



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLAN

**“LA SOCIEDAD CONYUGAL DE UN EXTRANJERO
CASADO CON MEXICANO Y SUS REPERCUSIONES
JURIDICAS RESPECTO DE INMUEBLES CONFORME A LA
FRACCION I DEL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL”**

**T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA:
MARIA JUANA HERRERA ROQUE**

ASESOR: LIC. JOSÉ ARTURO ESPINOSA RAMIREZ



NAUCALPAN DE JUAREZ, ESTADO DE MÉXICO, JUNIO 2006.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS:

Por permitirme encontrarlo siempre, por llenar mi corazón de alegría sincera, por hacerme saber que soy capaz de hacerlo todo. Por la familia que me dio y no apartarse nunca de mi camino

A MI PADRE:

Muy orgullosa de ser tu hija y agradecida porque siempre me apoyaste para mi escuela y porque siempre pretendiste que fuera una niña de bien, y esto es así porque tengo un gran sostén en mi vida que es la familia que formaste para nosotros y ustedes son mi gran fuerza. Siempre busco una sonrisa tuya y sé que hoy te alegras por mí y te dedico este trabajo de todo corazón.

A MI MADRE:

Por existir, por ser mi ángel, por apoyarme por sobre todas las cosas, por ser buena. Por tu lealtad y fidelidad a tus hijos, por creer en nosotros más que en nadie. Gracias por la familia que me diste, por los consejos que me das Desde niña, ¿que he querido yo que no hayas hecho hasta lo imposible por dármelo? Desde el fondo de el fondo de mi corazón te digo que eres la mejor Mamá del mundo Lo que soy es gracias a ti. Te Quero Mucho.

A MIS HERMANOS:

Lupe: con mucho orgullo, sé que estas conmigo y al pensar en ti se me hace un nudo en la garganta porque te quiero y sé que si estuvieras aquí me abrazarías. Raúl: con admiración y respeto por que eres una persona honesta y un gran abogado (y no lo digo porque seas mi hermano). Mele: porque sé que te alegras por mi, y porque sé que cuento contigo y que tu sabes que cuentas conmigo. Puma: por los buenos tiempos y en memoria de todos los momentos felices, no olvido tu eterna sonrisa y tengo muchas ganas de volver a estar juntos.

A MIS HERMANAS:

Raquel: porque soy tu orgullo (jajaja) y realmente busco serlo, te agradezco infinitamente todo tu apoyo y el nunca permitirme caer; sé de sobra que nunca me dejaras sola. y que compartes este momento y que para ti es igual de importante que para mi. Siempre, siempre serás mi gran amiga. Gloria: por toda la fuerza que he visto en ti desde que era niña, por tener el coraje para enfrentar la vida, venga lo que venga y no dejar de sonreír, ni en los momentos difíciles, eres grande hermana. Gracias por apoyarme, por quererme, porque sin tu apoyo las cosas serían más difíciles. Gracias por todos los momentos felices. Lety: por ser una excelente compañera de juergas. Y si ahora me hicieras tu eterna pregunta: “¿Cuándo vas a madurar?” Te contestaría que ya estoy en eso, casi podría decir que ya lo hice. Te extraño mucho, de verdad, desde que re fuiste el cambio fue radical. Gracias por los momentos en que has pensado en mí, y comparto contigo esta alegría porque tu y yo siempre compartimos fiestas (aunque no fueran nuestras) y así debe seguir.

Algún día espero ser como ustedes: buena onda como Raquel, compartida como Gloria, madura como Lety, aunque sé que ahora estoy lejos de serlo pero un día voy a tener alguna virtud, es una promesa.

Mis logros son suyos.

A CARMELIN:

Por que sé que aunque lo niegues te alegras por mi y te da gusto que haya cumplido esta meta, tanto que sé que leerás mi tesis y porque siempre has compartido con nosotros, las cosas buenas y malas, y eres parte importante de mi familia

A ANGELITO:

Por ser el amor de mi vida y la ternura andando, espero que algún día yo este en una dedicatoria tuya.

A ZULY Y PAME (crazy girls):

Por ser las lucecitas que iluminan mi vida y la llenan de momentos de felicidad, las amo y están en mi corazón y sé que un día serán ustedes quienes concluyan una meta como esta y muchas más. Huesito eres un hit, y un ejemplo a seguir, eres una gran niña, con un gran ángel, sigue así. Guapa eres un ejemplo de alegría por las cosas placenteras, de ternura, de energía y al pensar en ti sonrío porque estar contigo es ser feliz, te adoro.

A RAULITO:

Por ser tan inteligente y simpático (aunque esa no sea tu intención), me gusta mucho tu carita y tu sonrisa. Sé que serás un hombre de bien.

A MIS SOBRINOS:

Quique, Sara, Jessica, Jesse, Graciela, Laura, Cristal, Erick; Mariana y Britney, con mucho cariño

A LAS CHIQUIS BLANCH, FELISA Y LUPIS:

Por estar conmigo en todos los momentos importantes de mi carrera y mi vida, por preocuparse por mí y demostrar que son buenas amigas, y por estar siempre que las necesito. A Blanch por ser mi amiga a pesar del tiempo y de todo, por sobre todas las cosas. A Fely: ¡¡amiga, amiga, my friend!! Sabes que cuentas conmigo incondicionalmente y para siempre, te admiro mucho y te quiero. A Lupis por ser fuerte y sumamente excepcional, súper simpática y definitivamente una gran mujer.

A JONATHAN:

Con todo mi amor

A JUAN ANGEL:

No puedes faltar aquí, por que lo bueno fue más que lo malo y porque algo en mi corazón me hace pensar en ti ahora que logro lo que deseamos juntos tanto tiempo y porque fuiste parte muy importante en esta investigación. Con todo mi cariño

A MIS AMIGOS:

ADRIANA, YSARABEL, PEPE,
LEONARDO, CARLOS ARMANDO,
LUPITA, ADRIAN, JUAN, JOSE LUIS,
ROBERT, ROBERT M., VIC, KITTY,
con mucho cariño, sabiendo que se
alegran por mi.

