y parafraseando a los maestros Sara Montero, Galindo Garfias y de Ibarrola, lo que se constituye a través de la sociedad conyugal es una comunidad de bienes entre los cónyuges. Por ello, afirmamos que debería cambiarse el nombre de sociedad conyugal al de comunidad de bienes, conforme a la figura de propiedad en mano común.

---

<sup>24</sup>. De Ibarrola, Antonio. "Derecho de Familia", cuarta edición, Editorial Porrúa S.A. México, 1993, pág. 288.

<sup>25</sup>. De Ibarrola, Antonio op. cit. pág. 289.

<sup>26</sup>. Galindo Garfias Ignacio, op. cit. pág. 363

<sup>27</sup>. Galindo Garfias Ignacio, op. cit. págs. 366 y 367.

## CAPITULO III

### ASPECTOS REGISTRALES DE LOS REGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO

#### 3.1 Inscripción de los regímenes patrimoniales del matrimonio en el registro público de la propiedad

Antes de entrar al estudio del presente tema, comenzaré por proporcionar algunas definiciones de Registro Público de la propiedad:

El maestro Rafael de Pina expresa, que: *"Es la Institución destinada a hacer constar, por medio de la inscripción, los títulos por los cuales se adquiere, transmite, modifica, grava o extingue el dominio de la posesión y los demás derechos sobre inmuebles; todos los documentos relativos a actos o contratos susceptibles de tener alguna repercusión en la esfera de los derechos reales"*<sup>28</sup>.

Bernardo Pérez Fernández del Castillo dice que es el: *"Conjunto de normas de derecho público que regulan la organización del Registro Público de la Propiedad, el procedimiento de inscripción, y los efectos de los derechos inscritos"*<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup>. De Pina, Rafael. "Diccionario de Derecho". Décima tercera edición, Editorial Porrúa S.A. México 1965. pág. 421.

<sup>29</sup>. Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. "El Registro Público de la Propiedad", tercera edición. Editorial Porrúa S.A. México 1992. pág. 64.

Para Colín Sánchez el Registro Público de la Propiedad es *“una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo). Tiene por objeto proporcionar publicidad a los actos jurídicos regulados por el Derecho Civil, cuya forma ha sido realizada por la función notarial, con el fin de facilitar el tráfico jurídico a través de un procedimiento legal, cuya consecuencia es, en síntesis, la seguridad jurídica”*<sup>30</sup>.

El artículo 1º del Registro Público de la Propiedad vigente establece que: *“El Registro Público de la Propiedad es la Institución mediante la cual el Gobierno del Distrito Federal proporciona el servicio de dar publicidad a los actos jurídicos que conforme la ley, precisan de este requisito para surtir efectos ante terceros”*.

Por su parte, Salvador Sánchez de la Barquera nos dice, en la Revista de Derecho Notarial Mexicano<sup>31</sup>, que el sector del Derecho Registral es el tráfico jurídico, es decir, el de los diferentes modos de adquirir las cosas, regulando las transmisiones de un titular del derecho a otro titular. No trata de la composición o contenido del Derecho, lo cual sería objeto del derecho Civil, sino de una mutabilidad y por eso se dice que constituye la *dinámica* del Derecho real y que más que la anatomía de éste, le preocupa su biología.

---

<sup>30</sup>. Colín Sánchez, Guillermo. “Procedimiento Registral de la Propiedad”. Tercera Edición, Editorial Porrúa S.A. México 1985. pág. 17.

<sup>31</sup>. Sánchez de la Barquera Ortega, Salvador. “La Comunidad Conyugal en el Derecho Registral” en Revista de Derecho Notarial Mexicano Núm. 8 Vol. III. 1959. pág. 20.

Debe distinguirse asimismo que al Derecho Registral no le interesa cualquier tipo de derecho, sino que le compete únicamente aquellos que son inscribibles y estos son los que requieren de publicidad para la salvaguarda del comercio jurídico.

La publicidad es esencial para el régimen de los derechos sobre las cosas, tanto para dar firmeza en el tráfico jurídico-económico a la titularidad actual del dominio y de los derechos reales como para conocer en un momento dado la libertad de cargas de una cosa o los gravámenes que sobre ella pesan y que disminuyen su valor o garantía.

El Registro Público de la Propiedad se desenvuelve alrededor de esta idea de **publicidad**, la cual tiene por objeto el de hacer fácilmente notorio a todos el estado jurídico y económico que un bien inmueble guarda en un momento dado y los derechos constituidos sobre el.

Son tres los principales medios de protección publicitaria que se han usado para la **enajenación o gravamen real de los inmuebles**; el primero de ellos es el de mera **publicidad**, limitado a dar a conocer con finalidad probatoria el acto o contrato celebrado o que desea celebrar. En segundo lugar tenemos el de **publicidad protectora de terceros y especialmente de los acreedores del que transmite o constituye** y, por último, es el que constituye el **Registro y la inscripción registral** que en algunas legislaciones ha llegado a ser imprescindible para la validez del negocio jurídico de transferencia o gravamen, llevando anexa la presunción de ser verdad lo que en el Registro aparece.

La finalidad fundamental que persigue este medio publicitario es el de dar a conocer a todos los que lo deseen el estado jurídico y económico de una finca, así

como de proteger a los terceros de buena fe y de dar consecuentemente seguridad al tráfico jurídico y al crédito sobre inmuebles, o sea, que la publicidad mencionada se logra a través de la inscripción o anotación de los actos o contratos referentes al dominio y otros derechos reales sobre bienes inmuebles de tal modo que el público tenga acceso directo a la fuente de información que constituyen dichas inscripciones o anotaciones con lo que cualquier persona estará en condiciones de conocer el estado verdadero de la propiedad, con todos sus antecedentes, transmisión o modificación, evitando así fraudes.

Por esto, el Registro Público de la Propiedad mediante las inscripciones o de las anotaciones permite dar cuenta del estado que guarda la propiedad y otros derechos reales.

Todos los pueblos modernos cuentan con Registro Público de la Propiedad inmueble sólo que, según sea el sistema que se siga, se otorgarán a tales registros funciones y efectos que varían desde el simple resultado de notificación del derecho inscrito hasta el de conceder a la inscripción una fuerza sustantiva, es decir, que vale por sí misma sin relación de causa y cuyo lema es: "*lo no registrado no existe*". Los alcances y efectos de la inscripción dependen de los principios que sustentan el sistema respectivo.

Para el maestro Luis Carral y de Teresa los principios registrales constituyen el fundamento y la fuente inspiradora de todo sistema<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup>. Carral y de Teresa, Luis, "Dos Conferencias sobre los principios registrales" publicadas en *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, No. 14 Vol. V. septiembre de 1961 pág. 20.

Por su parte Roca Sastre, citado por Carral y de Teresa, nos dice que los principios registrales son las orientaciones capitales, las líneas directrices del sistema, la serie sistemática de bases fundamentales y el resultado de la sintetización o condensación del ordenamiento jurídico registral<sup>33</sup>.

Por tanto, los principios registrales nos sirven de guía, economizan preceptos y sobre todo facilitan la comprensión de la materia y convierten la investigación jurídica en científica, por ello es necesario hablar de los principales principios registrales.

### **Principio de publicidad**

Luis Carral y de Teresa afirma que *"Este es el principio por excelencia"*<sup>34</sup>.

El Registro Público de la propiedad se creó para dar seguridad jurídica frente a terceros y publicidad a la propiedad y posesión de todos los bienes inmuebles y de algunos muebles y a los gravámenes y otras limitaciones que los restrinjan.

Existen varias formas de dar publicidad respecto de la propiedad o derecho que una persona tiene sobre un bien, tal es el caso cuando el poseedor de una cosa mueble tiene la presunción de que es su propietario, en tratándose de la prenda se desposesiona del bien del deudor como forma de publicidad.

---

<sup>33</sup> Carral y de Teresa, Luis, "Derecho Notarial y Derecho Registral", Décima edición, Editorial Porrúa S.A. México 1993. pág. 245

<sup>34</sup> Carral y de Teresa, Luis, "Derecho Notarial y Derecho Registral". op. cit. pág. 246.

En cambio, cuando se trata de bienes inmuebles, la publicidad se da a través de la inscripción en el Registro Público, pues la simple posesión o celebración de un contrato no otorgan seguridad jurídica frente a terceros. Si esta institución no existiera, sería casi imposible investigar quién es el titular de un inmueble y cuales son los gravámenes que lo limitan; se requeriría llevar a cabo la conocida "*prueba del diablo*", o sea, el examen del título a través de todos sus antecedentes hasta llegar al propietario original<sup>55</sup>.

El principio de la publicidad puede examinarse desde los puntos de vista material y formal. La publicidad material está concebida como los derechos que otorga la inscripción y estos son: La presunción de su existencia o apariencia jurídica y la oponibilidad frente a otro no inscrito. Esta se encuentra concretada en el Código Civil de la siguiente manera:

**Art. 3007.-** Los documentos que conforme a este Código sean registrables y no se registren, no producirán efectos en perjuicio de terceros.

**Art. 3009.-** El Registro protege los derechos adquiridos por terceros de buena fe, una vez inscritos, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante, excepto cuanto la causa de la nulidad resulta claramente del mismo registro. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los contratos gratuitos, ni a actos o contratos que se ejecuten u otorguen violando la ley.

---

<sup>55</sup> Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. "El Registro Público de la Propiedad". op. cit. pág. 73

El tercero registral es la persona que inscribe un derecho legal adquirido de buena fe y a título oneroso, si ese derecho lo adquirió de quien aparecía como su titular en el Registro Público de la Propiedad. Una vez inscrito su derecho es oponible y preferente a cualquier otro supuesto titular con derecho anterior pero no inscrito.

La publicidad formal consiste en la posibilidad de obtener del Registro Público de la Propiedad. Las constancias y certificaciones de los asientos y anotaciones, así como de consultar personalmente los libros y los folios.

**Art. 3001.-** El Registro será Público. Los encargados del mismo tienen la obligación de permitir a las personas que lo soliciten, que se enteren de los asientos que obren en los folios del Registro Público y de los documentos relacionados con las inscripciones que estén archivados. También tienen la obligación de expedir copias certificadas de las inscripciones o constancias que figuren en los folios del Registro Público, así como certificaciones de existir o no asientos relativos a los bienes que se señalen.

De lo anterior se desprende que no es necesario tener intereses jurídicos para examinar personalmente los libros y folios, como tampoco para solicitar y obtener constancias y certificados de lo asentado o anotado.

## Principio de legitimación

Este principio es uno de los más importantes dentro de la actividad registral pues es el que otorga certeza y seguridad jurídica sobre la titularidad de los bienes y su transmisión.

Carral y de Teresa menciona que: *"Lo legítimo es lo que está conforme a las leyes, lo que es genuino y verdadero. Es legitimado lo que ha sido completado o beneficiado con una presunción de existencia, integridad, exactitud que le concede mayor eficacia jurídica"*<sup>36</sup>.

La Legitimación puede ser ordinaria y extraordinaria; la primera se da cuando existe coincidencia entre el derecho protegido y la realidad jurídica y la legitimación extraordinaria se da cuando un acto eficaz se ejecuta por un autor que no goza de la titularidad del derecho de que se trata ni respeta la esfera jurídica ajena. La ley legitima ese acto basado en la apariencia jurídica.

La presunción de validez que otorga el Registro a los actos inscritos, no obstante su falta de coincidencia con la realidad, permite la eficacia de las transacciones realizadas con el titular registral. Así lo establece el Código Civil en sus artículos 3009 y 3010 que a la letra dice:

Art. 3009.- El Registro protege los derechos adquiridos por tercero de buena fe, una vez inscritos, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante, excepto cuando la causa

---

<sup>36</sup> Carral y de Teresa, Luis, "Derecho Notarial y Derecho Registral". op. cit. pág. 255.

de la nulidad resulta claramente del mismo registro. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los contratos gratuitos, ni a actos o contratos que se ejecuten u otorguen violando la ley.

**Art. 3010.-** 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 inscrito.

No podrá ejercitarse acción contradictoria del dominio del inmueble o derechos reales sobre los mismos o de otros derechos inscritos o anotados a favor de persona o entidad determinada, sin que previamente y, a la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción en que conste dicho dominio o derecho.

En caso de embargo precautorio, juicio ejecutivo o procedimiento de apremio contra bienes o derechos reales, se sobreserá el procedimiento respectivo de los mismos o de sus frutos, inmediatamente que conste en los autos, por manifestación auténtica del Registro Público 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 Público.

La Legitimación nace con el asiento o anotación en el Registro de tal manera que mientras no se pruebe la inexactitud de lo inscrito frente a lo real prevalece lo que se encuentra asentado. Lo inscrito es eficaz y crea una presunción *juris tantum* (calificación aplicada a la presunción contra la cual se admite prueba en contrario), de que el titular aparente es el real, pero si se trata de actos en los cuales se afecte el interés de un ajeno, la presunción se vuelve *juris et de jure* (calificación aplicada tradicionalmente a las presunciones absolutas contra las cuales no cabe la prueba en contrario), en protección a los adquirentes de buena fe presumiendo que un derecho inscrito existe y pertenece al titular registral.

Ya en el principio de publicidad mencioné el tercero registral a quien protege la apariencia jurídica que produce lo inscrito o anotado en el Registro Público de la Propiedad.

#### **Principio de rogación**

La inscripción en el Registro Público de la Propiedad se realiza a instancia de parte y nunca de oficio. Es potestativo solicitar la inscripción o cancelación de los derechos reales, posesión, gravámenes y limitaciones. Este principio está estrechamente ligado con el de consentimiento pues, en la mayoría de los casos, la petición de inscripción debe ser hecha por el titular registral.

El Registro Público de la Propiedad, en nuestra legislación, tiene una función declarativa y no constitutiva o sustantiva y fue creado para prestar un servicio público y obligatorio y no potestativo.

Con la presentación y entrega de la solicitud de inscripción ante la oficina de partes se inicia el procedimiento registral; a partir de ese momento entra en juego el principio de prelación. El registrador tiene obligación de llevar a cabo los actos señalados por el Reglamento del Registro Público de la Propiedad, tales como anotar el documento en el folio diario de entradas y trámite, así también, el modo de calificarlo tanto registral como fiscal. En caso que proceda lo solicitado, se realiza la inscripción, anotación, constancia o certificación y se entrega al interesado.

La solicitud de inscripción puede "pedirse por quien tenga interés legítimo en el derecho que se va a inscribir o anotar o por el notario que haya autorizado la escritura de que se trate". (art. 3018 del Código Civil vigente).

Asimismo, también puede solicitarse la inscripción por los legítimos representantes del derechohabiente o por medio de orden judicial (art. 3037). El interés jurídico del titular del derecho para inscribir no es excluyente de que otras personas soliciten el registro, pues en algunos casos se podría admitir la solicitud del gestor oficioso que busca el beneficio del gestionado y cuya actuación no le perjudica. El gestor oficioso no podrá modificar o extinguir un asiento; en cambio, el juez a petición de parte, puede solicitar la inscripción de anotaciones preventivas para asentar el estado contencioso en que se encuentra una finca. Cuando se trate de bienes que pertenecen a cónyuges casados bajo el régimen de sociedad conyugal

puede solicitar la inscripción el cónyuge o el acreedor que tenga interés de asegurar un derecho (art. 3012 del Código Civil vigente).

Ya que la inscripción en el Registro Público de la Propiedad es un acto rogado, una vez que el documento es presentado y se ha iniciado el procedimiento registral, el interesado puede desistirse de la tramitación y el registrador está obligado a devolverlo.

### **Principio de consentimiento**

Para que en los asientos del Registro Público de la Propiedad exista una modificación, es necesario que se manifieste la voluntad del titular registral o de quien lo sustituya, o sea, que nadie puede ser dado de baja en el Registro sin su consentimiento, ya sea tácito o expreso.