Al Lic. JUAN ARMANDO RAMOS
VAZQUEZ:

Porque desinteresadamente me ha enseñado a ir
por el difícil camino del abogado, porque me ha
permitido aprender junto a él y me ha enseñado a
amar mi profesión, a interesarme más en ella,
porque definitivamente ver el derecho junto a él
es fascinante y me confirma día con día que no
me equivoque al elegir éste camino. Además de
dejarme ver que hay gente honesta en el derecho
y que siendo honesto se tienen muchísimas más
satisfacciones en la vida. Toda mi admiración y
respeto para Usted.

Al Lic. JOSE ARTURO ESPINOSA
RAMIREZ:

Por la gran labor que hizo al dirigirme
para realizar este trabajo de tesis,
agradeciendo que dentro de la UNAM
haya profesores como Usted que se
preocupan por ayudarnos a salir adelante,
lo admiro mucho como profesor.

A LA UNAM:

Por permitirme estudiar en sus aulas y brindarme
todo lo necesario para concluir mis estudios,
estoy muy orgullosa de pertenecer a esta
universidad mi formación en ella no fue
solamente profesional, fue una enseñanza de
vida y todo eso se lo debo a la gente que la
conforma, a los cuales agradezco, especialmente
a mis profesores, que son excelentes más que
nada por amor a los colores de esta máxima casa
de estudios. Gracias a quienes hicieron posible
que hubiera un lugar para mí en el CCH
Naucalpan y en la FESA. ¡GOYA!

ÍNDICE

INTRODUCCION.....	1
CAPÍTULO PRIMERO. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL.....	4
1.1. Que es nacional.....	4
1.2. Que es extranjero.....	9
1.3. Matrimonio.....	16
1.4. Régimen patrimonial del matrimonio.....	17
1.4.1. Separación de bienes.....	19
1.4.2. Sociedad conyugal.....	20
1.5. Bienes.....	22
1.6. Bienes inmuebles.....	24
1.7. Zona restringida.....	32
1.8. Liquidación de sociedad.....	35
CAPITULO II. ANTECEDENTES.....	38
2.1. Introducción general al matrimonio.....	38
2.1.1. Antecedentes históricos.....	38
2.2. Análisis histórico del matrimonio en Roma con extranjeros.....	49
2.3. Globalización y movilidad que permite que se de el matrimonio con extranjeros.....	54
2.4. Panorama general de la situación que se da en otros países respecto al matrimonio con extranjeros.....	58
2.5. Que pasa en México y como se legisla el matrimonio con extranjeros.....	64
CAPITULO III. MARCO JURÍDICO.....	69
3.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	69
3.1.1. Análisis del artículo 27 de la propiedad privada en su fracción I. “cláusula Calvo”.....	69
3.1.2. Artículo 30 de la nacionalidad mexicana.....	76
3.1.3. Artículo 33 de los extranjeros.....	79
3.2. Ley General de Población. Condiciones para que un extranjero se interne en el país.....	80
3.3. Ley de Nacionalidad.....	85
3.4. Código Civil del Distrito Federal. Lineamientos para poder casarse y bajo que régimen pueden casarse los extranjeros en México.....	90
3.5. Ley de Inversión Extranjera, en su Titulo segundo, capítulo I, artículo 10.....	93

CAPITULO IV. PLANTEAMIENTO Y SOLUCIÓN DEL PROBLEMA. PROBLEMÁTICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL CON EXTRANJEROS.....	97
4.1. Definir si la sociedad conyugal en su aspecto de si es una comunidad de bienes o una sociedad con personalidad propia.....	97
4.2. Situación legal de un matrimonio cuando una sociedad conyugal adquiere bienes en una zona restringida.....	108
4.2.1. Incumplimiento del artículo 27 constitucional en su fracción I.....	109
4.2.2 Necesidad de incorporar en la escritura la “Cláusula Calvo”.....	111
4.3. La adquisición de bienes inmuebles por extranjeros casados con mexicanos bajo el régimen de sociedad conyugal fuera de la zona restringida.....	112
4.3.1. Requisito de incorporar la “Cláusula Calvo” en la escritura de esta adquisición.....	112
4.3.2. Liquidación del bien inmueble.....	113
4.4. Violación al artículo 27 fracción primera constitucional que se da con la postura de la Secretaria de Relaciones Exteriores en cuanto a la adquisición del inmueble.	115
4.5. Necesidad de que haya una modificación a las disposiciones legales que regulan la adquisición de inmuebles por extranjero casado con mexicano bajo el régimen de sociedad conyugal.....	117
 CONCLUSIONES.....	 126
 BIBLIOGRAFIA.....	 138

INTRODUCCION

Debido a la Problemática que surge respecto de la sociedad cuando uno de los cónyuges es extranjero y el mexicano adquiere un inmueble se han hecho los siguientes cuestionamientos:

¿Adquiere derechos el extranjero sobre el inmueble adquirido por su cónyuge? En caso de que la respuesta sea afirmativa ¿Es necesario que se celebró el convenio a que se refiere el artículo 27 fracción primera de nuestra carta magna si el inmueble se encuentra dentro de la zona restringida? O en su caso ¿Requiere el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores si éste se encuentra fuera de dicha zona?

La Secretaría de Relaciones Exteriores se ha pronunciado por la idea de que no es necesario dicho convenio o permiso al momento en que se adquieren dichos bienes, sino hasta el momento en que disuelva la sociedad conyugal, el vínculo matrimonial o bien, pretenda aplicarse derechos de propiedad a menos que se hubiere nacionalizado mexicano.

Por otro lado el artículo 194 de nuestra legislación civil nos dice que en el matrimonio bajo sociedad conyugal el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges.