El cambio o modificación de los asientos tiene como causa un acto jurídico en donde se haya expresado el deseo de la creación, transmisión, modificación o extinción de un derecho real.

Sobre el particular, el actual Código Civil dispone:

**Art. 3030.-** Las inscripciones y anotaciones pueden cancelarse por consentimiento de las personas a cuyo favor estén hechas o por orden judicial. Podrán no obstante ser canceladas a petición de parte, sin dichos requisitos, cuando el derecho inscrito o anotado quede extinguido por disposición de la ley o por causas que resulten del título en cuya virtud se practicó la

inscripción o anotación, debido al hecho que no requiera la intervención de la voluntad.

Art. 3031.- Para que el asiento pueda cancelarse por consentimiento de las partes, éste deberá constar en escritura pública.

Respecto a las anotaciones preventivas, el artículo 3035 menciona que para evitar su caducidad *"a petición de parte o por mandato de las autoridades que las decretaron, podrán prorrogarse una o más veces ..."*

Por su parte, el artículo 3037 se refiere a la expresión del consentimiento por medio del representante legal o voluntario para la cancelación de asiento. Sobre este particular el Código Civil menciona: *"Los padres como administradores de los bienes de sus hijos, los tutores de menores o incapacitados y cualquiera otros administradores, aunque habilitados para recibir pagos y dar recibos, sólo pueden consentir la cancelación del registro hecho en favor de sus representados, en el caso de pagos o por sentencia judicial"*.

El principio de consentimiento puede analizarse desde el punto de vista del acto jurídico que da origen a la creación, transmisión, modificación o extinción de los derechos reales y desde el punto de vista de los efectos registrales. En el primer elemento, que es la causa de la inscripción o sea el acto jurídico que la motiva cuando se trata de actos bilaterales, requiere como elemento de existencia la manifestación de la voluntad y, en su caso, el consentimiento. Ahora bien, este acto puede producir como efecto la creación, transmisión, modificación o extinción de un derecho y para que se anote o se inscriba en el Registro es necesario el consentimiento del titular o de quien lo represente o substituya.

Por lo que respecta a las rectificaciones de algún asiento, también es necesario del consentimiento del titular registral. Sobre este punto, el Código Civil establece:

**Art. 3026.-** Cuando se trate de errores de concepto los asientos practicados en los folios del Registro Público sólo podrán rectificarse con el consentimiento de todos los interesados en el asiento.

A falta del consentimiento unánime de los interesados, la rectificación sólo podrá efectuarse por resolución judicial.

En caso de que el registrador se oponga a la rectificación, se observará lo dispuesto en el artículo 3022.

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

**Este principio se aplica plenamente en aquellos países como Alemania, que siguen el sistema constitutivo y no el declarativo, como nuestros anteriores códigos y el actual; éste último en su artículo 2014.**

En el sistema constitutivo se distingue entre el título y el modo: el título es el negocio jurídico que se celebra con la intención de transmitir la propiedad (compraventa, donación, permuta, etcétera); el modo es la tradición o el acto por el que se materializa la transmisión de la propiedad. La transmisión de la propiedad se lleva a cabo con la inscripción en el Registro Público de la Propiedad y es por

esta razón que requiere del consentimiento expreso del titular registral para la modificación del asiento.

### **Principio de prelación o prioridad**

Uno de los pilares de la seguridad proporcionada por el Registro Público de la Propiedad es la prelación o prioridad que tiene un documento y el derecho o contrato contenido en él inscrito o anotado preventivamente. La fecha de presentación es lo que va a determinar la preferencia y rango del documento que ha ingresado al registro. Si ciertamente existe el axioma extendido casi en todo el mundo de que "*prior tempore, potior jure*", éste se interpreta y transforma en "el que es primero en registro es primero en derecho".

Analizando este asunto desde otro punto de vista, es obvio pero fundamental que existe la impenetrabilidad registral, o sea, que dos derechos no pueden, al mismo tiempo, ocupar un mismo lugar y preferencia.

Sin embargo, pueden coexistir derechos iguales, pero con preferencia distinta o como lo llama la doctrina, con rango diferente. Por ejemplo, una finca puede estar gravada por dos hipotecas, una en primer lugar y otra en segundo, así también, pueden coexistir derechos iguales presentados para su inscripción, aquí entra en acción el principio de prelación. Otro ejemplo, en dos compraventas sobre el mismo inmueble o una hipoteca y una compraventa realizadas simultáneamente ¿cual será preferente para el Registro o los terceros registrales? Siguiendo el principio de prelación, será la que primero se haya inscrito. Así lo dispone el Código Civil en los siguientes artículos:

Art. 2266.- Si la cosa vendida fuere inmueble, prevalecerá la venta que primero se haya registrado; y sin ninguna lo ha sido, se observará lo dispuesto en el artículo anterior.

Art. 2982.- Si hubiere varios acreedores hipotecarios garantizados con los mismos bienes, pueden formar un concurso especial con ellos, y serán pagados por el orden de fechas en que se otorgaron las hipotecas, si éstas se registraron dentro del término legal, o según el orden en que se hayan registrado los gravámenes, si la inscripción se hizo fuera del término de la ley.

Por lo que se refiere a la preferencia, el artículo 3013 el multicitado ordenamiento legal establece:

**La preferencia entre derechos reales sobre una finca u otros derechos, se determinará por la prioridad de su inscripción en el Registro Público, cualquiera que sea la fecha de su constitución.**

**El derecho real adquirido con anterioridad a la fecha de una anotación preventiva será preferente, aún cuando su inscripción sea posterior, siempre que se dé el aviso que previene el artículo 3016.**

**Si la anotación preventiva se hiciera con posterioridad a la presentación del aviso preventivo, el derecho real motivo de éste será preferente, aún cuando tal aviso se hubiese dado extemporáneamente.**

Por su parte, el artículo 3015 menciona:

La prelación entre los diversos documentos ingresados al Registro Público se determinará por la prioridad en cuanto a la fecha y número ordinal que les corresponda al presentarlos para su inscripción, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.

Asimismo, el Reglamento del Registro Público de la Propiedad en sus artículos 18 y 20 menciona:

**Art. 18.-** La solicitud de entrada y trámite provista de la copia o copias que se estimen necesarias, tendrá el doble objeto de servir como instrumento para dar los efectos probatorios, en orden a la prelación de los documentos presentados y como medio de control de los mismos, a los que se acompañará en las distintas fases del procedimiento.

**Art. 20.-** Al ingresar la solicitud se le irán agregando los siguientes datos:

I.- Número de entrada del documento por riguroso orden progresivo, según el ramo del registro a que corresponda. La numeración se iniciará cada año del calendario, sin que, por ningún motivo esté permitido emplear, para documentos diversos, el mismo número, aun cuando éste se provea de alguna marca o signo distintivo, salvo que se trate de un solo instrumento.

II.- La fecha y hora de presentación. Ahora bien, el establecimiento de las anotaciones preventivas, es una forma de dar publicidad y seguridad a los terceros registrales, éstas se anotan marginalmente en los libros si es el sistema a seguir, o en la parte de anotaciones preventivas, cuando se trata de folio real.

Las anotaciones preventivas tienen la ventaja de que si los hechos o actos en ellas consignados se realizan cumpliendo los requisitos señalados por la ley, sus efectos se retrotraen y el derecho queda inscrito en forma definitiva desde la fecha de su anotación. Estas anotaciones pueden realizarse a petición del notario, del juez, o de oficio en caso de rechazo de una inscripción. Sobre el particular el artículo 3043 del Código Civil en vigor establece lo siguiente:

**Art. 3043.- Se anotarán preventivamente en el Registro Público:**

- I. Las demandas relativas a la propiedad de bienes inmuebles o a la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real sobre aquellos;
- II. El mandamiento y el acta de embargo, que se haya hecho efectivo en bienes inmuebles del deudor;
- III. Las demandas promovidas para exigir el cumplimiento de contratos preparatorios o para dar forma legal al acto o contrato concertado, cuando tenga por objeto inmuebles o derechos reales sobre los mismos;

IV. Las providencias judiciales que ordenen el secuestro o prohíban la enajenación de bienes inmuebles o derechos reales;

V. Los títulos presentados al Registro Público y cuya inscripción haya sido denegada o suspendida por el registrador;

VI. Las fianzas legales o judiciales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2852;

VII. El decreto de expropiación y de ocupación temporal y declaración de limitación de dominio, de bienes inmuebles;

VIII. Las resoluciones judiciales en materia de amparo que ordenen la suspensión provisional o definitiva, en relación con bienes inscritos en el Registro Público; y

IX. Cualquier otro título que sea notable, de acuerdo con este Código u otras leyes.

**Ahora bien, los efectos retroactivos de las anotaciones preventivas se establecen en el artículo 3017 del Código Civil en vigor, que a la letra dice: "La inscripción definitiva de un derecho que haya sido anotado previamente surtirá sus efectos desde la fecha en que la anotación los produjo".**

**Las anotaciones preventivas tiene como objeto en realizar una inscripción provisional mientras se decide para su anotación definitiva.**

Las anotaciones definitivas son las inscripciones propiamente dichas por virtud de las cuales ya se tiene, de manera firme, adquirido el derecho de propiedad o el derecho real de que se trate (usufructo, uso, habitación, servidumbre, hipoteca, prenda, fideicomiso), surtiendo sus efectos desde el día y hora en que se presente el título al Registro. Si se trata de la inscripción definitiva de un derecho que haya sido anotado preventivamente, surtirá sus efectos desde la fecha en que la anotación los estaba produciendo de conformidad con el artículo 3018 del Código Civil vigente.

En cuanto a la anotación preventiva notarial, ésta se efectúa cuando el fedatario público otorgue o vaya a otorgar una escritura pública, el cual puede pedir que en el Registro Público de la Propiedad se hagan las anotaciones preventivas correspondientes.

Nuestro ordenamiento civil, siguiendo al sistema argentino, admite al sistema conocido como primer aviso preventivo, el cual se trata de una anotación solicitada con anterioridad al otorgamiento de una escritura en el certificado de libertad de gravámenes para congelar el registro por el término de 30 días. Así lo dispone el artículo 3016 de nuestro actual Código Civil que a continuación transcribo:

Art. 3016.- Cuando vaya a otorgarse una escritura en la que se declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga la propiedad o posesión de bienes raíces o cualquier derecho real sobre los mismos, o que sin serlo sea inscribible, el notario o autoridad ante quien se haga el otorgamiento, deberá solicitar al Registro Público certificado sobre la existencia o inexistencia de gravámenes en relación con la misma. En dicha

solicitud que surtirá efectos de aviso preventivo deberá mencionar la operación y finca de que se trate, los nombres de los contratantes y el respectivo antecedente registral.

El registrador, con la solicitud y sin cobro de derechos por este concepto, practicará inmediatamente la nota de presentación de la solicitud. Una vez firmada la escritura que produzca cualquiera de las consecuencias mencionadas en el párrafo precedente, el notario o autoridad ante quien se otorgó dará aviso preventivo acerca de la operación de que se trate, al Registro Público dentro de las 48 horas siguientes y contendrá además de los datos mencionados en el párrafo anterior, la fecha de la escritura y la de su firma. El registrador, con el aviso citado y sin cobro de derecho alguno practicará de inmediato la nota de presentación correspondiente, la cual tendrá una vigencia de 90 días naturales a partir de la fecha de presentación del aviso. Si éste se da dentro del término de 30 días a que se contrae el párrafo anterior, sus efectos preventivos se retrotraerán a la fecha de presentación de la solicitud a que se refiere el mismo párrafo anterior, sólo surtirá efectos desde la fecha en que fue presentado y según el número de entrada que le corresponda.

Si el testimonio respectivo se presentare al Registro Público dentro de cualquiera de los términos que señalan los dos párrafos anteriores, su inscripción surtirá efectos contra tercero desde la fecha de presentación del aviso y con arreglo a su

número de entrada. Si el documento se presentare vencidos los referidos plazos, su registro sólo surtirá efectos desde la fecha de presentación.

Si el documento en que conste alguna de las operaciones que se mencionan en el párrafo primero de éste artículo fuere privado deberán dar el aviso preventivo con vigencia de 90 días, el Notario, el Registrador o el Juez competente que se hayan cerciorado de la autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes, en cuyo caso el mencionado aviso surtirá los mismos efectos que el dado por los Notarios en el caso de los instrumentos públicos. Si el contrato se ratificara ante el Registrador, éste deberá practicar de inmediato el aviso preventivo a que éste precepto se refiere.

**En el artículo antes transcrito se establece una prelación especial por medio de las anotaciones preventivas, así en su primer párrafo dispone que la solicitud de libertad de gravámenes surte efectos de primer aviso preventivo, respecto de la operación que pretenda realizarse siempre y cuando tenga las siguientes menciones: 1) nombre de los contratantes; 2) tipo de operación; 3) finca de que se trate, y 4) antecedente registral.**

**Con la solicitud presentada en los términos mencionados, el registrador, sin cobro de derecho alguno y anotando la fecha de la solicitud, deberá formular la nota de presentación en la parte de anotaciones preventivas del folio real o marginalmente si el asiento existe en libros. Esta nota tiene una vigencia de 30 día naturales a partir de la fecha de presentación de la solicitud.**

En cuanto al segundo aviso preventivo, previsto en el segundo párrafo del artículo en comento, es el que dara el Notario dentro de la 48 horas siguientes al otorgamiento de la escritura pública tiene efectos retroactivos a la fecha de presentación del primer aviso, siempre y cuando este segundo aviso ingrese al Registro Público de la Propiedad dentro los 30 días siguientes a la presentación del primero. Para que produzca éste efecto retroactivo en lo que se refiere a la operación registrable, el notario deberá presentar el testimonio de la escritura respectiva dentro de los 90 días siguientes a la presentación del segundo aviso.

Respecto a la caducidad de las anotaciones preventivas, el artículo 3035 del Código Civil en vigor establece que caducarán en un término de tres años, prorrogables por dos años, una o más veces, siempre y cuando se solicite la prórroga antes de que venza el plazo; también en este artículo se señala que en los caos de caducidad cualquier interesado puede pedir que se cancele la anotación.

### **Principio de calificación**

El principio de calificación también es conocido como de legalidad y consiste en que todo documento que ingrese al Registro Público de la Propiedad, dentro de su procedimiento de inscripción, debe ser examinado por el registrador en cuanto a sus elementos de existencia y validez, es decir, si satisface todos los requisitos legales que para su eficacia exijan los ordenamientos jurídicos; a esta actividad se le conoce como "calificadora" y puede ser concurrente con la notarial y la judicial, por ejemplo, cuando se constituye una sociedad anónima el notario examina la legalidad del negocio jurídico y redacta la escritura; mas tarde, es motivo de la calificación judicial, con la intervención del ministerio público. Finalmente el registrador lo califica para su inscripción, el cual tiene la obligación y

responsabilidad dentro del plazo señalado por la ley de examinar el título de una manera independiente, así como en forma personalísima y libre de cualquier presión. Este examen debe ser de forma y fondo analizando los elementos extrínsecos o intrínsecos. Así lo establece el artículo 14 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad que a la letra dice:

**Art. 14.-** Son atribuciones de los registradores:

**I.-** Realizar un estudio integral de los documentos que les sean turnados para determinar la procedencia de su registro, según resulte de su forma y contenido y de su legalidad en función de los asientos registrales preexistentes y de los ordenamientos aplicables;

**II.-** Determinar en cantidad líquida, con estricto apego a las disposiciones aplicables, el monto de los derechos a cubrir;

**III.-** Dar cuenta a su inmediato superior, de los fundamentos y resultados de la calificación;

**IV.-** Ordenar, bajo su estricta vigilancia y supervisión, que se practiquen los asientos en el folio correspondiente, autorizando cada asiento con su firma; y

**V.-** Cumplir con las demás disposiciones legales aplicables, así como con las instrucciones que les transmita el Director General.

Sólo pueden inscribirse documentos auténticos y fidedignos que reúnan los requisitos de contenido y forma. En cuanto a la calificación del contenido del documento, el registrador debe constatar que sea de los inscribibles en el Registro Público de la Propiedad Inmuebles, tales como, los títulos por los cuales se cree, declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga el dominio, posesión originaria y los demás derechos reales sobre inmuebles; la constitución del patrimonio familiar; los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles por periodo mayor de 6 años y aquellos en que haya anticipos de rentas por más de 3 años y los demás títulos que la ley ordene expresamente que sean registrados (Art. 3042 del Código Civil vigente). Así también, el registrador debe examinar los documentos que se presentan para anotación preventiva. Estos se encuentran mencionados en el artículo 3045 Código Civil.

Además, el registrador se encarga de calificar si el documento satisface las formas extrínsecas por la ley así como la capacidad de las partes y de la validez del acto o contrato. Esta función se encuentra en el artículo 3021 del Código Civil que a la letra dice:

**Art. 3021.-** Los Registradores calificarán bajo su responsabilidad los documentos que se presenten para la práctica de alguna inscripción o anotación; la que suspenderán o denegarán en los casos siguientes:

I.- Cuando el título presentado no sea de los que deben inscribirse o anotarse;

II.- Cuando el documento no revista las formas extrínsecas que establezca la ley;

III.- Cuando los funcionarios ante quienes se haya otorgado o rectificado el documento, no hayan hecho constar la capacidad de los otorgantes o cuando sea notoria la incapacidad de estos;

IV.- Cuando el contenido del documento sea contrario a las Leyes prohibitivas o de interés público;

V.- Cuando haya incompatibilidad entre el texto del documento y los asientos del registro;

VI.- Cuando no se individualicen los bienes del deudor sobre los que se constituya un derecho real o cuando no se fije la cantidad máxima que garantice un gravamen en el caso de obligaciones de monto indeterminado, salvo los casos previstos en la última parte del artículo 3011, cuando se den las bases para determinar el monto de la obligación garantizada; y

VII.- Cuando falte algún otro requisito que deba llenar el documento de acuerdo con el Código u otras leyes aplicables.

Como podemos observar, en este artículo es en donde se establece el principio de calificación o legalidad.

### **Principio de inscripción**

En materia de Derecho Registral por inscripción se entiende todo asiento hecho en el Registro Público y también el acto mismo de inscribir.

Para que un asiento o anotación produzca sus efectos debe constar en el folio real o en el libro correspondiente, así y de esta manera, el acto inscrito surte sus efectos frente a terceros.

Por lo que se refiere a los efectos de la inscripción podemos señalar tres sistemas registrales, a saber: el sistema sustantivo, el constitutivo y el declarativo. En el primero de éstos se adquiere la propiedad por medio de la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, es decir, es un elemento de existencia o esencia para adquirir el dominio de los bienes inmuebles. Este sistema registral tiene sus raíces en las costumbres feudales inglesas, partiendo del principio de que todo inmueble era propiedad de la corona y sólo se consideraba propietario al que aparecía en el Libro-Registro. A este sistema se le conoce como el de "*Acta Torrens*", debido al diputado por Adelaida, sir Robert Richard Torrens, quien presentó un proyecto de ley sancionado el 17 de enero de 1958 que estuvo vigente en Australia, entre otras colonias inglesas.

En el sistema registral constitutivo, el derecho para adquirir un bien inmueble nace con el contrato o el acto jurídico y para su protección es necesaria la inscripción en el Registro Público de la Propiedad. Esta inscripción no es potestativa sino obligatoria, es una especie de traditio o tradición, que en el Derecho Romano era un modo derivativo no solamente de transmitir la propiedad mediante la entrega de la cosa con intención de transferirla, existiendo justa causa. Este sistema fue

seguido a principios de este siglo por los códigos civiles de Alemania, Suiza y Luxemburgo.

Las características principales del sistema constitutivo son: conservar la idea del título y el modo, es decir, que existe por un lado la causa de la adquisición que se da en el contrato y por otro la forma de transmisión que se realiza por medio de la inscripción en el registro Público y la existencia de una gran semejanza, casi una identidad, entre el catastro y el registro, lo que permite mayor exactitud en la descripción de la finca dentro del folio real.

Por último, en el sistema declarativo, la transmisión de la propiedad se verifica por mero efecto del contrato, sin necesidad de traditio ni de la inscripción en el registro Público de la Propiedad. Sin embargo, sólo se inscribe en el Registro Público de la Propiedad si se desea que el contrato o acto jurídico surta efectos jurídicos frente a terceros. Este sistema fue adoptado por nuestra legislación desde el Código Civil de 1870 hasta nuestro actual Código, que en su artículo 3008 establece que la inscripción de los actos o contratos en el Registro Público de la Propiedad tiene efectos declarativos.

Como ya mencioné anteriormente, la inscripción puede llevarse a cabo en libros o en folios, según sea el sistema que se adopte. En el primer caso, la inscripción se lleva a cabo transcribiendo los documentos en su parte esencial. En este método, el Registro Público de la Propiedad se divide en secciones y en cada una se inscriben distintos actos y hechos jurídicos; por ejemplo, en la sección primera, los títulos

traslativos de dominio sobre bienes inmuebles y, en la segunda, los gravámenes reales; en la tercera los embargos, fianzas y otros derechos personales; en la cuarta, las personas morales; en la quinta, archivo y certificaciones. De tal manera que si uno quiere conocer el estado de una finca, se requiere pasar de una sección a otra y de un libro a otro. Cabe señalar que dentro del sistema de libros, existen los de transcripción, inscripción e incorporación.

En el sistema de libros de transcripción se reproduce literalmente el libro; en el de inscripción se extrae la parte fundamental del acto jurídico; y en el de incorporación, se hace en el libro una pequeña anotación y se abre un apéndice en el que encuadernan copias certificadas de los títulos anotados. Así, de esta forma, la inscripción consta, por un lado, en el libro en donde se anotan los títulos y, por otra, la copia del título. Estos sistemas son conocidos como de títulos; diversos autores los denominan de "siga la flecha".

Por su parte, en el folio real se asientan: cancelaciones, anotaciones preventivas, notas marginales, avisos notariales y asientos de presentación.

De conformidad con las modificaciones al Código Civil del Distrito Federal con fecha de 3 de enero de 1979, se sustituyó el sistema de libros por el de folios; en el primer sistema se requería para conocer el estado de una finca el consultar varios libros que se encontraban en distintas secciones de las oficinas del Registro Público de la Propiedad; en cambio, el establecimiento del folio real ha resultado de mucha utilidad en el Distrito Federal, pues en cada folio se encuentran la características de la finca, su titular, los gravámenes y notas preventivas, tal y como

lo dispone el artículo 3059 del Código Civil y los artículos 21 y 23 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad que a continuación se transcriben:

**Art. 3059.-** El reglamento establecerá el sistema conforme al cual deberán llevarse los folios del Registro Público y practicarse los asientos. La primera inscripción de cada finca será de dominio o de posesión.

**Art. 21.-** La finca, el bien mueble o persona moral, constituye la unidad básica registral; el folio numerado y autorizado, es el documento que contiene sus datos de identificación, así como los actos jurídicos que en ellos incidan.

El folio en su carátula describirá la unidad básica y sus antecedentes; las subsecuentes partes, diferenciadas según el acto contendrán los asientos que requieren publicidad.

Las hojas que integren el folio tendrán los apartados necesarios, para que ordenadamente se anoten el número de entrada, fecha, clave de operación, el asiento y firma del registrador.

**Art. 23.-** La carátula del folio contará con espacios separados por líneas horizontales y casillas apropiadas para contener:

I. El rubro: "DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL  
REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD"

II. La autorización en los siguientes términos: "Se autoriza el presente Folio Real, para los asientos relativos a la finca cuyos

datos registrales y de identificación se describen a continuación";  
fecha de la autorización; sello y firma del servicio público que  
autoriza;

III. Número registral o de la matrícula que será progresivo e  
invariable, y número de cuenta catastral si lo hubiera;

IV. Antecedente registral;

V. Tratándose de bienes inmuebles;

- a) Descripción del mismo;
- b) Ubicación;
- c) Denominación, si la tiene;
- d) Superficie, y
- e) Rubros, medidas y colindancias;

VI. En el caso de bienes muebles se contendrá su descripción, y

VII. Tratándose de personas morales deberán establecerse los  
datos esenciales de las mismas.

**El folio real constará de una segunda parte en la cual y de conformidad con el artículo 25 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad, se asientan las hipotecas, los gravámenes y limitaciones de dominio.**

La tercera parte del folio se destinará para llevar a cabo las anotaciones preventivas, las cuales serán igualmente autorizadas por el registrador, de acuerdo con el artículo 26 del Reglamento del registro Público de la Propiedad

### **Principio de especialidad**

A este principio también se le ha denominado principio de determinación, el cual tiene como finalidad determinar perfectamente los bienes objeto de inscripción, sus titulares, así como el alcance y contenido de los derechos. Anteriormente existían las hipotecas universales o generales que gravaban el patrimonio del deudor en donde no se determinaba que bienes integraban la garantía y por cuanto respondía cada una de ellas pero, ahora, en nuestro actual Código Civil en los artículos 2912 y 2913 obliga, cuando se han hipotecado varias fincas para garantizar un crédito, a determinar el monto que corresponde a cada una de ellas, así también, establece que si un predio se ha fraccionado se "repartirá equitativamente el gravamen hipotecario entre las fracciones".

Ahora bien, respondiendo a dicho principio, cuando un predio es subdividido o fraccionado o se constituye el régimen de propiedad de condominio, se debe abrir un folio por cada uno de los departamentos resultantes y locales bajo este régimen, en donde se describan sus características particulares.

Este principio se encuentra regulado en el artículo 3061 del Código Civil vigente que dice:

**Art. 3061.-** Los asientos de inscripción o deberán expresar las circunstancias siguientes:

I.- La naturaleza, situación y linderos de los inmuebles objeto de la inscripción a los cuales afecte el derecho que deba inscribirse; su medida superficial, nombre y número si constare en el título; así como las referencias al registro anterior y las catastrales que prevenga el reglamento;

II.- La naturaleza, extensión y condiciones del derecho de que se trate;

III.- El valor de los bienes o derechos a que se refieren las fracciones anteriores, cuando conforme a la ley deban expresarse en el título.

IV.- Tratándose de hipotecas, la obligación garantizada; la época en que podrá exigirse su cumplimiento; el importe de ella o la cantidad máxima asegurada cuando se trate de obligaciones de monto indeterminado; y los réditos, si se causaren, y la fecha desde que deban correr;

V.- Los nombres de las personas físicas o morales a cuyo favor se haga la inscripción y de aquellas de quienes procedan inmediatamente los bienes. Cuando el título exprese nacionalidad, lugar de origen, edad, estado civil, ocupación y domicilio de los interesados, se hará mención de esos datos en la inscripción;

VI.- La naturaleza del hecho o negocio jurídico; y

VII.- La fecha del título, número si lo tuviere, y el funcionario que lo haya autorizado.

Por su parte, el artículo 63 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad ordena describir detalladamente los datos a que se refiere el precepto antes transcrito, por ejemplo: para determinar la situación de las fincas se expresará, de acuerdo con los datos del documento, Delegación en la que se ubiquen, nombre del predio si lo tuviere, fraccionamiento, colonia, poblado o barrio, la calle y número o los del lote y manzana que lo identifiquen, código postal y número de cuenta catastral, así como la superficie, número, medidas y colindancias.

En relación con las características y contenido que deben tener las autorizaciones preventivas y conforme al principio de especialidad que se encuentra estipulado en el artículo 3062 del Código Civil, se exige determinar con claridad el derecho que se anota; asimismo haciendo mención del titular de ese derecho, así como a la finca a que a el mismo se refiere, con sus características y la fecha en que se hace la anotación en el Registro Público de la Propiedad para determinar la prelación.

#### **Principio de tracto sucesivo**

Toda inscripción de bienes inmuebles que se realice en el Registro Público de la Propiedad se efectuará dentro de una secuencia o concatenación entre adquisiciones y transmisiones sin que haya ruptura de continuidad. En el Registro Público de la Propiedad se puede trazar de una u otra transmisión de propiedad, así como la historia de un predio y de sus dueños.

Este principio de tracto sucesivo, también conocido como continuo, sigue el aforismo *nemo dat quod non habet*, es decir, dentro del Registro sólo puede transmitirse o gravarse lo que se encuentra previamente inscrito.

Este principio tiene dos excepciones:

1. Cuando el Registro Público se creó en el año de 1870, quedó abierto para inscribir la posesión y propiedad existentes en aquella época. A estas inscripciones se les llamó "primera de la finca". A partir de ese momento, empieza a aplicarse el principio de tracto sucesivo.
2. Cuando se da la inmatriculación, es decir, la incorporación por medio de un procedimiento judicial o administrativo de un inmueble al Registro Público de la Propiedad. Este principio se encuentra reflejado en los artículos 3019 y 3020 del actual Código Civil, que a continuación transcribo.

Art. 3019.- Para inscribir o anotar cualquier título deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgó aquel o de la que vaya a resultar perjudicada por la inscripción, a no ser que se trate de una inscripción de inmatriculación.

Art. 3020.- Inscrito o anotado un título, no podrá inscribirse o anotarse otro de igual o anterior fecha que refiriéndose al mismo inmueble o derecho real, se le oponga o sea incompatible.

Si sólo se hubiera extendido el asiento de presentación, tampoco podrá inscribirse o anotarse otro título de la clase antes expresada, mientras el asiento esté vigente.

Parafraseando los preceptos antes transcritos, se refieren a que debe haber una secuencia entre una inscripción y otra.

Cabe hacer notar que este principio es denominado también como continuo y es un derivado del principio de consentimiento en el cual, el titular registral, está inmune contra todo cambio en su derecho que no consienta.

Expuesto lo anterior y respecto al tema objeto de nuestra tesis, tomaremos en cuenta las ideas expresadas por el maestro Sánchez de la Barquera.

La inscripción de los regímenes patrimoniales del matrimonio en el Registro Público de la Propiedad, conforme a la forma establecida por la ley, las capitulaciones matrimoniales en las que se establezca el régimen de separación de bienes no requiere que consten en escritura pública para su validez. Sin embargo, si este tipo de régimen se pacta durante el matrimonio, se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate.

Por su parte, el artículo 185 del multicitado ordenamiento Civil, estatuye que: "Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida".

Por consiguiente, el artículo 186 dispone que: "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 otorgaron las primitivas capitulaciones, y en la inscripción del Registro Público de la Propiedad. Sin llenar estos requisitos, las alteraciones no producirán efecto contra tercero".

Así, también, el artículo 3012 en su primer párrafo establece que : "Tratándose de inmuebles, derechos reales sobre los mismos u otros derechos inscribibles o anotables, la sociedad conyugal no surtirá efectos contra tercero si no consta inscrita en el Registro Público".

Nótese que de la lectura de los preceptos antes citados se desprende la necesidad de inscribir en el Registro Público de la Propiedad las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, cuando los cónyuges se transfieran la propiedad de bienes inmuebles y derechos reales, los cuales constarán en escritura pública. En aplicación a las disposiciones antes citadas, el artículo 3042 del Código Civil vigente, en su fracción I, establece que se inscribirán en el Registro Público de la Propiedad "los títulos por los cuales se cree, declare, reconozca, adquiera, transmite, modifique, limite, grave o extinga el dominio, posesión originaria y demás derechos reales sobre inmuebles". En esta fracción del citado artículo debe considerarse incluido lo referente a las capitulaciones matrimoniales en lo concerniente a bienes inmuebles sujetos a inscripción.