Podría pensarse que la postura de la Secretaría de Relaciones Exteriores contraviene al artículo 27 constitucional y de igual forma que va en contra de la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, lo que podría dar lugar a un conflicto de disposiciones.

Por lo tanto la presente investigación tiene como objetivo observar el conflicto de leyes y criterios que se generan al analizar la calidad de los derechos reales que adquiere un extranjero casado bajo el régimen de sociedad conyugal con un mexicano respecto de inmuebles dentro y fuera de la zona restringida, así como estudiar las formas de liquidación de dicho bien inmueble ya sea por divorcio o liquidación de sociedad conyugal observadas en la óptica de lo dispuesto por el artículo 27 constitucional en su fracción I, para demostrar que se violenta el citado artículo 27 constitucional en relación a la adquisición de bienes.

Nuestra investigación consta de cuatro capítulos.

En el primer capítulo de ésta investigación se analizarán los conceptos fundamentales que se relacionan con nuestra investigación, como son: lo que significa ser nacional de un Estado y como ha ido evolucionando éste concepto, dentro de éste veremos la nacionalidad de origen y la nacionalidad derivada; quien son los extranjeros y la condición jurídica de que gozan en nuestro país; veremos la figura del matrimonio y los regímenes patrimoniales bajo los cuales puede realizarse, definiremos lo que se considera como bien mueble e inmueble; hablaremos de lo que se conoce como la “zona restringida” a los extranjeros en nuestro país y por último haremos un estudio de la liquidación de sociedad.

El segundo capítulo se refiere a los antecedentes que atañen a nuestra investigación; analizaremos el tema general del matrimonio, sus antecedentes, así como haremos un análisis histórico del matrimonio en Roma con extranjeros; Globalización y movilidad que permite que se dé el matrimonio con extranjeros; Panorama general de la situación que se da en otros países respecto al matrimonio con extranjeros; que pasa en México y como se legisla el matrimonio con extranjeros.

El tercero constituye el marco jurídico que rodea nuestra investigación, por lo que haremos un análisis de la Constitución Mexicana en sus artículos 27 fracción I, De la propiedad privada, y la “Cláusula Calvo”, así como del artículo 30 De la nacionalidad y el artículo 33 De los extranjeros. También analizaremos a la Ley General de Población, específicamente en donde se refiere a las condiciones necesarias para que un extranjero se interne en nuestro país; veremos la Ley de Nacionalidad; el Código Civil del Distrito Federal en lo que se refiere a los lineamientos a seguir para poder casarse y bajo que régimen pueden casarse los extranjeros en México y por último el artículo 10 de la Ley de Inversión Extranjera.

En el capítulo cuarto pretendemos definir la sociedad conyugal, en su aspecto de si es una comunidad de bienes o una sociedad con personalidad propia; ver la situación legal en la que se encuentra un matrimonio celebrado entre un cónyuge mexicano y uno extranjero, cuando éste adquiere bienes en una zona restringida, con lo que pudiera ser que se dé un

incumpliendo del artículo 27 constitucional en su fracción I, por lo cual tal vez haya la necesidad de incorporar, en la escritura donde consten las capitulaciones matrimoniales, la “Cláusula Calvo”. También veremos la adquisición de bienes inmuebles por extranjeros casados con mexicanos bajo el régimen de sociedad conyugal fuera de la zona restringida, para ver si es requisito que se incorpore la “Cláusula Calvo” en la escritura de ésta adquisición y qué es lo que sucede cuando se da la liquidación del inmueble. Hablaremos de una posible violación al artículo 27, fracción primera constitucional, la cual se da con la postura de la Secretaría de Relaciones Exteriores en cuanto a la adquisición del inmueble, por lo cual señalaremos la necesidad que existe de que haya una modificación a las disposiciones legales que regulan la adquisición de inmuebles por extranjero casado con mexicano bajo el régimen de sociedad conyugal.

Para la elaboración de éste trabajo se acudió a la fuente documental consistente en información bibliográfica legislativa y hemerográfica.

Respecto al método se utilizó el sistema deductivo que va de lo general a lo particular.

CAPITULO I

MARCO TEORICO CONCEPTUAL

1.1. QUE ES NACIONAL.

Partiendo de la base que vivimos dentro de un Estado de derecho, el cual se rige por normas establecidas, destinadas a dirigir la vida en común de los individuos que integramos este Estado, es posible comprender que todos nuestros actos deben realizarse bajo estas normas, máxime estos están previamente regulados en nuestra Carta Magna, de la cual se derivan todos nuestros ordenamientos jurídicos.

El problema surge cuando hay actos jurídicos que nos hacen cuestionarnos sobre la observancia o inobservancia de estos ordenamientos.

Para ubicarnos dentro del marco teórico conceptual acerca del tema que aquí abordamos es menester identificar y determinar los conceptos fundamentales para analizar el tema que hoy nos ocupa. Para llegar a una definición de estos conceptos, tocaremos los temas necesarios.

En términos generales el concepto de nación está referido a un grupo de individuos que hablan el mismo idioma, tienen una historia común y pertenecen en su mayoría, a una misma raza, a menudo, un grupo de personas con estas características forman un Estado.¹

“La nacionalidad es el atributo que señala a los individuos como integrantes, dentro del Estado, del elemento social denominado pueblo.”²

El pueblo de un Estado es algo real y se constituye sólo por indeterminado grupo de seres humanos. El Estado tiende a realizar los objetivos de ese grupo mientras que los hombres pueden adoptar diversos medios para conseguir sus objetivos comunes, entre los cuales se

¹ Pereznieto Castro, Leonel. “*Derecho Internacional Privado*”, 7ª edición México, Editorial Harla, 2000, p. 30.