Si no se realiza la inscripción de las capitulaciones matrimoniales en las que se constituyan la sociedad conyugal en donde los cónyuges se transfieran bienes inmuebles, no producirán efectos en perjuicio de terceros, tal y como lo establecen

los artículos 186, 3012 fracc. 1a. así como los Art. 3007 y 3011 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Art. 3007. Los documentos que conforme a este código sean registrables y no se registren, no producirán efectos en perjuicio de tercero.

Art. 3011. Los derechos reales y en general cualquier gravamen o limitación de los mismos o de dominio, para que surtan efectos contra tercero, deberán constar en el folio de fincas sobre que recaigan, en la forma que determine el reglamento . . .

De las ideas antes expuestas se observa que las capitulaciones matrimoniales y la comunidad están regidas por el Derecho Civil, las cuales deben sujetarse en lo referente a bienes inmuebles sujetos a registro y a las disposiciones de Derecho Registral que tiene como finalidad proteger el tráfico jurídico económico, así como a las reglas y principios registrales.

Debemos, sin embargo, precisar como debe realizarse el registro de la sociedad conyugal ya que ni el Código Civil ni el propio Reglamento del Registro Público establecen la forma de hacer tal registro; por ello es necesario analizar los rasgos fundamentales de la sociedad conyugal para poder así hacer el registro más conveniente.

Cabe señalar que en nuestra legislación se sigue el sistema de registro de fincas, en el cual es ineludible que el registro de la sociedad conyugal se realice sobre determinados bienes inmuebles que los cónyuges se transfieran para constituir la

sociedad conyugal y aporten o se obliguen a sujetar diversos bienes al fondo común.

Como lo anote anteriormente, la sociedad conyugal no constituye una persona moral distinta de la de los cónyuges; por tal motivo no tiene personalidad jurídica. En consecuencia, los bienes que los cónyuges aporten a la sociedad conyugal deberán registrarse a nombre de ambos o a uno de ellos, con la especificación de los pactos hechos por ambos consistentes en la formación de un fondo común.

Cabe hacer notar que conforme al sistema que establece nuestro actual Código Civil, los cónyuges deberán pactar y determinar sobre que bienes deben de formar la comunidad, de aquí surge el problema de la inscripción de las capitulaciones, acerca de que pactos deban registrarse y en relación con que bienes se hará dicho registro ya que las capitulaciones pueden comprender todos los bienes presentes así como los de futuras adquisiciones o bien algunos bienes presentes y excluir los futuros o algunos bienes futuros, etcétera.

Respecto a los bienes presentes, los cónyuges deberán pactar sobre que bienes pasan a formar parte de la comunidad y cuales quedarán excluidos, de conformidad con el artículo 189 fracción IV y V del actual Código Civil.

Ahora bien, si los cónyuges al momento de celebrar las capitulaciones matrimoniales carecen de bienes inmuebles, lógicamente estas no serán registrables, dado que nuestro sistema de registro se realiza por fincas pero sí deberán constar en escritura pública las capitulaciones matrimoniales sólo cuando los esposos pacten hacerse coparticipes o transferirse uno al otro la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida, de acuerdo con

el artículo 185 del Código Civil vigente. De esto se desprende la posibilidad de que los contrayentes no tengan bienes presentes en el momento de celebrar las capitulaciones matrimoniales ya que de lo contrario debería expresarse que las capitulaciones matrimoniales constarán en escritura pública cuando los esposos se transfieran la propiedad de bienes inmuebles que ameriten tal requisito.

Asimismo, cuando se adquiriera un bien inmueble para la comunidad por alguno de los cónyuges con fecha posterior a la celebración de las capitulaciones matrimoniales, en las que se pactó que se incluyeran al fondo común los bienes futuros y se registre a su nombre dicha adquisición, entonces deberán registrarse las capitulaciones matrimoniales con referencia a ese inmueble ampliando así dicho registro en cada nueva adquisición.

Al hacer la inscripción de las capitulaciones matrimoniales, en las que se incluyan uno o varios bienes, deberán registrarse; asimismo, el pacto por el cual los esposos incluyan en el fondo común los bienes futuros ya que aunque la inscripción de dicho pacto va en contra de nuestro sistema de registro no es sino hasta el momento en que se adquiriera un nuevo inmueble y se registre a nombre de uno de los cónyuges cuando surte sus efectos frente a terceros; así el tercero podrá conocer a los verdaderos titulares del inmueble, es decir, mientras no se adquiriera un nuevo bien inmueble, el pacto no surtirá efectos contra terceros, sino que será oponible sólo en relación con el bien registrado, protegiendo así el tráfico jurídico que persigue el Registro.

Al registrarse el pacto por el cual los cónyuges convengan en sujetar a la comunidad los bienes inmuebles que adquieran en lo futuro, es conveniente que precisen si los bienes inmuebles que se adquieran por don de la fortuna, donación,

herencia o legado hechos a uno solo de ellos, deben ser incluidos en el fondo común para facilitar y ser del conocimiento de tal circunstancia a los futuros adquirentes. Por ello, es indispensable hacer notar en la inscripción de la comunidad si los bienes que adquieran en lo futuro los cónyuges entrarán a formar parte de la comunidad o si dichos bienes los conservarán cada cónyuge en propiedad exclusiva ya que si alguno de los cónyuges adquiere para la comunidad un inmueble en fecha posterior a la celebración de las capitulaciones matrimoniales y en el registro de éstas no se hace mención que los bienes que en el futuro adquieran los cónyuges entran en el fondo común, los terceros podrán contratar con el cónyuge adquirente, titular aparente, sin que el otro cónyuge pueda oponer su derecho en lo que respecta a ese inmueble, el cual se deriva de la celebración de las capitulaciones matrimoniales. También, es necesario incluir en la inscripción de las capitulaciones matrimoniales la designación del administrador de los bienes de la comunidad de conformidad con el artículo 189 frac. VII del Código Civil vigente.

Las capitulaciones matrimoniales hechas en machotes que son proporcionadas en las oficinas del Registro Civil, sólo se limitan en mencionar, en la cláusula IV, que la sociedad será administrada por el marido teniendo todas las facultades inherentes a su cargo. Según el Código Civil, como podemos observar, aquí sólo se resuelve el problema de quien debe administrar, pero no se especifica que facultades le competen al administrador. Así pues, a falta de estipulación ambos cónyuges administrarán los bienes comunes, en aplicación analógica con el artículo 168 del Código Civil que actualmente nos rige.

Cabe hacer notar que nuestro actual Código Civil en lo referente a las facultades del administrador no indica cuales son y, a falta de disposiciones, es necesario buscar la solución en las normas del contrato de sociedad, toda vez que no resuelve el problema ya que lo único que nos proporciona es un principio de solución.

En efecto, el artículo 2712 dispone que: "Los socios administradores ejercerán las facultades que fueren necesarias al giro y desarrollo de los negocios que formen el objeto de la sociedad pero, salvo convenio en contrario, necesitan autorización expresa de los otros socios:

I.- Para enajenar las cosas de la sociedad, si ésta no se ha constituido con ese objeto;

II.- Para empeñarlas, hipotecarlas o gravarlas con cualquier otro derecho real;

III.- Para tomar capitales prestados;

El precepto antes citado prevé que el cónyuge administrador necesita autorización del otro para enajenar, empeñar, hipotecar o gravar las cosas comunes y para tomar capitales prestados. Ahora bien, en aplicación a las deudas contraídas por el administrador a cargo de la comunidad, el artículo 2716 establece que cualquier obligación hecha por el cónyuge administrador si se excede de las facultades que se le hubieren conferido, será a cargo del fondo común si se ratifica por su consorte o si beneficia a la comunidad.

En lo que se refiere al registro de sociedad conyugal, este debe realizarse de la siguiente manera:

En concordancia con el artículo 63 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad se establece que para mayor exactitud de la inscripción sobre fincas se observará lo dispuesto por el artículo 3061 del Código Civil, con arreglo a lo siguiente:

I.- Para determinar la situación de las fincas se expresará, de acuerdo con los datos del documento, Delegación en la que se ubiquen, nombre del predio, si lo tuviere, fraccionamiento, colonia, poblado o barrio; la calle y número o los del lote y manzana que lo identifiquen, código postal y número de cuenta catastral;

II.- Superficie, número, medidas y colindancias, según conste en el documento;

III.- Toda inscripción relativa a fincas en las que el suelo pertenezca a una persona y lo edificado o plantado a otra, hará referencia expresa a esa circunstancia;

IV.- La naturaleza del acto o derecho constituido se asentará con el nombre que se le dé en el documento y si no tuviere ninguno, así se hará constar;

V.- Tratándose de hipotecas, los asientos se efectuarán de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2912 del Código Civil;

VI.- Cuando se trate de derechos, la inscripción deberá contener todos los datos que según el documento los determine o limite;

VII.- Cuando se modifique la nomenclatura de las calles o la numeración de las fincas, los titulares registrales de éstas podrán solicitar la modificación correlativa en el folio correspondiente, mediante constancia que expidan las oficinas respectivas del Departamento;

VIII.- Los nombres propios que deban figurar en la inscripción se consignarán literalmente, según aparezca del título respectivo, sin que esté permitido a los registradores, ni aun por acuerdo de las partes, modificar, añadir u omitir alguno, salvo resolución judicial. También se asentará el Registro Federal de Contribuyentes, fecha de nacimiento o cualquier otro dato de identificación, cuando conste en el documento, y

IX.- Asimismo, se consignarán las limitaciones de dominio que señale el documento.

Por su parte, el artículo 3061 dispone que los asientos de inscripción deberán expresar las circunstancias siguientes:

I.- La naturaleza, situación y linderos de los inmuebles objeto de la inscripción o a los cuales afecte el derecho que deba inscribirse; su medida superficial, nombre y número si constare en el título; así como las referencias al registro anterior y las catastrales que prevenga el reglamento;

II.- La naturaleza, extensión y condiciones del derecho que se trate;

III.- El valor de los bienes o derechos a que se refieren las fracciones anteriores, cuando conforme a la ley deban expresarse en el título;

IV.- Tratándose de hipotecas, la obligación garantizada; la época en que podrá exigirse su cumplimiento; el importe de ella o la cantidad máxima asegurada cuando se trate de obligaciones de monto indeterminado; y los réditos, si se causaren, y la fecha desde que deban correr;

V.- Los nombres de las personas físicas o morales a cuyo favor se haga la inscripción y de aquellas de quienes procedan inmediatamente los bienes. Cuando el título exprese nacionalidad, lugar de origen, edad, estado civil, ocupación y domicilio de los interesados, se hará mención de esos datos en la inscripción;

VI.- La naturaleza del hecho o negocio jurídico;

VII.- La fecha del título, número si lo tuviere, y el funcionario que lo haya autorizado.

Estos artículos tienen como finalidad designar con precisión los bienes que sean objetos de inscripción, los nombres de los titulares, así como la naturaleza, amplitud y contenido de los derechos que se inscriben.

En lo concerniente al lugar donde deberán registrarse las capitulaciones matrimoniales en las que se constituya la sociedad conyugal y de acuerdo con el Reglamento del Registro Público de la Propiedad, debe concluirse que deberán

inscribirse en la primera parte del folio real como lo establece el artículo 60 de dicho Reglamento que a la letra dice:

**Art. 60.-** Los actos contenidos en los títulos o documentos a que se refiere el artículo 3042 del Código Civil, se inscribirán en la primera parte del folio, excepción hecha de aquellos por los que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos de hipoteca y demás derechos reales distintos del de propiedad, a los cuales está destinada la segunda parte del folio.

**Art.- 3042.-** En el Registro Público de la Propiedad inmueble se inscribirán:

**I.-** Los títulos por los cuales se cree, declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga el dominio, posesión originaria y los demás derechos reales sobre inmuebles. . .

Por todo lo anterior, llegamos a la conclusión que las capitulaciones matrimoniales en las que se constituya el régimen de sociedad conyugal no se inscriben, solamente se inscribirán los bienes inmuebles de los cuales los cónyuges se transfieran.

### **3.2 Disposiciones del código civil con respecto a los regímenes patrimoniales del matrimonio en cuanto a su inscripción en el registro público de la propiedad**

Nuestro actual Código Civil del Distrito Federal, en su capítulo denominado "Disposiciones Comunes de los Documentos Registrales", contiene la disposición en lo concerniente a la inscripción de la sociedad conyugal en el Registro Público de la Propiedad, a través del artículo 3012.

Antes de proceder al análisis del artículo en cuestión, es conveniente hacer notar que su origen se encuentra en el artículo 3201 del Código Civil de 1870 y el artículo 3340 del Código Civil de 1884. Ambos preceptos se referían a que se registrarán las capitulaciones matrimoniales cuando en virtud de ellas se estableciera entre ambos cónyuges la comunidad de bienes raíces.

Ahora bien, entre otras reformas que sufrió el Código Civil vigente, el artículo 3012 del mismo ordenamiento legal, expedido por Decreto de 31 de diciembre de 1951 y publicado en el Diario Oficial de 18 de enero de 1952, y que entró en vigor el 17 de enero de 1979, el cual establece:

**Tratándose de inmuebles, derechos reales sobre los mismos u otros derechos inscribibles o anotables, la sociedad conyugal no surtirá efectos contra tercero si no consta inscrita en el Registro Público.**

**Cualquiera de los cónyuges u otro interesado tiene derecho a pedir la rectificación del asiento respectivo, cuando alguno de esos bienes pertenezcan a la sociedad conyugal y estén inscritos a nombre de uno solo de aquellos.**

Este artículo fue objeto de apasionadas discusiones y de comentarios desfavorables, incluso se llegó a pensar que dicho artículo no tenía más finalidad que la de defraudar a la mujer, dejándola en estado de indefensión ya que en nuestra legislación ella contribuye a formar el patrimonio de familia y nunca figura en las actividades de carácter patrimonial. Inclusive, se comentó que la reforma debió hacerse en la ley del notariado, obligando a los notarios a investigar sobre el régimen patrimonial del matrimonio en las enajenaciones, en la imposición de gravámenes, así como en las adquisiciones para atribuir ostensiblemente el carácter de común al bien que lo tuviera.

El maestro Lozano Noriega<sup>37</sup> apunta que antes de la reforma y de la redacción del artículo 3012, la sociedad conyugal no producirá perjuicio a tercero de buena fe y para ello se funda en las siguientes consideraciones: El antiguo artículo 3002 hoy 3042 fracción I, dispone que se inscribirán en el Registro "Los títulos por los cuales se adquiere el dominio o los demás derechos reales sobre inmuebles". En relación con esta disposición, los artículos 185 y 186 ordenan que consten en escritura pública las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal cuando los esposos pacten transferirse la propiedad de bienes inmuebles e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad para que produzca efecto contra tercero.

Así y de conformidad con el artículo 194 de dicho ordenamiento legal, se establece la comunidad de bienes entre los cónyuges si dichos bienes son adquiridos durante la vigencia del matrimonio estos deberán inscribirse a nombre de ambos consortes

---

<sup>37</sup>. Lozano Noriega, Francisco, "Comparación del Sistema Registral Vigente en el Distrito Federal con el Reglamento de 1952, en Revista de Derecho Notarial Mexicano". Vol. V N° 15 Diciembre de 1961, pág. 30.

por tratarse de un bien común y, por tanto, el tercero que adquiera dicho bien o algún derecho real sobre el mismo, del cónyuge que conforme al Registro aparezca con derecho a ello, adquirirá válidamente de acuerdo con el artículo 3007 antiguo, hoy 3009. Además, podría pensarse dado que en el registro se toma nota del estado civil de los contratantes, que aparecerá como casado el transmitente, por lo que la más elemental prudencia aconsejaría precisar su régimen matrimonial pero estas circunstancias no es de las que aparecen claramente en el Registro.