² Ibidem, p. 32

hallan el Estado, el orden jurídico y las diversas abstracciones necesarias para la aplicación de dicho orden jurídico a los hechos concretos.³

El Estado no puede conocerse ni definirse la nacionalidad. Para que dicho concepto adquiera un valor jurídico, éste debe ser o bien condición o bien resultante de las normas de derecho, las cuales tienen como centro de emisión al Estado. Trigueros nos indica que la nacionalidad es un vínculo que permite al Estado identificar a los individuos que lo componen.⁴

Además tenemos que, la nacionalidad sólo puede otorgarla un Estado soberano, con unilateralidad y libertad para determinar la reglamentación de su propia nacionalidad no debe hacer perder de vista que ese Estado se encuentra en una comunidad internacional; por tanto, dicha reglamentación deberá hacerla de manera que no provoque problemas y conflictos de nacionalidad.⁵

Es el Estado quien va a otorgar la nacionalidad a los individuos y la nacionalidad es “la calidad de un importantísimo punto de conexión que determina la norma jurídica aplicable en muchos países respecto a estado civil y capacidad de las personas”⁶

De tres maneras están sometidos los hombres a las autoridades soberanas: por razón de su persona, por razón de sus bienes, por razón de sus hechos. El hombre está sometido a la ley bajo el triple aspecto de la persona, las cosas y la conducta, cuando al hombre se le sujeta a su ley en virtud de su persona se toman en consideración ciertas circunstancias que le son propias a ese hombre desde el punto de vista de su persona como: domicilio, nacionalidad, origen, lugar en que se encuentra, etcétera. Estas circunstancias sirven para vincularlo con la norma jurídica, de ahí la denominación de “punto de conexión, de elemento de sujeción”.⁷

³ Ibidem

⁴ Ibidem

⁵ Ibidem, p. 33

⁶ Arellano García, Carlos “*Derecho Internacional Privado*” 15ª edición, México, Editorial Porrúa. 2003, p. 188

⁷ Ibidem. 189

Bajo este orden de ideas podemos definir a la nacionalidad como: la calidad de la población existente en el territorio de un Estado, la cual esta sujeta a su jurisdicción (punto de conexión).

La nacionalidad es una expresión equívoca que designa el punto de conexión que relaciona al individuo, persona física con una ley extranjera. Con este vocablo se señalan también derechos y obligaciones en relación con personas morales y aún respecto de objetos. También es anfibológico el término porque la nacionalidad tiene una significación sociológica y jurídica.⁸

Existen tantas definiciones del concepto nacionalidad, como autores en la materia, pero a efecto de explicar el tema vamos a adherirnos al del maestro Arellano García y esté en su definición de nacionalidad nos dice que la nacionalidad es la institución jurídica a través de la cual se relaciona una persona física o moral con el Estado, en razón de su pertenencia, por sí solo o en función de cosas, de una manera originaria o derivada.⁹ En esta vinculación Arellano García elimina definitivamente el enlace político, el cual considera esencial de la ciudadanía, no de la nacionalidad.

La vinculación jurídica se estatuye en razón de pertenencia entendiendo la pertenencia no como una propiedad sino como la circunstancia de que la persona física o la moral sea atribuible a un Estado.¹⁰

La vinculación jurídica lógicamente se establece entre personas, sería irracional fijar un lazo jurídico entre un Estado y cosas. No obstante es posible racionalmente, establecer una vinculación jurídica entre personas físicas o morales y el Estado derivadas de que ciertas cosas se consideran pertenecientes al Estado. Por ejemplo: el nacimiento acaecido a bordo de un buque nacional, la aportación de artículos extranjeros o la exportación de objetos nacionales. El individuo nacido en una embarcación mexicana se reputa como mexicano por nacimiento. Surge aquí una vinculación jurídica entre una persona física y el Estado

⁸ Cfr. Ibidem

⁹ Ibidem, p. 191

¹⁰ Ibidem

derivado de la atribución de una cosa al Estado, al hablarse de “buque Mexicano”. En ocasiones, la pertenencia es directa entre la persona física y el Estado, de ahí que se diga “por sí sola”.¹¹

“De una manera originaria o derivada” es un agregado que permite incluir dentro de la definición una característica actual inherente a la nacionalidad y que es la relativa al dato de que la nacionalidad tiene el carácter de mutable.¹²

Esta definición es la más acertada porque engloba la nacionalidad que se le atribuye a las personas físicas o las morales y a las cosas y glosa también la nacionalidad adquirida o naturalización.¹³

EVOLUCION DEL CONCEPTO DE NACIONALIDAD.

ROMA. El fenómeno de ligamen jurídico con base en la pertenencia a una comunidad es fenómeno usual en el Derecho Romano. Los ciudadanos romanos se regían por el Derecho Civil Romano respecto de su persona y bienes. Los extranjeros estaban ceñidos al *Jus Gentium*.¹⁴

La nacionalidad en Roma se guía por el *jus sanguinis*. El hijo de las justas nupcias sigue la nacionalidad del padre. El nacido fuera de las justas nupcias tiene la nacionalidad de la madre. Si el padre es extranjero y la madre romana, el hijo es considerado como ciudadano romano; posteriormente si uno de los padres no es romano, se consideraba al hijo como peregrino.¹⁵

¹¹ Ibidem

¹² Ibidem

¹³ Ibidem

¹⁴ Ibidem, p. 192

¹⁵ Ibidem

EDAD MEDIA. El lazo de nacionalidad ya no tiene su fundamento en líneas de sangre sino en la consideración de que el hombre es un accesorio de la tierra, del señor feudal.¹⁶

EPOCA MODERNA. La voz “nacionalidad” es de origen reciente, en la época precedente a 1789 era el lazo de fidelidad al soberano. Después de la Revolución Francesa surge la nacionalidad como vínculo de los integrantes del pueblo con el Estado mismo, lo que le marca el Estado su unidad y le permite ostentarse en la comunidad internacional como sujeto.¹⁷

En el siglo XIX, la nacionalidad sufrió una transformación llegándose a considerar como un contrato sinalagmático entre el Estado y sus súbditos, no obstante esto, a fines del pasado siglo el Estado es quien otorga o no la nacionalidad, pero si la concede lo hace en circunstancias personales o familiares del sujeto y no arbitrariamente.¹⁸

NACIONALIDAD DE ORIGEN Y NACIONALIDA DERIVADA.

La nacionalidad de origen está basada en el *jus soli* o el *jus sanguinis*. El *jus soli* es la tendencia de atribuir al individuo desde su nacimiento la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació.¹⁹

El *jus sanguinis* de conformidad con él, se atribuye al individuo desde su nacimiento, la nacionalidad de sus padres, o sea la nacionalidad derivada del parentesco consanguíneo, son los vínculos de sangre los que le imprimen al individuo la nacionalidad de un Estado.²⁰

Por otro lado tenemos que la regulación jurídica de la nacionalidad a través de una ley o de un tratado internacional puede darse conforme a lo que el legislador discrecionalmente haya establecido, relevancia o no a la voluntad de los particulares, luego entonces, la voluntad con mayor potencia, es sin duda la voluntad estatal, la que en un acto de soberanía impone

¹⁶ Ibidem

¹⁷ Ibidem, p. 193

¹⁸ Ibidem

¹⁹ Ibidem, p. 202

²⁰ Ibidem, p. 201

su voluntad a los particulares cuando así lo desea. La voluntad de los particulares esta sometida a la voluntad estatal y sólo recupera su voluntad de expresión cuando el Estado lo permite.²¹

En otras palabras es facultad discrecional del Estado de otorgar la nacionalidad o no a los individuos de acuerdo a lo establecido por el legislador.

1.2. QUE ES EXTRANJERO.

Así como en el punto anterior vimos que la nacionalidad es un punto de conexión que determina la norma jurídica aplicable en muchos Estados respecto del estado civil y capacidad de las personas y este punto es otorgado por el Estado, tenemos también que en los diferentes Estados el ser extranjero es un punto de conexión que determina la norma jurídica aplicable a quienes se encuentran en un Estado distinto a aquel del que son nacionales.

Primero definamos que es extranjero, y este es individuo que no es nacional del Estado en que se encuentra, por lo que se da un sometimiento simultaneo a mas de una soberanía y este sometimiento se produce, ya sea por razón de las personas, de las cosas o de los actos.

Nos referimos a las personas cuando un individuo se traslada desde un país a otro, por diversas cuestiones que pueden ser familiares, de trabajo, por tutelas, etcétera; por las cosas, cuando se da el hecho, por ejemplo de que se adquiera una propiedad en suelo extranjero (como es el tema, en concreto, de este trabajo de tesis); o bien sea, por los actos, como puede ser celebrando un contrato, otorgando testamento, etcétera.²²

Para Ignacio Burgoa ser extranjero es lo contrario a ser nacional, esto es el “extranjero” denota una idea de exclusión frente a los nacionales, esto es “quien no es nacional de algún Estado, en relación al mismo es extranjero”²³

²¹ Ibidem, p. 205

²² Cfr. Ibidem, p 396.

²³ Cfr. Burgoa O., Ignacio. “*Derecho Constitucional Mexicano*” 12° edición México, Editorial Porrúa, 1999, p. 135

Esté autor nos da un concepto bastante digerible de lo que es ser extranjero, pero un concepto más elaborado y al cual nos adherimos es el de Carlos Arellano García, para quien “tiene el carácter de extranjero la persona física o moral que no reúne los requisitos establecidos por el sistema jurídico de un Estado determinado para ser considerado como nacional”.²⁴

CONDICION JURIDICA DE LOS EXTRANJEROS.

No podemos hablar de los extranjeros y no hacer referencia a las condiciones jurídicas de estos en los distintos países.

Primero tenemos que “la condición jurídica de los extranjeros” es la que va a determinar, y señalar los derechos que los extranjeros gozan en cada país, estará integrada por los diversos derechos y obligaciones imputables en un Estado a las personas físicas o morales que no tienen el carácter de nacionales en ese Estado.²⁵

Esta esfera jurídica se formará de derechos subjetivos y derechos subjetivos derivados de normas jurídicas internas, internacionales o de ambos; dependiendo si el país, al que en su caso se haga referencia, forma o no parte de tratados internacionales o bien que sea tan amplia su legislación en cuanto al tema, no se concibe un Estado sin una referencia, aunque sea hipotética en donde en su sistema jurídico nacional no esté la condición jurídica de los extranjeros.²⁶

Esta condición jurídica de los extranjeros va lógicamente ligada a la vigencia espacial de las normas jurídicas, debido a que un Estado pretende, en principio, que sus normas jurídicas, emanadas de su estructura tengan vigencia en el territorio que le pertenece y pretende, concomitantemente, abarcar a todas las personas nacionales y extranjeras.²⁷

²⁴ Arellano García, Carlos. Op. Cit. p. 397

²⁵ Cfr. Ibidem, p. 398

²⁶ Cfr. Ibidem

²⁷ Crf. Ibidem p. 399

La presencia temporal o permanente de los extranjeros, por un lado, y por otro la obligación de estar a la defensa de los intereses nacionalistas, le obliga al Estado a establecer un distingo entre personas físicas o morales destinatarias de sus normas jurídicas, este es el punto que crea la necesidad de estudiar, con sumo cuidado, en este tema de tesis por ejemplo, la condición jurídica de los extranjeros.²⁸

Lo anterior obviamente lo estudiaremos al amparo de los ordenamientos jurídicos, del Estado Mexicano en nuestro caso, pero esto se vera en el tercer capítulo de nuestra tesis.