Como es sabido, el Registro Público de la Propiedad es una institución jurídica que tiene como objeto la inscripción de los actos y contratos referentes al dominio y demás derechos reales sobre inmuebles y su finalidad consiste en robustecer la seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario, fortaleciendo el comercio jurídico con la eliminación, por medio de la publicidad que sus asientos hacen efectiva, de los peligros que para el tercer adquirente provoca la clandestinidad de la realidad jurídica que se traduce en el conocimiento de la verdadera situación legal de las fincas.

No obstante lo anterior, la omisión de la circunstancia de que el bien inscrito es común, es un hecho imputable a los consortes y no debe producir perjuicio a tercero, porque el cónyuge a cuyo nombre no aparece inscrito el bien pudo haber pedido la rectificación del asiento inscribiendo sus capitulaciones matrimoniales así también cuando el tercero no está en aptitud de conocer el régimen matrimonial del transmitente o por ignorar el lugar, la fecha y demás circunstancias que permitan la localización de la partida del matrimonio en el Registro Civil. Asimismo, tampoco puede producir perjuicio a tercero cuando el transmitente, en el título de adquisición, afirma ser casado y no lo ha sido civilmente.

Por lo anterior, el artículo 3012, como lo manifiesta acertadamente el maestro Lozano Noriega, vino a resolver definitivamente el problema del régimen matrimonial en relación a terceros<sup>30</sup>.

Por otra parte, en cuanto al segundo párrafo del artículo en comento, establece que a solicitud de uno de los cónyuges o de su acreedor se puede pedir la rectificación del asiento para que aparezca la inscripción del inmueble a nombre de ambos, previa la inscripción de la sociedad conyugal.

Respecto de la rectificación de asiento, nuestro actual Código Civil establece que puede originarse por causa de error material o de concepto; dicha rectificación sólo procede cuando exista discrepancia entre el título y la inscripción de conformidad con el artículo 3023 del mismo Código Civil. La rectificación de los asientos tiene como finalidad la adecuación entre lo que aparece en el Registro Público de la Propiedad y la realidad jurídica extraregstral. El error de asiento puede ser motivado por una errónea calificación del registrador o por error en el título inscribible o por la inexactitud entre los nombres y dimensiones de la finca.

La rectificación puede realizarse según el caso, a solicitud del interesado, de oficio o por sentencia judicial.

El error material existe cuando se escriban unas palabras por otras, se omita la expresión de alguna circunstancia o se equivoquen los nombres propios o las cantidades al copiarlas del título, sin cambiar por eso el sentido general de la inscripción ni de alguno de sus conceptos (artículo 3034 del Código Civil vigente).

---

<sup>30</sup> Lozano Noriega, Francisco. op. cit. pág. 30.

Por otra parte, el error de concepto de inscripción existe cuando se altera el contenido del título o se varíe su sentido porque el registrador se hubiere formado un juicio equivocado del título o por un error de calificación del acto o contrato o por cualquier otra circunstancia de acuerdo con el artículo 3025 del Código Civil vigente.

Cuando se trate de errores de concepto en los asientos practicados, la rectificación sólo deberá realizarse con el consentimiento de todos los interesados en el asiento y a falta de dicho consentimiento unánime de los interesados, se efectuará la rectificación por resolución judicial, de acuerdo a lo establecido por el artículo 3026 del ordenamiento civil.

En cuanto a los efectos de la rectificación de un asiento éstos surten a partir de su rectificación.

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

Los documentos para comprobar el régimen matrimonial son; el acta de matrimonio certificada y las capitulaciones matrimoniales en las que conste la sociedad conyugal, en caso de haberse llevado a cabo dichas capitulaciones.

Nuestra jurisprudencia<sup>39</sup>, en cuanto al tema que nos ocupa, ha sostenido, que:

"SOCIEDAD CONYUGAL, NECESARIA INSCRIPCION EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DE LOS BIENES INMUEBLES A NOMBRE DE LA, PARA QUE SURTA EFECTOS CONTRA TERCEROS. .

*"Si el matrimonio se celebró bajo el régimen de sociedad conyugal y los bienes inmuebles se adquirieron durante su vigencia, en relación a los cónyuges no hay duda de que tales bienes formen parte de la comunidad pero ello no significa que tal situación sea oponible frente a terceros de buena fe si los bienes aparecen inscritos en el Registro Público de la Propiedad a nombre de uno solo de los cónyuges, con quién contrato y el tercero, y no de ambos, como debía ser, porque la inscripción en el Registro Público de la Propiedad es la única forma de dar garantías a los intereses de quienes contratan con los cónyuges casados bajo el régimen de sociedad conyugal y evitar así que sean defraudados por ocultaciones o modificaciones de capitulaciones matrimoniales que sólo conocen los cónyuges".*

---

<sup>39</sup> Quinta Época:

Tomo CXIII Asunción Juárez Paniagua. A.D. 720/52. Unanimidad de 4 votos, pág. 88.

Tomo CXVI Matilde Cano Vda. de Iolas. A.D. 3833/49. Unanimidad de 4 votos, pág. 941.

Tomo CXXIX Bertha Salgado de Cevallos. A.D. 4520/53. Unanimidad 4 votos, pág. 921.

Sexta Época, cuarta parte:

A.D. 5600/61 Leopoldo Jiménez Galván. Vol. LXVII. 5 votos, pág. 48.

A.D. 5598/61 María Guadalupe Serrano de Adán. Vol. LXVII. 5 votos, pág. 48.

## CAPITULO IV

### ASPECTOS FISCALES DE LOS REGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO

#### 4.1. Momento civil en que opera el cambio de régimen patrimonial del matrimonio

En nuestra legislación se concede a los cónyuges que durante el matrimonio puedan modificar o sustituir las capitulaciones matrimoniales en que se sujete la sociedad conyugal por el de separación de bienes y viceversa.

El maestro López Monroy<sup>40</sup> nos dice que *"la sociedad conyugal termina por voluntad de los consortes, ya que estos pueden optar por concluirla y elegir el régimen de separación de bienes en vigencia de su matrimonio"*.

Sánchez Meda<sup>41</sup> opina que *"La sociedad conyugal termina por mutuo consentimiento, para sustituirla por el régimen de separación de bienes. . ."*.

El código civil vigente en su artículo 187 dispone que *"la sociedad conyugal puede terminar antes de que se disuelva el matrimonio si así lo convienen los*

---

<sup>40</sup> López Monroy, José de Jesús. "Régimen Económico Matrimonial" En revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XVI, Núms. 63-64, Julio-Diciembre de 1986, pág. 816.

<sup>41</sup> Sánchez Meda, Ramón. "De los Contratos". Decimasegunda edición. Editorial Porrúa. México 1993, pág. 411.

*esposos; pero si éstos son menores de edad, deben intervenir en la disolución de la sociedad, prestando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 181”.*

*“Esta misma regla se observará cuando la sociedad conyugal se modifique durante la menor edad de los consortes”.*

El artículo 207 del mismo ordenamiento legal establece que *“puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio o durante este, por convenio de los consortes o bien por sentencia judicial . . .”.*

Por último, el artículo 209 del código civil indica que *“durante el matrimonio la separación de bienes puede terminar para ser substituida por la sociedad conyugal; pero si los consortes son menores, se observará lo dispuesto en el artículo 181.*

*Lo mismo se observará cuando las capitulaciones de separación se modifique durante la menor edad de los cónyuges”.*

Como se puede observar del contenido de los artículos antes citados, el acuerdo de voluntad entre los cónyuges es un factor determinante para que antes de que se disuelva el matrimonio en un momento dado opere el cambio de régimen patrimonial del matrimonio, es decir, los cónyuges al solicitar el cambio de régimen patrimonial deberán presentar un convenio en donde se establezca detalladamente los bienes que se hayan adquirido durante el matrimonio y la forma en que deben adjudicarse cada uno de ellos; dicho convenio debe ir acompañado de los documentos que acrediten la respectiva propiedad, como son; las escrituras públicas o títulos de propiedad.

Ahora bien en el cambio de régimen patrimonial del matrimonio, se requiere necesariamente, por ser un nuevo contrato que los cónyuges van a celebrar entre sí, la autorización judicial, según se desprende del artículo 174 del código civil. Sin embargo, se cumple a través de este precepto, como otra función, el evitar los contratos entre cónyuges con fraude a terceros; es de esperarse que el obstáculo que significa solicitar y obtener la autorización judicial inhiba los acuerdos entre cónyuges que afecten los derechos a terceros. Asimismo, no se concederá la autorización judicial cuando resulten perjudicados los intereses de la familia o de uno de los cónyuges según se desprende del artículo 175 del código civil.

En el procedimiento, como ocurre en otros casos referentes al permiso para que los cónyuges contraten entre ellos, se tramitará en forma de incidente (art. 938 fracción II del código de procedimientos civiles), ante el juez de lo familiar; en la vía de jurisdicción voluntaria, con la intervención del ministerio público, se especificarán los detalles del contrato que desea llevar a cabo para su nuevo régimen patrimonial para que así el juez esté en posibilidades de dictar su resolución con conocimiento de causa.

El artículo 893 del código de procedimientos civiles dispone que *"la jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que, por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas"*.

Se reconoce el principio doctrinal de que el juez no resuelve controversia entre partes sino que interviene a solicitud de un interesado; en otras palabras, que el

órgano jurisdiccional no realiza actos de jurisdicción pues no hay controversia entre partes. La ausencia de partes es, para Chiovenda citado por Becerra Bautista<sup>42</sup>, lo que caracteriza la jurisdicción voluntaria.

La jurisdicción voluntaria no resuelve ninguna controversia surgida entre partes determinadas tal es el caso de los cónyuges que no son considerados como partes de una controversia.

Además, en la jurisdicción voluntaria, cuando fuese necesario oír a una persona se le citará, conforme a derecho y atendiendo al artículo 894 del Código Procesal Civil.

Por su parte, el artículo 895 del mismo ordenamiento legal establece que el Ministerio Público será oído cuando la solicitud promovida afecte los intereses públicos, cuando se refiera a la persona o bienes de menores o incapacitados, cuando tenga relación con los derechos o bienes de una ausente y cuando lo dispusieren las leyes.

Sobre el particular, el ministerio público tiene la facultad y el deber de emitir su parecer, es decir, actúa como requirente siguiendo la expresión de Ugo Rocco<sup>43</sup> en los casos que señala el artículo antes mencionado.

---

<sup>42</sup>. Becerra Bautista, José. "El Proceso Civil en México", Décima edición, Editorial Porrúa S.A. México 1982 pág. 443.

<sup>43</sup>. Becerra Bautista, José. op. cit. Pág. 447.

El maestro Rafael De Pina<sup>44</sup> afirma que el ministerio público es el cuerpo de funcionarios que tiene como actividad característica, aunque no única, la de promover el ejercicio de la jurisdicción en los casos preestablecidos, personificando el interés público existente en el cumplimiento de esta función estatal.

Ahora bien una vez que el juez haya concedido la autorización a la que se hace mención en el artículo 174 del ordenamiento civil ya invocado, y aprobado el convenio respectivo, así como la autorización del cambio de régimen patrimonial del matrimonio, es decir, la disolución de la sociedad conyugal y ser substituida por el régimen de separación de bienes, se procederá a la liquidación de dicha sociedad.

La liquidación según Royo Martínez, citado por José de Jesús López Moaroy<sup>45</sup>; *"comprende un conjunto de operaciones que tiene por objeto reconstruir, en cuanto sea preciso, las masas de bienes privativos de los cónyuges y determinar si en definitiva han quedado excedentes o ganancias para repartirlas en la forma estipulada en las capitulaciones, entre los cónyuges o sus causahabientes, mediante las adjudicaciones respectivas"*.

Por supuesto que la liquidación no será necesaria cuando el cónyuge superviviente resulta ser el único heredero, bien por testamento o por sucesión legítima; asimismo la liquidación no es necesaria si disuelto el matrimonio el cónyuge renuncia a las ganancias que le corresponden de conformidad con el artículo 193 del código civil.

---

<sup>44</sup>. De Pina, Rafael. op. cit. pág. 352.

<sup>45</sup>. López Moaroy, José de Jesús. op. cit. Pág. 817.

En efecto, no puede pactarse en las capitulaciones que alguno de los cónyuges renuncie anticipadamente a las ganancias, pero, una vez que el matrimonio se ha disuelto o que la sociedad conyugal ha terminado por elección del régimen de separación de bienes, los cónyuges pueden renunciar a las ganancias adquiridas. La renuncia se sujeta a los requisitos de validez y a los principios que rigen la simulación en fraude de acreedores, en cualquier acto jurídico.

Una vez disuelta la sociedad conyugal, debe procederse a la liquidación de la misma y, para ello, se siguen las reglas que los cónyuges hayan convenido en las capitulaciones matrimoniales, de conformidad con el artículo 189 fracción IX del ordenamiento civil y a falta de dicho convenio, se aplicarán supletoriamente las disposiciones relativas al contrato de sociedad contenida en los artículos 2726 a 2731 del Código Civil.

En la liquidación de la sociedad conyugal debe formularse un inventario de los bienes inmuebles que se hayan adquirido en común a excepción de aquellos objetos de su uso personal.

En cuanto a la formación de inventarios, así como el de la partición y adjudicación de los bienes, se regirán por las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles, dedicados a los juicios sucesorios en los capítulos IV y VI del título decimocuarto.

El inventario y avalúo de los bienes comunes así como la aplicación de los mismos a cada uno de los consortes y la distribución de utilidades deberán ser aprobadas por el juez de lo familiar.

#### **4.2. Momento fiscal en que opera el cambio de régimen patrimonial del matrimonio.**

En materia fiscal tanto la Ley Federal como la Local, establecen que en los casos de constitución de sociedad conyugal, cuando como consecuencia de la misma los cónyuges se transmitan bienes, se pagará el impuesto que corresponda por la transmisión de propiedad o, mejor dicho, por la adquisición de propiedad. Así también tratándose de liquidación de sociedad conyugal la aplicación en exceso de bienes inmuebles a cualquiera de los cónyuges provoca también el pago del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles<sup>46</sup>.

Por regla general en todos los contratos, en virtud de los cuales se transmitan bienes inmuebles, se causan los impuestos tanto de índole federal como local.

En México se conoce con el nombre de causación al momento exacto en que se considera completado, confeccionado o consumado el hecho generador del tributo; es decir, al momento exacto en que por haberse consumado el hecho generador en todos sus aspectos, se produce el nacimiento de la obligación tributaria.

El maestro Sergio De la Garza<sup>47</sup> expresa: *"el momento en que se produce la causación o devengo de la obligación tributaria, varía cuando se trata de tributos en que los hechos imponibles consisten en situaciones jurídicas o hechos, simples o condicionadas"*.

---

<sup>46</sup> Lozano Noriega Francisco. op. cit. Pág. 481.

<sup>47</sup> De la Garza, Sergio Francisco. "Derecho Financiero Mexicano" Edición Decimo séptima. Editorial Porrúa, pág. 347, México 1992.

Por consiguiente, cuando se trata de situaciones jurídicas, el hecho generador se considera ocurrido desde el momento en que están constituidas definitivamente con el derecho aplicable

En cuanto a los actos condicionados, la condicionalidad puede producirse únicamente cuando se trate de situaciones jurídicas, de hecho, la existencia de las condiciones será normalmente irrelevante. Si dicha situación existiera en tal caso, producirá sus efectos normales y si no existiera se generará o no el gravamen en función de ello.

Respecto a las situaciones de hecho, aquí el acto generador de la obligación tributaria surge en el momento en que hayan sucedido las circunstancias materiales necesarias para que produzca los efectos que le corresponden.

Emilio Margain Manautou<sup>48</sup> afirma que *“El objeto de la obligación tributaria es un acto que al ser realizado hace coincidir al contribuyente en la situación o circunstancia que la ley señala como hecho generador del crédito fiscal. Por consiguiente, la obligación fiscal o crédito fiscal, se genera en el momento en que se realizan los actos materiales, jurídicos, o de ambas clases que hacen concreta la situación abstracta prevista por la Ley”*

Al efecto, el Código Fiscal de la Federación en su artículo sexto determina que las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho, previstas en las leyes fiscales vigentes durante el lapso en que ocurran.