Ahora bien, la condición jurídica de los extranjeros ha ido evolucionando a través del tiempo y a consecuencia de distintas situaciones y fenómenos. En algunos tiempos y países ha sido la religión la que ha marcado los derechos que se le otorgaban, a los extranjeros, en otros casos, que son la mayoría de las naciones, es el territorio o los intereses nacionalistas del Estado, aunados al poder y dominio de éste, pero siempre, desde tiempos remotos ha existido la figura del extranjero en todos los Estados.

Así por ejemplo, en la India el aspecto religioso hace a los individuos miembros de una nación: “la religión es privilegio de los nacionales” y de esta creencia se deriva un menosprecio a los extranjeros, que no pudiendo participar en los ritos religiosos carecen de la protección de los dioses.²⁹

En Egipto a los extranjeros que llegaban a pedir auxilio u hospitalidad a los egipcios se les reducía a la más cruel esclavitud, ocupándolos en las obras públicas y en construir y embellecer los mejores edificios de Egipto.³⁰

El pueblo Hebreo también trató al extranjero como enemigo, pero cabría la posibilidad de que un extranjero, se naturalizace, declarando su conversión a la religión judaica ante tres

²⁸ Cfre, ibidem

²⁹ Ibidem, p. 419

³⁰ Ibidem

jueces y trasladando su residencia. Debía además practicar la ceremonia religiosa de la circuncisión.³¹

En Grecia, respecto a Esparta, estaba prohibido a los extranjeros entrar a la ciudad, Atenas, estaba más abierta para los extranjeros, para los cuales el Estado tenía un barrio especial para su hospedaje, en este barrio estaban como encarcelados y se les obligaba a pagar un tributo anual vendiendo, cual si fuesen esclavos a los que se negaban a pagarlo. A los extranjeros admitidos en territorio ateniense por tratados de “*isopolita*” o amistad se les llamaba *isoteles* y gozan de determinados derechos o íntegramente el derecho de la ciudad. Tenían que estar asistidos en juicio por un *próxena* (ciudadanos solvente que generosamente adquiriría este compromiso).³²

Con un derecho más evolucionado, los ciudadanos romanos estaban sujetos al *jus civile*, mientras que los peregrinos de una misma ciudad quedaban sometidos a la ley de su origen; sin embargo para juzgar las relaciones entre ciudadanos romanos y peregrinos, o entre peregrinos de diversas ciudades, el *pretor* se inspiraba generalmente en el *jus gentium* (a diferencia del *jus civile*, éste no era propiamente un cuerpo de leyes, sino una actitud filosófica, una ideología subyacente).³³

A la caída del Imperio Romano los conquistadores se asentaron en su territorio, aún teniendo diversos orígenes (francos, galos, godos, visigodos, etcétera), con la influencia romana, elaboraron sus leyes propias y éstas se aplicaban dentro de un mismo territorio en función de la calidad de la persona. En esa época se otorgaron derechos a los extranjeros.³⁴

En la edad media con el feudalismo, el vasallo podía trasladarse de un feudo a otro, pero solo con previo aviso de los señores feudales y en algunas partes venían a ser los esclavos del dueño de las tierras en que venían a establecerse; en otras se había concedido el derecho

³¹ Ibidem

³² Ibidem, p. 421

³³ Pereznieto Castro, Op Cit. p. 82

³⁴ Ibidem

de vida y muerte sobre los extranjeros; se les obligaba a pagar gravosos impuestos³⁵. Al encontrarse en un feudo diferente, quedaban sometidos al derecho de *aubana*, el de “*formariage*”, que debía cumplirse si se deseaba contraer matrimonio y el de *manu muerta*, mediante el cual al morir sus bienes pasaban a poder del señor feudal.³⁶

Ya en la Revolución Francesa, en la Declaración de los Derechos del hombre y del Ciudadano no se pretendía tan sólo la igualdad de los franceses, sino que también se pretendía la igualdad de todos los hombres, incluyendo a los extranjeros.

Decía el artículo 3º de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre:

“Por la naturaleza y ante la ley, todos los hombres son iguales”.

Desde principios de este siglo se han gestado movimientos favorables a los extranjeros, donde cabe destacar los siguientes: la Conferencia Internacional sobre la Condición de los Extranjeros, celebrada en París en 1929 y la Convención Panamericana de la Habana en 1928. Así como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, de 1948 y señala el punto culminante en el reconocimiento de los derechos de los extranjeros, donde en su artículo 2 nos dice:

Artículo 2º. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamadas en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.³⁷

EVOLUCION EN MEXICO DE LA CONDICION JURIDICA DE LOS EXTRANJEROS

En México se aplicó la legislación española hasta la consumación de la Independencia, la cual en cuanto a la condición jurídica de los extranjeros se mostraba casi nula debido a que los extranjeros fueron una insignificante minoría, ya que España sujetaba a sus colonias a un

³⁵ Arellano García Op. Cit. p. 426

³⁶ Pereznieta Castro, Op Cit, p. 83

³⁷ Ibidem p. 83

aislamiento para evitar la influencia de otros países colonialistas. Esta legislación se recopiló en las Leyes de Indias.³⁸

Con las Leyes de Indias se prohibió el acceso de los extranjeros a estas tierras, como se puede ver, España era muy celosa de sus colonias, tanto que prefería llamar la atención de los extranjeros hacia la Madre Patria, a permitir que se internaran en sus colonias, de las que México, como todos sabemos, formaba parte.³⁹

Concretamente con la Constitución Española de 1812, se da el carácter de españoles al mayor número de extranjeros, considerando también españoles a todos los hombres libres nacidos y vecinados en la Nueva España, con lo que prácticamente se eliminó el elemento extranjero de la población de la Nueva España y la condición jurídica de este paso a tener importancia secundaria; a los pocos extranjeros que se establecieron en México se les tuvo en condición precaria y con una actitud claramente definida en su contra..⁴⁰

Después de haber estado vigentes las leyes españolas, uno de los primeros antecedentes sobre la condición jurídica de los extranjeros lo encontramos en el Código de las Siete Partidas, que nos dice que el estado de los hombres sería “la condición o manera en que los hombres viven o están”, de lo que se deriva que algún individuo pudiera “estar en estado natural o ser extranjero.”⁴¹

Ignacio López Rayón en los albores de la independencia emitió un documento donde se estableció que los extranjeros que quisieran disfrutar de los privilegios de ciudadano podían solicitar carta al ayuntamiento respectivo. Y esta idea prosiguió en algunos otros documentos, como son los Sentimientos de la Nación o Veintitrés Puntos dados por Morelos para la Constitución, en el Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, así como en el Plan de Iguala.⁴²

³⁸ Cfr. Arellano García Op. Cit. p. 434.