---

<sup>48</sup> Margain Manautou, Emilio. “Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano”, Undécima Edición, Editorial Porrúa S.A. México 1993. Pág. 295.

Tratándose de los impuestos tenemos que estos nacen en el momento mismo en que se realiza el hecho jurídico previsto por la ley como presupuesto que en el caso de los impuestos es siempre un acto de un particular.

La Ley del Impuesto sobre la Renta establece que en caso de transmisión de bienes inmuebles que se otorguen en escritura pública, el pago provisional debe realizarse a más tardar dentro de los 15 días siguientes a la fecha en que se firme la escritura pública o minuta.

La Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal indica que el pago del Impuesto de Adquisición de Bienes Inmuebles deberá hacerse mediante declaración que se presentará dentro de los 15 días siguientes en que se haya autorizado preventivamente la escritura pública (Art. 29).

Por su parte, en la Ley Federal del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles que tiene aplicación en los Estados de la República, el impuesto se debe pagar al mes siguiente de la fecha de autorización preventiva.

Por último, el Impuesto al Valor Agregado debe enterarlo el notario dentro de los 15 días siguientes a la fecha en que se firme la escritura pública (Art. 33 párrafo II).

El maestro Pérez Fernández del Castillo<sup>49</sup> define a la escritura pública como el documento original asentado en el protocolo por medio del cual se hace constar un acto jurídico que lleva la firma y sello del notario.

---

<sup>49</sup> Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. "Derecho Notarial" sexta edición Editorial Porrúa S.A. México 1993 pág. 114.

Por su parte la Ley del Notariado para el Distrito Federal establece, en su artículo 60, que:

**Art. 60.- Para los efectos de esta Ley, se entiende por escritura pública cualquiera de los siguientes instrumentos públicos:**

**I.- El original que el notario asiente en el libro autorizado, conforme al artículo 46 de este ordenamiento, para hacer constar un acto jurídico, y que contenga las firmas de los comparecientes y la firma y sello del notario.**

**II.- El original que se integre por el documento en que se consigne el acto jurídico de que se trate, y por un extracto de éste que contenga sus elementos esenciales y se asiente en el libro autorizado.**

**El documento deberá llenar las formalidades que señala este capítulo, ser firmado en cada una de sus hojas y al final por los comparecientes y el notario; llevar el sello de éste en los expresados lugares, y agregarse al apéndice con sus anexos.**

**El extracto hará mención del número de hojas de que se compone el documento, y relación completa de sus anexos y será firmado por los comparecientes y el notario.**

**La autorización definitiva y las anotaciones marginales se harán solo en el libro de protocolo.**

Por su parte, el Art. 327 fracción I del Código de Procedimientos Civiles, establece que la escritura pública es un documento público en el cual se hacen constar actos jurídicos y en donde, con la firma de los otorgantes se manifiesta su voluntad de obligarse así, el acto jurídico se está otorgando de acuerdo con la forma establecida por la ley.

El maestro Pérez Fernández del Castillo<sup>50</sup> señala que la fecha de firma de la escritura *"es la que indica el momento en que los otorgantes, comparecientes, sujetos, partes, concurrentes, expresan su conformidad con el instrumento por medio de su firma o huella digital, en su caso"*.

Para fines de mayor claridad, se define a:

**Otorgante.-** Como la palabra lo dice, significa otorgar, es decir, dar. Es quien da el consentimiento al firmar la escritura o al imprimir su huella digital. Es quien directa y personalmente realiza el acto jurídico, como el apoderado, el tutor, etcétera.

**Compareciente.-** En la fe de hechos, el compareciente es la persona que teniendo o no interés jurídico, le pide al notario su actuación. Giménez-Arnau, dice *"el compareciente pertenece al mundo de los hechos: la parte pertenece al del derecho. Se es compareciente si tiene la cualidad de parte"*. Sin embargo, en la práctica en las escrituras notariales se dice *"que leí y expliqué a los comparecientes"*, tal vez por costumbre que no toma en cuenta la distinción doctrinal, tal vez por motivos eufónicas.

---

<sup>50</sup> Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. op. cit. Pág. 219.

**Sujeto.-** Es la persona que se ve afectada en su patrimonio en virtud del otorgamiento de una escritura. Puede ser que el acto jurídico produzca un menoscabo o un incremento o alteración en el patrimonio, pero siempre repercute en su esfera jurídica.

**Partes.-** Es la persona o personas que ostentan una misma prestación en una escritura. Por ejemplo varios acreedores solidarios constituyen la parte acreedora y varios deudores solidarios constituyen la parte deudora.

**Concurrente.-** Es quien no se obliga dentro del instrumento notarial, asiste sólo a su otorgamiento, como los testigos.

Por consiguiente, cuando todos los otorgantes han firmado la escritura pública ante el notario, éste asienta como constancia la razón "Ante mí" su firma y su sello quedando de esta manera la escritura autorizada preventivamente ( Art. 68 párrafo segundo de la Ley del Notariado para el Distrito Federal ).

Las palabras " Ante mí" se refiere a una fórmula sacramental determinada por la ley.

La firma del notario es la constancia de su intervención como fedatario; además, éste está investido de fe pública y está facultado para autenticar y dar forma a los instrumentos en que se consigne actos y hechos jurídicos ( Art. 10 de la Ley del Notariado del Distrito Federal ).

Respecto al sello, con este, el notario ejerce el poder que le ha concedido el Estado para hacer constar que da fe a nombre de éste y no por mutuo propio.

La autorización de la escritura pública es el acto de autoridad del notario por medio del cual convierte un documento en auténtico y le da eficacia jurídica, pleno valor probatorio y fuerza ejecutiva.

La autorización preventiva de la escritura pública la realiza el notario cuando ha sido firmada por todos los interesados y, en consecuencia, se genera el crédito fiscal y empiezan a correr los términos para la liquidación y pago de los impuestos .

Cuando se hayan satisfechos todas las obligaciones fiscales y administrativas, el notario procede a autorizar definitivamente la escritura pública de conformidad con el artículo 69 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Esta autorización definitiva no podrá llevarse a cabo si no se han cumplido con los requisitos fiscales y administrativos.

Respecto al plazo para la firma de la escritura pública, es de treinta días naturales siguientes al día en que se extendió ésta en el protocolo.

Cabe destacar que para autorizar definitivamente la escritura pública, fiscalmente, deben estar pagados todos los impuestos que en toda transmisión de dominio se causan y son: el Impuesto sobre la Renta, de Adquisición de Bienes inmuebles y, cuando corresponda, al Valor Agregado.

Como podemos desprender de lo anterior, el momento en que nace la obligación tributaria o fiscal, es cuando se ha llevado a cabo la firma de la escritura pública por todas aquellas personas que tengan que intervenir en ella o

por los otorgantes, en donde el notario hace constar la transmisión de dominio de bienes inmuebles y en la cual la autoriza preventivamente asentando la razón "Ante mí" con su firma y sello para así generar el crédito fiscal.

#### **4.3. Liquidación del Impuesto sobre la Renta en el cambio de régimen patrimonial del matrimonio.**

El notario, en ejercicio de sus funciones, es el encargado de realizar la liquidación del Impuesto Sobre la Renta en el cambio de régimen patrimonial del matrimonio en los casos de constitución de sociedad conyugal, cuando como consecuencia de la misma los cónyuges se transmitan bienes inmuebles.

En la liquidación, el notario tiene la obligación de cuantificar dentro del plazo concedido a que se refiere cada ley y en las formas oficiales, los impuestos que su cliente deba pagar; aún en el caso de que la operación no cause dicho impuesto, el notario debe de llevar el formato y presentarlo en la oficina recaudadora.

El notario como enterador de impuestos efectúa el pago una vez que ha sido debidamente expresado por su cliente, de no realizarse así no puede autorizar definitivamente la escritura pública.

Ahora bien, el impuesto que se cause con motivo de la transmisión de bienes inmuebles esta regulado en la Ley del Impuesto sobre la Renta. Esta Ley establece que los sujetos del impuesto son las personas físicas y morales mencionadas en su Artículo 1° que a continuación transcribo:

I.- Los residentes en México respecto de todos sus ingresos cualquiera que sea la ubicación de la fuente de riqueza de donde procedan.

II.- Los residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente o una base fija en el país, respecto de los ingresos atribuibles a dicho establecimiento o base fija.

III.- Los residentes en el extranjero, respecto de los ingresos procedentes de fuentes de riqueza situadas en territorio nacional, cuando no tengan un establecimiento permanente o base fija en el país, o cuando teniéndolos, dichos ingresos no sean atribuibles a éstos.

El objeto del impuesto, como lo hace notar la Ley en comento en su título IV capítulos IV y V, es gravar la utilidad económica o ganancia obtenida por la enajenación de un bien inmueble.

Por enajenación, de conformidad con la fracción I del artículo 14 del Código Fiscal de la Federación, se entiende toda transmisión de propiedad, aún en la que el enajenante se reserve el dominio del bien enajenado.

Por su parte, el artículo 95 de la citada Ley establece que se consideran ingresos por enajenación de bienes, además de los que se deriven de los casos previstos en el Código Fiscal de la Federación los obtenidos por la expropiación de bienes.

La base gravable según la Ley del Impuesto sobre la Renta es el ingreso al monto de la contraprestación; es decir, el precio obtenido inclusive en crédito y

en el caso de no existir éste, se toma en cuenta el valor de avalúo practicado por persona autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y, en caso de expropiación, el ingreso será la indemnización.

Las personas físicas que obtengan ingresos por la enajenación de bienes inmuebles tienen derecho a las deducciones a que se refiere el artículo 97 de la Ley en comento, misma que una vez efectuadas determinan la ganancia; así, el costo comprobado de adquisición se actualizará conforme a lo dispuesto por el artículo 99 de la mencionada Ley y tratándose de inmuebles el costo se actualizará cuando menos el 10% del monto de la enajenación; el importe de las inversiones hechas en construcciones, mejoras y ampliaciones, cuando se enajenan inmuebles o certificados de participación inmobiliaria no amortizables, no incluyen los gastos de conservación; los gastos notariales, impuestos y derechos por escritura de adquisición y de enajenación, serán pagados por el vendedor y serán deducibles de los gastos efectuados con motivo del avalúo de bienes inmuebles las comisiones y mediaciones pagadas por el enajenante con motivo de la adquisición o de la enajenación del bien.

La ganancia que resulte se debe a la diferencia entre el ingreso por la enajenación y de las deducciones a que se refiere el artículo 97 de la citada ley, siguiendo el procedimiento señalado en el artículo 96, se calculará el impuesto sobre dicha ganancia.

Cuando los contribuyentes efectúen las deducciones y sufran pérdidas en la enajenación de inmuebles, acciones y certificados de participación patrimonial emitidos por sociedades nacionales de crédito y partes sociales, podrán disminuir dichas pérdidas en el año de calendario de que se trate o en los tres

siguientes años, conforme a lo dispuesto en el artículo 97-A de la Ley de referencia, siempre que tratándose de acciones, de los certificados de participación patrimonial referidos o de partes sociales, se cumpla con los requisitos que fija el reglamento en cuestión.

Se entiende como costo de adquisición al valor que se haya pagado por adquirir el bien inmueble sin incluir los intereses y sin las erogaciones a las que se refiere el artículo 97 de la ley en comento; en caso de que el bien se haya adquirido a título gratuito o por fusión de sociedades se atenderá a las reglas del artículo 100 de esta ley.

Las bases para calcular el costo de adquisición las determina el Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta en su artículo 118.

Tratándose de bienes adquiridos por donación hecha por la Federación, Estados, Distrito Federal, Municipios u Organismos Descentralizados, se considera como costo de adquisición aquel que dicho bien haya tenido para el donante. Si no se pudiera determinar el costo que el bien tuvo para el donante, se considerará como costo de adquisición del donatario el 80% del valor de avalúo practicado al bien en el momento de la donación.

El costo de adquisición, tratándose de la enajenación de bienes inmuebles adquiridos por prescripción, se determinará de acuerdo al avalúo que haya servido de base para el pago de impuestos con motivo de la adquisición. Si en la fecha en que se adquirió no procedía la realización del avalúo, éste se efectuará en el momento en que la prescripción se hubiera consumado, independientemente de la fecha de la sentencia que la declare y en caso de que

no se pueda determinar la fecha de la consumación de la prescripción adquisitiva, se tomará como tal aquella en que se haya interpuesto la demanda.

Cuando no pueda separarse el costo comprobado de adquisición respecto al terreno y a las construcciones, los contribuyentes podrán considerar la proporción que se haya dado en el avalúo practicado a la fecha de adquisición del bien de que se trate, o bien, se podrán considerar las proporciones que aparezcan con los valores catastrales que correspondan a la fecha de adquisición.

En cuanto a la enajenación de bienes inmuebles cuyo dominio les pertenezcan proindiviso a varias personas físicas, en el cual cada copropietario determinará la ganancia conforme a lo dispuesto por el Capítulo IV del Título IV de la ley de referencia, éstas se harán en forma proporcional a los derechos de copropiedad.

En relación con el artículo 97 fracción I, el Reglamento de la Ley en cuestión en su artículo 115 establece que cuando el enajenante no pudiera comprobar el costo de inversiones efectuadas en construcciones, ampliaciones o mejoras del inmueble, se tomará como costo el valor que se contenga en el aviso de terminación de obra.

Las autoridades fiscales dentro de las facultades que le competen, ordenarán practicar y a la vez tomar en cuenta el avalúo de las inversiones de construcciones mejoras y ampliaciones, referidos a la fecha en que estas mismas inversiones se hayan terminado. En caso de que el valor de el avalúo

resulte inferior en un 10% de la cantidad que se contenga en el aviso de terminación de obra, se considerará el monto del avalúo como costo de las inversiones.

En caso de que no se consigne el valor correspondiente en el aviso de terminación de obra o de que no exista la obligación de proporcionar el aviso correspondiente, se considerará como costo de la inversión de las construcciones, mejoras o ampliaciones del inmueble, el 80% del valor que desprenda el avalúo y que para tal efecto se lleve a cabo por persona autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, referido a la fecha en que las mismas se hayan terminado.

Respecto a los avalúos a los que anteriormente nos referimos, los cuales se elaboran de acuerdo al procedimiento señalado en el reglamento del Código Fiscal de la Federación, y que se practiquen para efectos fiscales, tendrán una vigencia durante 6 meses, contados a partir de la fecha en que se efectúen, los cuales deberán llevarse a cabo por las autoridades hacendarias o fiscales, por corredor público, así como por las instituciones nacionales de crédito y la Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales.

En aquellos casos cuando después de haberse realizado el avalúo se lleven a cabo las construcciones, mejoras o instalaciones permanentes al bien del que se trate, los valores consignados en dicho avalúo quedaran sin efecto aun cuando no hayan transcurrido los seis meses de plazo que da la ley.

El valor del bien inmueble se determinará conforme a la fecha en que se practique el avalúo.

En cuanto a los avalúos que sean referidos a una fecha anterior a aquella en que se practique, el valor del bien se determinará a la fecha en que se practique el avalúo, aplicando, en su caso, los instructivos que para tal efecto las autoridades fiscales expidan; una vez obtenida la cantidad, esta se dividirá entre el factor que se obtenga de dividir el índice nacional de precios al consumidor del mes inmediato a aquel en que se practique el avalúo entre el índice del mes al cual es referido el mismo; si el avalúo es referido a una fecha en que se no se disponga del dato del índice nacional de precios al consumidor, dicha cantidad se dividirá entre el factor que corresponda de acuerdo al número de años transcurridos entre la fecha a la cual es referido el avalúo y la fecha en que se practique, de acuerdo a la tabla que de a conocer para tales efectos la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el resultado que se obtenga es el que será el valor del bien a la fecha a la que el avalúo sea referido. El valuador podrá realizar ajustes a este valor, cuando por ello existan razones que lo justifiquen, los cuales deberán señalarse expresamente en el avalúo. Una vez presentado el avalúo no podrán efectuarse estos ajustes.

En cuanto al procedimiento para ajustar el costo comprobado de adquisición y en su caso el importe de las inversiones deducibles, tratándose de inmuebles y certificados de participación inmobiliaria no amortizables, se restará el costo comprobado de adquisición, la parte correspondiente al terreno y, el resultado será el costo de construcción. En caso de que por cualquier motivo no pueda llevarse a cabo esta separación se considerará como costo de terreno el 20% del total.

El costo de las construcciones deberá disminuirse a razón del 3% anual por cada año transcurrido entre la fecha de la adquisición y de la enajenación sin

que en ningún momento el costo sea inferior al 20% del inicial. Lo que resulte de dicho costo se actualizará por un periodo comprendido desde el mes en que se realizó la liquidación hasta el mes inmediato anterior a aquel en que se realizó la enajenación.

En el caso de terrenos, el costo de adquisición se actualizará por el periodo comprendido desde el mes en que se realizó la adquisición hasta el mes inmediato anterior a aquel en que se efectúe la enajenación.

El pago provisional del impuesto le corresponde al contribuyente realizarlo, cuando obtenga ingresos gravables por la enajenación de inmuebles dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se firme la escritura pública y se presentará declaración por todas las operaciones aún cuando no haya pago provisional a enterar.

El cálculo del pago provisional del impuesto se determinará conforme al precio de la enajenación o el valor en su caso, se le restan las deducciones y ajustes autorizados por la ley quedando así determinada la utilidad. Para el caso de copropiedad, sociedad conyugal, asociación o sociedad civil, la utilidad se dividirá entre el número de enajenantes y en la proporción de sus derechos dando como resultado la utilidad gravable de cada uno; el ingreso gravable se divide entre el número de años transcurridos entre la fecha de adquisición y la de enajenación, sin que puedan excederse de 20 años y al resultado que se obtenga se le aplicará la tarifa del artículo 141 de la ley en comento; esta cantidad se multiplica por el número de enajenantes y de años entre los que se dividió el ingreso gravable, determinándose de esta manera el monto del pago provisional. Es decir, precio o valor, menos ajuste de costo de adquisición o de

construcción. igual a utilidad global entre cada enajenante, igual a utilidad gravable de cada uno entre el número de años transcurridos por tarifa, por número de años transcurridos por enajenante, igual a pago provisional.

Suponiendo que la fecha de adquisición del terreno no coincida con la de la construcción porque el enajenante haya comprado el terreno baldío y posteriormente construya con dinero propio, para obtener los costos comprobados de adquisición del terreno y de la construcción debe aplicarse lo dispuesto por el artículo 114 del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Para calcular la ganancia y los pagos provisionales, tratándose de ingresos por la enajenación de inmuebles cuya fecha de adquisición del terreno no coincida con la fecha de la construcción, se separará del importe total de la operación el precio de la enajenación del terreno y de la construcción y se obtendrá por separado la ganancia relativa al terreno y a la construcción, calculada conforme al artículo 97 de la ley y tratándose de deducciones que no puede identificarse si fueron efectuados por el terreno o por la construcción, se considerará hechas en relación con ambos conceptos en la proporción que les corresponda conforme al precio de enajenación; de las ganancias obtenidas se dividirá entre el número de años transcurridos, sin que exceda de 20 entre la fecha de adquisición y construcción y la de enajenación; la suma de ambos resultados será la parte de la ganancia que se acumulará a los demás ingresos obtenidos en el año calendario de que se trate y respecto al pago provisional, se calculará conforme al monto de la ganancia acumulable obtenida y se le aplicará la tarifa del artículo 141 de la ley y el resultado que se obtenga se dividirá entre dicha ganancia acumulable; así el cociente que se obtenga se multiplicará por el

monto de la ganancia acumulable correspondiente al terreno y a la construcción, respectivamente, y a cada resultado se multiplicará por el número de años que corresponda, según se trate del terreno o de la construcción, la suma de los resultados obtenidos que se han mencionado anteriormente será el pago provisional a pagar.

Respecto a las exenciones, la Ley del Impuesto sobre la Renta exenta del pago del impuesto al contribuyente que haya habitado el inmueble cuando menos los dos últimos años anteriores a la enajenación, de conformidad con lo dispuesto por la fracción XV del artículo 97 de la Ley en comento. Sobre el particular y de acuerdo con la regla 87-A de la tercera resolución que reforma y adiciona las reglas generales y otras disposiciones de carácter fiscal para el año de 1991, se debe comprobar al Notario que el inmueble objeto de la enajenación se ha habitado durante los dos últimos años, mediante documentos tales como el recibo de energía eléctrica o telefónico que corresponda a dicho inmueble, mismos que deberán estar a su nombre o al de sus ascendientes y descendientes consanguíneos.

A este respecto el artículo 77 del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta ha dejado de tener vigencia pues se refería a que el contribuyente debería presentar una fianza para garantizar la utilidad obtenida (ganancia), la cual se va a invertir en un plazo de un año para comprar otro inmueble.

También la Ley del Impuesto sobre la Renta grava la utilidad del adquirente cuando el patrimonio de éste se incrementa por el ingreso de adquisición de bienes inmuebles, en virtud de donación, tesoros, prescripción, construcciones, instalaciones o mejoras permanentes en el inmueble o bien por los supuestos

que se indican en los artículos 102, 150 y 152. El pago provisional del impuesto se calculará de la siguiente forma: del valor del inmueble adquirido en la declaración anual se efectuarán las deducciones a las que se refiere el artículo 105 de la ley en referencia.

El pago provisional será cubierto por los contribuyentes que tengan ingresos por la adquisición de bienes inmuebles, el cual es del 20% del ingreso percibido sin deducción alguna y se tenga que presentar mediante declaración realizada por el notario público dentro de los 15 días siguientes a la autorización preventiva.

La Ley del Impuesto sobre la Renta también reglamenta sobre lo relativo a la ganancia en la adquisición de inmuebles. Tratándose de las transmisiones de bienes inmuebles en donde el precio de la venta sea inferior en un 10% al valor del avalúo del bien inmueble, el excedente se considerará como ingreso para el adquirente; el federativo público, el cual eleve a escritura pública la operación, deberá calcular el pago provisional que corresponda al adquirente, aplicando el 20% sobre la parte en que el valor de avalúo exceda al de la contraprestación pactada.

Sin embargo, la ley establece que quedarán exentos del pago del impuesto los contribuyentes que cumplan con los siguientes requisitos:

1. Que la enajenación se realice mediante algún programa de fondo de vivienda auspiciado por los organismos descentralizados de la federación o de la entidades federativas.

2. Cuando se eleven a escritura pública los contratos privados de compra-venta así como los de promesa de venta, siempre que este contrato se haya celebrado ante notario público y que los citados contratos se hubieran gravado para efectos fiscales y se hubieran registrado dentro de los seis meses siguientes de su celebración, ante las autoridades fiscales correspondientes, para que se expidan las boletas de cobro de contribuciones locales, o bien, que se hubiera pagado el impuesto local de la adquisición que corresponda a dicho contrato, y que el valor del inmueble que se consideró para registrar ambos contratos ante las autoridades locales o bien para el pago del impuesto no exceda en más de un 10% al precio de la enajenación sin considerar el importe de los intereses como parte de dicho precio; que el adquirente en el contrato que se eleva a escritura pública sea una persona distinta de la que se tenía derecho a adquirir conforme a cualquiera de los contratos antes mencionados y, además, deberá acreditarse que se pagó el Impuesto sobre la Renta por la transmisión de bienes inmuebles, y que por dichas operaciones se presentó la declaración en los términos del artículo 103 párrafo III de la ley.

Una vez que se hayan cumplido por el contribuyente los requisitos antes citados, el federativo público no calculará el impuesto correspondiente y se señalará en la misma escritura las razones por los cuales no se efectuó el cálculo del impuesto.

#### **4.4. Liquidación del Impuesto sobre Adquisición de Bienes Inmuebles en el cambio de régimen patrimonial del matrimonio**

Tratándose de disolución de la sociedad conyugal, la aplicación en exceso de bienes inmuebles a cualquiera de los cónyuges provoca el pago del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles que puede ser de carácter federal y local.

La Ley del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles, grava a las personas físicas o morales que adquieran inmuebles que consideren el suelo y las construcciones adheridas a él, ubicados en territorio nacional.

De aquí tenemos que el referido impuesto pasó a formar de algunas Leyes de Hacienda Locales, sustituyendo en su caso al impuesto sobre Traslación de Dominio. La citada ley considera como sujetos del impuesto a las personas físicas o morales que adquieran bienes inmuebles y tiene como objeto la adquisición de inmuebles que consistan en el suelo o en el suelo y las construcciones que están adheridas a él, ubicados en territorio nacional, así como los derechos relacionados con los mismos.

El Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles se calculará tomando como base el precio pactado. El valor del inmueble será la cantidad que resulte de actualizar el precio pactado por el factor que se obtenga de dividir el Índice Nacional de Precios al Consumidor del mes inmediato anterior a aquel en que sea exigible el pago, entre el mencionado índice correspondiente al mes anterior aquel en que se efectuó la adquisición. Las autoridades fiscales son las encargadas de practicar, ordenar y tomar en cuenta el avalúo del inmueble referido a la fecha de adquisición, y cuando el valor que resulte de dicho avalúo

exceda en mas de un 10% del precio pactado, este no se tomará en cuenta y el impuesto se calculará sobre el valor de avalúo, determinándose las diferencias del impuesto que resulte.

En caso de que no se haya pactado el precio, el impuesto se calculará tomando como base el valor de avalúo que practiquen la persona autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En cuanto a la tasa con la que se grava el Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles, el artículo 22 transitorio de dicha ley, modificado por la ley que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales, publicada en el diario oficial de la federación el 26 de Diciembre de 1990, establece diversos criterios de cobro para los 3 próximos años. Durante los años de 1991, 1992 y 1993 se aplicarán las tasas del 8%, 6% y 4% respectivamente, en lugar de la tasa establecida en el artículo 1 de la ley en cuestión. En los años antes mencionados la federación garantizará a cada municipio, por conducto de la entidad federativa que corresponda, la percepción actualizada que dichos municipios hubieren obtenido por concepto del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles en el ejercicio inmediato anterior; así la actualización se realizará en los términos del artículo 17-A del Código Fiscal de la federación por el periodo comprendido desde el mes de julio del año inmediato anterior hasta el mes de julio del año de que se trate; los Estados podrán estar coordinados para efectos de impuestos sobre adquisición de inmuebles hasta el 30 de junio de 1991 aún cuando el impuesto local o municipal que grave las enajenaciones o adquisiciones no reúna los requisitos contenidos en el artículo 9 de dicha ley; durante los años 1991, 1992 y 1993 la coordinación en materia de impuestos sobre adquisición de inmuebles estará condicionada a que el impuesto local o

municipal que grave las enajenaciones o adquisiciones reúna, además de los requisitos que señala el artículo 9 de la ley aludida, el cociente en que el impuesto que resulte a cargo del contribuyente en dichos años en ningún caso será mayor a aquel que se hubiera determinado en los términos de la ley local o municipal de que se trate, vigente hasta el 31 de Diciembre de 1990.

Respecto al plazo para efectuar el pago del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles, la ley señala que deberá hacerse dentro de los 15 días siguientes a aquel en que se realice cualquiera de los supuestos que dicha ley señala; así, cuando se constituya o adquiera el usufructo o la nuda propiedad, a la adjudicación de los bienes de la sucesión o a los 3 años de la muerte de la autor de la misma, si transcurriera dicho plazo y no se hubiera llevado a cabo la adjudicación, así como al cederse los derechos hereditarios o al enajenarse bienes por la sucesión, en los dos últimos casos el impuesto a la adquisición por causa de muerte se causará en el momento en que se realice la sesión o la enajenación, independientemente de que se cause por el cesionario o por el adquirente; tratándose de adquisiciones realizadas a través de fideicomiso, cuando se realicen los supuestos de enajenación en los términos del código fiscal de la federación. Así, también, al protocolizarse o inscribirse el reconocimiento judicial de la prescripción positiva cuando los actos de que se trate se eleven a escritura pública o se inscriban en el registro público de la propiedad para poder surtir efectos ante terceros en los términos del derecho común.

También los contribuyentes podrán cubrir por anticipado dicho pago cuando las adquisiciones que se hagan constar en escritura pública el notario calcule el impuesto bajo su responsabilidad y lo haga constar en dicha escritura y lo

enterará mediante declaración en las oficinas correspondientes a su domicilio. También, mediante declaración ante las oficinas autorizadas a su domicilio fiscal, se presentará declaración por todas las adquisiciones aún cuando no haya impuesto a enterar.

Los notarios no están obligados a enterar el impuesto cuando consignen en escritura pública operaciones por las que se hubiera pagado el impuesto y acompañen a su declaración copia de aquella con la que efectuó dicho pago.

El enajenante responde solidariamente del impuesto del que deba pagar el adquirente: cuando por el avalúo practicado, ordenado o tomado en consideración por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público resulte liquidación de diferencias de impuestos, los federatarios no serán responsables solidario por las mismas.

En materia de este impuesto, la coordinación estará condicionada a que el impuesto local o municipal que grave las enajenaciones o adquisiciones de inmuebles, independientemente del nombre con que se le consigne, reúna los siguientes requisitos:

1. Que el objeto del impuesto coordinado sea la adquisición o la enajenación así como la celebración o la inscripción de contratos que impliquen traslación de dominio de inmuebles, siempre que una misma operación no se grave dos veces.
2. Que la exenciones sean las mismas que la ley establezca, incluyendo la de los bienes que adquiera la federación para formar parte del

dominio público, así como los que adquieran los estados extranjeros en caso de reciprocidad.

3. Que la base se determine de la misma forma que el impuesto o conforme al avalúo o al valor catastral o, en todo caso, el que resulte mayor de estos.

4. Que la tasa no sea mayor de la que establezca la ley, incluyendo los impuestos adicionales.

**La Secretaría de Hacienda y Crédito Público es la encargada de realizar la declaratoria de los Estados que cumplan o dejen de cumplir los requisitos antes señalados.**

**Cuando se declare que la ley en donde se establece el impuesto estatal o municipal ha incumplido con los requisitos antes señalados, se obligará la aplicación de la presente ley, únicamente en las entidades que no hayan cumplido con dichos requisitos.**

**Estarán exentos de pago del impuesto las adquisiciones de bienes inmuebles que se encuentren en el Distrito Federal, los estados y municipios que pasen a formar parte del dominio público y los partidos políticos nacionales, siempre y cuando dichas adquisiciones de bienes inmuebles sean destinados para su uso exclusivo.**

**Por lo que hace al Distrito Federal respecto al Impuesto Local de Adquisición de Bienes Inmuebles, está regulado por su Ley de Hacienda en su título II**

Capítulo II. Están obligados al pago del impuesto las personas físicas o morales que adquieran inmuebles que consistan en el suelo, en construcciones o en suelo y las construcciones adheridas a él, que se encuentren ubicados dentro de su demarcación geográfica.

El objeto del impuesto es la adquisición por lo cual se entiende todo acto por medio del que se transmita la propiedad, incluyendo la donación, las permutas, la compraventa, aún cuando el vendedor se reserve la propiedad, la división de la copropiedad y la disolución de la sociedad conyugal, por a parte que se adquiera en demasía del por ciento que le correspondía a copropietario o cónyuge, entre otros actos jurídicos efectuados por personas físicas o morales dentro del Distrito Federal.