³⁹ Cfr. Ibidem p. 435

⁴⁰ Cfr. Ibidem p. 436

⁴¹ Cfr. Pereznieta Castro. Op. Cit. p 84

⁴² Cfr. Ibidem, p. 85

Esta idea siguió plasmándose en otros documentos como son el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana y la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, también halló lugar en el Acta de Reforma y en las Bases Orgánicas de la República Mexicana en donde ya se establece que “a los extranjeros casados o que se casen con mexicanos o que fueren empleados en servicio y utilidad de la República, o de los establecimientos industriales de ella, o que adquieran bienes raíces en la misma, se les dará carta de naturaleza sin otro requisito, si la pidieran.”⁴³

Pero es hasta la Ley de Extranjería de 1886 cuando se establece por primera vez en México un cuerpo especial de leyes referentes a la condición jurídica de los extranjeros, prescribiéndose de manera detallada los derechos y obligaciones de ellos.⁴⁴

La Ley de Nacionalidad y Naturalización de 1934 reglamenta la adquisición de bienes y la inversión de extranjeros.

Actualmente la Constitución equipara a los extranjeros con los nacionales en su artículo primero, o sea que en nuestro país todo individuo goza de las garantías otorgadas por la Constitución y este goce no puede restringirse ni suspenderse sino en los casos que la Constitución establece.

Para concluir este tema, podemos definir que el extranjero en México es aquel individuo que se encuentra dentro de la población comprendida en el territorio nacional y que en un proceso de selección, son extranjeros todos aquellos que no cuentan con las calidades que nuestra constitución establece para poder considerarlos como nacionales.

1.3. MATRIMONIO

La relevancia del tema que nos ocupa surge de los alcances que tienen los derechos y obligaciones que se contraen al realizarse el acto jurídico del matrimonio, figura

⁴³ Cfr. Ibidem

⁴⁴ Ibidem

importantísima en nuestro derecho civil porque de ella surge todo nuestro derecho de familia.

Dichos alcances de estos derechos y obligaciones pueden en determinado momento ubicarse en un supuesto jurídico donde es crea un conflicto o controversia de disposiciones legales, siendo en este momento, visto desde la óptica de nuestro tema un conflicto de carácter constitucional y legal.

Rafael Rojina Villegas nos dice que “El matrimonio se presenta como una manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie.”⁴⁵

Esta idea de matrimonio es muy simple y fácil de comprender, se trata de dos personas, hombre y mujer, que deciden unirse, vivir juntos, tomar decisiones juntos, y que este sea su estado permanente de vida, a la vez que se realiza lo que podría considerarse el objetivo del matrimonio, como lo es perpetuar la especie, tener descendencia y así formar una verdadera familia.

No podemos dejar de lado a definición legal, lo que el Código Civil considera como matrimonio, y según el Código Civil del Distrito Federal, el matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada.

Este concepto legal del matrimonio es más amplio y nos habla de otros principios, muy importantes, del matrimonio, como son el respeto, igualdad, ayuda mutua, libertad y responsabilidad de informarse.

⁴⁵ Rojina Villegas, Rafael. “*Compendio de Derecho Civil*” 3º edición México, Editorial Libros de México.

Es decir, el matrimonio es la manifestación de la voluntad de dos personas libres, hombre y mujer, quienes pretenden realizar vida en común con igualdad de derechos dentro de esa familia que va a formarse, existiendo respeto y ayuda mutua entre estas dos personas, quienes están obligadas a informarse y ser responsables de la procreación de los hijos que hicieren.

1.4 REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRINOMIO

Al referimos a los derechos y obligaciones que le otorgan las leyes a quienes contraen matrimonio, vamos a ver que tratándose de un matrimonio celebrado entre un cónyuge mexicano y un extranjero, este último contrae derechos, y en este caso específicamente hablaremos de los derechos patrimoniales. Hay que recordar que el matrimonio debe celebrarse bajo alguno de los regímenes patrimoniales establecidos.

“Existen dos regímenes posibles en cuanto a los bienes al celebrarse un matrimonio: a) El de separación de bienes, y b) El de sociedad conyugal. El artículo 98, fracción V, del Código Civil exige que con la solicitud de matrimonio se presente el convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que se adquieran después. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. En consecuencia, la ley no presume ningún sistema, sino que es obligatorio convenirlo expresamente. El Oficial Del Registro Civil no deberá proceder a la celebración del matrimonio si no se cumple con este requisito previo de fundamental importancia.”⁴⁶

“En la actualidad se persigue como principal fin el de realizar la seguridad jurídica entre los consortes por lo que toca a sus bienes, de tal manera que la certeza en cuanto al régimen queda definida, no por una presunción legal, sino por un convenio que al efecto celebran los consortes”⁴⁷

⁴⁶ Ibidem, p. 328

⁴⁷ Ibidem

El artículo 178 que el contrato de matrimonio debe celebrarse según el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Esto es que, expresamente la ley considera que por lo que se refiere a los bienes, los consortes deben celebrar un convenio pactando uno u otro sistema.

Este pacto del que nos habla el artículo 178 son las *capitulaciones matrimoniales* que el artículo 179 define como el pacto que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de esto en uno y otro caso.