**En el Impuesto sobre Adquisición de Bienes Inmuebles, se toma como base gravable el valor más alto que resulte de comparar el precio de la adquisición, el valor catastral y el valor del avalúo practicado por la autoridad fiscal o por persona autoriza de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (art. 27).**

**Respecto a los avalúos, la vigencia de estos será de 6 meses contados a partir de la fecha en que se efectúen; así los notarios estarán obligados de verificar que los avalúos que sirvan como base para el cálculo del impuesto, se encuentren vigentes y se hayan practicado por personas morales autorizadas y peritos registrados, cuya autorización o registro no se encuentre cancelada o suspendida, ya que en caso contrario se estará a lo dispuesto de esta ley. El impuesto se calculará aplicando la tasa del 2% del valor del inmueble.**

Tratándose de vivienda, el impuesto se calculará reduciendo del valor del inmueble la cantidad de N\$ 21,000 salvo en los siguientes casos:

1. Si el valor del inmueble es inferior a N\$ 45,000, se aplicará una reducción de N\$ 35,000.
2. Cuando el valor del inmueble sea superior a N\$ 45,000 pero que no exceda de N\$ 60,000, la reducción será de N\$ 28,000, y cuando el inmueble integre departamentos habitacionales, la reducción se aplicará por cada uno de ellos. Esto no es aplicable en hoteles.

En ningún caso se pagará por concepto del impuesto una cantidad menor a N\$ 50.

Las cantidades a las que nos hemos referido se actualizarán cada año, aplicando a ello el factor que anualmente se establezca en la ley de ingresos del Departamento del Distrito Federal; en caso de que no se emita dicho factor por el Congreso de la Unión, las cantidades se actualizarán a partir del 1° de enero del año siguiente con base a los índices nacionales de precios al consumidor emitido por el Banco de México para el mes de noviembre de los años previos al ejercicio fiscal en que deban actualizarse dichas cantidades dividiendo el más reciente de ellos entre el anterior para aplicar su resultado como factor de ajuste.

En cuanto a las reducciones que hemos mencionado anteriormente se realizarán como sigue:

1. Se consideran como un solo inmueble los bienes que sean colindantes, adquiridos por una misma persona o por su dependiente económico en un periodo de 36 meses. De la suma de los precios o valores de los inmuebles adquiridos en dicho periodo, se tendrá únicamente el derecho a hacer una reducción, la cual se realizará al momento en que se lleve a cabo la primera adquisición en donde el adquirente deberá manifestarlo bajo protesta de decir verdad y ante notario público, quien es el encargado de formalizar la adquisición, si el bien inmueble objeto de la operación colinda con otro que hubiera adquirido con anterioridad para que se ajuste al monto de la reducción y pagar, en su caso, la diferencia del impuesto que corresponda.
2. Cuando se adquiera una parte de la propiedad o los derechos de un inmueble, la reducción se hará en la proporción que corresponda a dicha parte.
3. Tratándose de usufructo o de la nuda propiedad, solo se tendrá derecho al 50% de la reducción por cada uno de ellos.

**El notario público ante el cual se eleven a escritura pública todas las adquisiciones, tendrá la obligación de hacer la liquidación, retener y enterar ante las oficinas correspondientes el pago del impuesto que presentará dentro de los 15 días siguientes a la firma de la escritura pública.**

#### **4.5 Derechos de registro que se pagan en la inscripción de las capitulaciones matrimoniales**

Para los efectos de este estudio es conveniente precisar que se entiende por derechos. Así, el profesor De la Garza<sup>51</sup> manifiesta que *"derecho es una prestación en dinero obligatoria y establecida por la ley a cargo de quienes reciban servicios inherentes al estado prestados por la administración pública. Esta destinado a sostener el servicio correspondiente y será fijado en cuantía necesaria para cubrir el costo del servicio"*.

Por su parte la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal indica que los derechos que reglamenta se pagarán por los servicios que presta el Distrito Federal en sus funciones de derecho público o por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público del Distrito Federal (art. 59).

El Código Fiscal de la Federación establece que los derechos son las contribuciones establecidas por la ley por el uso o aprovechamiento de bienes del dominio público de la nación, así como por recibir servicios que presta el estado en sus funciones de derecho público, excepto cuando se presten por organismos descentralizados que presten servicios del estado.

De lo anterior, podemos concluir que los derechos constituyen una obligación por parte del usuario que se traduce en un pago en dinero por recibir la prestación de un servicio a cargo del estado en sus funciones de derecho

---

<sup>51</sup> De la Garza, Sergio Francisco. op. cit. pág. 342.

público.

Respecto a los derechos por la prestación de servicios que brinda el registro público de la propiedad, por cada inscripción que se practique se causará una cuota.

Ahora bien, entre otras atribuciones de los registradores esta la de calificación fiscal en donde tienen la obligación y responsabilidad de cuantificar el monto de los derechos que se tiene que pagar por la inscripción de un documento; es decir, todo documento debe ser pre-pagado antes de hacerlo ingresar a las oficinas del Registro Público de la Propiedad y una vez hecho esto se turnará por el jefe de sección correspondiente al registrador, el cual verificará que el pago de los derechos corresponda a lo establecido en la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal en el capítulo de derechos referentes al registro público de la propiedad.

Sobre el particular, el reglamento de dicha institución en su fracción II del artículo 14, establece que los registradores determinarán en cantidad líquida, con estricto apego a las disposiciones aplicables, el monto de los derechos a cubrir.

En cuanto al tema que nos ocupa, por los servicios prestados de inscripción en el registro público de la propiedad o del comercio, de las capitulaciones matrimoniales se pagarán 5 días de salario mínimo.

## CONCLUSIONES

Como hemos visto a lo largo del trabajo, las investigaciones realizadas no establecen con precisión el origen del régimen de sociedad conyugal ya que en el Derecho Romano se conoció la sociedad universal y la de ganancias, donde los cónyuges podían elegir alguna de estas; la primera comprendía todos los bienes y frutos y, la de ganancias, se refería a todas las adquisiciones; el Derecho Germánico considera que todo se originó en el régimen de comunidad de bienes, bajo la influencia del cristianismo; por su parte, en el Derecho Francés la comunidad de bienes tiene su origen en el Derecho Consuetudinario; por lo que toca al Derecho Español, en este prevaleció la comunidad de gananciales.

Para el Derecho Mexicano reflejado en los Códigos de 1870 y 1884, estos se vieron influenciados por las disposiciones del Derecho Español por lo que reglamentaron dos tipos de regímenes patrimoniales: el de Sociedad Conyugal que podía ser voluntaria o legal y, el de Separación de Bienes, y a falta de alguno de éstos surgió el Régimen de Sociedad Legal, la cual se aplicaba supletoriamente.

La Ley sobre Relaciones Familiares instituyó como Régimen Legal único y obligatorio el de separación de bienes, mediante el cual se le brindó mayor protección a la mujer.

**Derivado de lo anterior, concluyo y propongo:**

- 1. Nuestro actual Código Civil establece como posibilidad para los que quieran contraer matrimonio en elegir entre el régimen de sociedad conyugal, el de separación de bienes o el régimen mixto.**
- 2. De conformidad con el Código Civil, las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir el Régimen de Sociedad Conyugal, el de Separación de Bienes o el Mixto y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro casos.**
- 3. Las capitulaciones matrimoniales constituyen un verdadero contrato y como tales se rigen por el Derecho Civil que esta materia regula.**
- 4. El régimen patrimonial del matrimonio de sociedad conyugal, denominado así por nuestro Código Civil vigente, constituye una mancomunidad de bienes, comunidad que tiene como objetivo principal constituir una masa común, por los bienes aportados de los cónyuges.**
- 5. Se propone que el termino que emplea el Código Civil, régimen de sociedad conyugal, debe cambiarse por el de mancomunidad de bienes conforme a la figura de propiedad en mano común.**
- 6. El Registro Público de la Propiedad es la Institución, que a través de la publicidad, tiene como finalidad en dar a conocer a todos los que deseen el estado jurídico y económico respecto a las fincas, así como la de proteger los derechos de terceros y da seguridad al tráfico y al crédito sobre inmuebles.**

7. El alcance y función del Registro Público de la Propiedad se logra a través de los principios registrales que constituyen el fundamento y la fuente inspiradora en todo sistema registral.
8. De acuerdo a la forma establecida por la Ley, las capitulaciones matrimoniales en las que se constituya el régimen de separación de bienes bastará que se otorguen mediante un escrito privado llamado por la Ley convenio, no así al régimen de sociedad conyugal la cual deberá constar en escritura pública cuando en ellas los esposos se transfieran la propiedad de bienes inmuebles así como las alteraciones que se le hagan.
9. Es conveniente que desde el punto de vista formal se modifique el Art. 99 del Código Civil vigente, excluyendo la intervención del Juez en la redacción del convenio que los pretendientes deban presentar como requisito para contraer matrimonio, toda vez que en la práctica no se cumple con este requisito y obligar a los pretendientes a que acudan ante notario público para la elaboración de dicho convenio, quien es la persona para llevarlo a cabo.
10. Las capitulaciones matrimoniales en las que se constituya el Régimen de - Sociedad Conyugal, en sí mismas no se inscriben, solamente se inscribirán los bienes inmuebles dentro de los cuales los cónyuges se los transmitan debiéndose hacer dicha inscripción en la primera parte del folio real para que puedan surtir efectos contra terceros.
11. El cambio de régimen patrimonial se realiza antes de que se disuelva el matrimonio por mutuo acuerdo de los cónyuges, mediante un nuevo contrato que ellos mismos celebran en relación de sus bienes el cual requiere para su

realización de autorización judicial. Por ello el cambio de régimen patrimonial se puede promover ante el juez de lo familiar en la vía de jurisdicción voluntaria.

12.El impuesto que se causa en el cambio de régimen patrimonial se genera a través de la transmisión de dominio de bienes inmuebles y en las adquisiciones de inmuebles que se hagan constar en escritura pública y a la firma de ésta por parte de los cónyuges .Estos impuestos son de índole Federal y Local. La liquidación del Impuesto sobre la Renta así como en la adquisición de bienes inmuebles en el cambio de régimen patrimonial está a cargo del Notario, quien tiene la obligación de cuantificar dentro del plazo que la Ley le concede y en los formatos oficiales para efectuar la liquidación de dicho impuesto que se genera a través de las transmisiones de bienes inmuebles o en las adquisiciones de inmuebles. Así, el Notario Público tiene 15 días para enterar o declarar los impuestos a partir de la fecha en que se firme la escritura pública.

13.Derivado de lo anterior, considero conveniente que se reduzca el plazo que la Ley le concede al fedatario público para enterar los impuestos que se generen con motivo de las transmisiones de bienes inmuebles a diez días, ya que en dicha reducción el Estado contaría con más recursos económicos destinados para sufragar parte de los gastos públicos .

14.Por último, por la inscripción en el Registro Público de la Propiedad de las capitulaciones matrimoniales, los cónyuges deben pagar los derechos de registro que correspondan. En esta parte y considerando el papel que juega el Estado mexicano, instituciones como el Sistema para el Desarrollo Integral

de la Familia (DIF), pueden adoptar este tipo de programas, mismos que a la larga beneficiarán a las clases sociales más desprotegidas pero que cuenten con algún bien aportante a la sociedad conyugal.

## **BIBLIOGRAFIA**

- Batiza, Rodolfo, *Las fuentes del Código Civil de 1928*, Ed. Porrúa, México, 1979.
- Becerra Bautista, José, *El Proceso Civil en México*, Décima Edición, Ed. Porrúa S.A., México, 1982.
- Brenda, Ingrid, *Los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio en el Siglo XIX en México*, Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano, Tomo I, México, UNAM, 1988.
- Carral y de Teresa, Luis, *Dos Conferencias sobre los Principios Registrales*, Revista de Derecho Notarial Mexicano No. 14, vol. V, Septiembre de 1961. México, 1961.
- Carral y de Teresa, Luis, *Derecho Notarial y Registral*, Décima Edición, Ed. Porrúa S.A., México, 1993.
- Colín Sánchez, Guillermo, *Procedimiento Registral de la Propiedad*, 3a. Edición, Ed. Porrúa S.A., México, 1985.
- De Ibarrola, Antonio, *Derecho de Familia*, 4a. Edición, Ed. Porrúa S.A., México, 1993.

- De la Garza, Sergio Francisco, *Derecho Financiero Mexicano*, Decimoséptima Edición, Ed. Porrúa S.A., México, 1992.
- De Pina, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Decimatercera Edición, Ed. Porrúa S.A., México, 1985.
- *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo XXIV, Editorial Bibliográfica, Buenos Aires, Argentina, 1977.
- Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil, Primer Curso*, Decimasegunda Edición, Ed. Porrúa S.A., México, 1993.
- Kipp y Wolff, *Derecho de Familia*, Tomo IV, Vol. I del "Tratado de Derecho Civil del Enneccerus", Traducción de la 20a. Edición Alemana, Boch Editores.
- Lechuga Santillan, Efraín, *Fisco Agenda Correlacionada 5a. Edición*, Ediciones Fiscales, I.S.E., S.A., México, 1994.
- López Monroy, José de Jesús, *Régimen Económico Matrimonial*, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo XVI, Nums. 63-64, Julio-Diciembre de 1986.
- Lozano Noriega, Francisco, *Cuarto Curso de Derecho Civil 5a. Edición*, Editada por la Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C., México, 1990.

- Lozano Noriega, Francisco, *Comparación del Sistema Registral vigente en el Distrito Federal con el reglamento de 1952*, en *Revista de Derecho Notarial*, Vol. 5, Num. 15 de 1961.
- Margain Manautou, Emilio, *Introducción al estudio del Derecho Tributario*, Undécima Edición, Ed. Porrúa S.A., México, 1993.
- Martínez Arrieta, Sergio Tomás, *El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México*, Ed. Porrúa, 2a. Edición, México, 1985.
- Montero Duhalt, Sara, *Derecho de Familia*, 5a. Edición, Ed. Porrúa S.A., México, 1992.
- Muñoz, Luis, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo I, Ediciones Modelo, México, D.F. 1971.
- Pacheco Escobedo, Alberto, *La Familia en el Derecho Civil Mexicano*, Panorama Editorial S.A., México, 1984.
- Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *El Registro Público de la Propiedad*, 3a. Edición, Ed. Porrúa S.A., México, 1992.
- Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Derecho Notarial*, 6a. Edición, Ed. Porrúa S.A. México, 1993.

- Planiol, Marcel y Ripert, George, *Tratado Elemental de Derecho Civil; Regímenes Matrimoniales*, Cárdenas Editor, 2a. Edición, México, 1991.
- Rogina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo II, 7a. Edición, Ed. Porrúa S.A. México, 1987.
- Sánchez de la Barquera Ortega, Salvador, *La Comunidad Conyugal en el Derecho Registral*, en Revista de Derecho Notarial Mexicano, Num. 8, Vol. 3, 1959.
- Sánchez Cordero, Jorge Antonio, *Derecho Civil*, Universidad Nacional Autónoma de México,, México, 1983.
- Sánchez Medal, Ramón, *De los Contratos*, Decimasegunda Edición, Ed. Porrúa, México, 1993.
- Tedeschi, Guido, *El Régimen Patrimonial de la Familia*, Ediciones Jurídicas Europeas América, Buenos Aires, Argentina, 1954.
- Terragato, Eugenio, *Los Sistemas Económicos Matrimoniales*, Ed. Reuss, Madrid, 1926.

**Legislación consultada.**

- **Código Civil para el Distrito y Territorio de Baja California de 1870.**
- **Código Civil para el Distrito y Territorio de Baja California de 1884.**
- **Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y Territorios Federales para toda la República en Materia Federal Comentado, Tomos I y V.**
- **Código Civil para el Distrito Federal. 1990.**
- **Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.**
- **Código Fiscal de la Federación.**
- **Ley del Notariado.**
- **Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal.**