Nuestro tema nos habla de un matrimonio celebrado entre un mexicano y un extranjero bajo el régimen de sociedad conyugal y tenemos que el derecho mexicano establece que el régimen patrimonial del matrimonio se constituirá mediante capitulaciones matrimoniales; las cuales además de esto reglamentan la administración de los bienes, la cual, según la ley civil deberá recaer en ambos cónyuges. Lo cual refuerza la importancia de nuestro tema de tesis.

El Régimen patrimonial del matrimonio es, en consecuencia las capitulaciones matrimoniales, que son los pactos mediante los cuales se constituyen, entre otros, la administración de sus bienes.

Las capitulaciones matrimoniales pueden pactarse y otorgarse antes, durante o después de celebrado el matrimonio. Y pueden terminar aunque no termine el matrimonio.

1.4.1. SEPARACION DE BIENES.

Este sistema está regulado en el Código Civil vigente por los artículos 207 a 218 y nos dice que la separación los bienes se da en virtud de las capitulaciones matrimoniales, las cuales pueden darse antes del matrimonio, o durante este mediante un convenio o sentencia judicial.

La separación de puede darse en cuanto a los bienes de que sean dueños los consortes al momento en que se celebre el matrimonio o en los bienes que se adquieran después de la celebración de este.

Así como puede darse la separación absoluta, que comprenderá todos los bienes adquiridos con anterioridad al matrimonio y los que se adquieran después de celebrado este, o parcial, en la que los bienes que no se comprendan en éste régimen serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos.

Si este régimen es establecido antes de la celebración del matrimonio no es necesario que las capitulaciones consten en escritura pública, sólo en los casos en que este régimen se pacte durante el matrimonio es cuando deberán ser observadas las formalidades que se exijan para la transmisión de los bienes y esto dependerá de los bienes de que se trate.

Dentro de las capitulaciones de este régimen estará un inventario de los bienes y deudas de que sea dueño cada consorte.

Es lógico que al conservar cada cónyuge la propiedad de sus bienes les corresponda la administración y por consiguiente todos los frutos y acciones de dichos bienes.

En este régimen de separación de bienes serán también propios de cada cónyuge los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria.

Si los cónyuges llegasen a obtener en común por donación, herencia, legado o cualquier otro título gratuito o don de la fortuna, entre tanto se haga la división, serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro, y en este caso, quien administre será considerado mandatario.

Así también cuando, alguno de los cónyuges por consecuencia o impedimento del otro, se encarga temporalmente de la administración de los bienes del ausente o impedido, tendrá derecho a que se le retribuya por este servicio en proporción a su importancia y al resultado que produjere.

Podemos concluir que en el régimen de Separación de Bienes los cónyuges conservarán la propiedad y la administración de los bienes que les pertenecen respectivamente; así también los frutos y accesorios de dichos bienes serán del dominio exclusivo del dueño de ellos.

Este régimen puede establecerse por razón de capitulaciones matrimoniales, podrá hacerse antes del matrimonio o durante este por convenio de los consortes o bien por sentencia judicial.

Puede darse este régimen de forma especial o total. En el primer caso, aquellos que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación serán objeto de la sociedad conyugal.

No es necesario que las capitulaciones matrimoniales que establecen este régimen consten en escritura pública.

1.4.2. SOCIEDAD CONYUGAL

Este régimen patrimonial requiere el consentimiento de los consortes para unir sus bienes y obligaciones, es una sociedad, como su nombre lo dice, es un acuerdo de voluntades.

Para Rojina Villegas “La sociedad conyugal tiene por objeto directo el de constituir la persona moral... mediante la aportación de los bienes que constituyen el activo de la misma y las deudas que integran su pasivo.”⁴⁸

⁴⁸ Cfr. Ibidem, p. 331

“El objeto indirecto está representado por el conjunto de bienes presentes o futuros y por las deudas u obligaciones que integran respectivamente el activo y pasivo de la sociedad”⁴⁹

“En cuanto al activo, la sociedad puede comprender tanto bienes muebles como inmuebles, corporales o incorporales (derechos). Los bienes de una y otra naturaleza pueden ser presentes o futuros, es decir, los que existan en el momento de celebrarse la sociedad y los que se adquieran después.”⁵⁰

Este es un pacto que hacen los cónyuges antes, al momento de contraer matrimonio o después de celebrado, éste se realiza mediante capitulaciones matrimoniales, éstas deberán constar en escritura pública, cuando los bienes que integren la sociedad conyugal lo ameriten.

Bajo este régimen ambos cónyuges son propietarios de los bienes que integren la sociedad conyugal, ya sea que se aporten en ese momento o bien los que se adquieran con posterioridad. Son copropietarios en un 50 por ciento, sin perjuicio de que se pueda establecer otro porcentaje.

A este respecto, nuestro derecho nos dice que la administración de los bienes recaerá en ambos cónyuges. Sobre cualquier adquisición de cualquiera de los cónyuges, el otro cónyuge adquiere automáticamente derechos, a menos que se haya hecho alguna manifestación sobre algún bien en específico.

Dentro de este régimen los cónyuges pueden hacer uso de sus derechos de forma separada, sólo cuando se haya disuelto y liquidado la sociedad y ésta termina por mutuo consentimiento; para sustituir por el régimen de separación de bienes por resolución judicial a petición de los cónyuges, por disolución del matrimonio, por causa de muerte y por nulidad de matrimonio.

⁴⁹ Ibidem, p. 332

⁵⁰ Ibidem

Este régimen es una comunidad de bienes y obligaciones, los cónyuges son dueños en común de los bienes incluidos dentro de esta ley y responden de las obligaciones contraídas dentro de su vigencia.

Cuando los bienes que se aportan por alguno o ambos cónyuges son inmuebles, la ley establece que su transmisión se haga por escritura pública, por lo tanto es así como deben realizarse las capitulaciones matrimoniales, pues la constitución de la sociedad conyugal implica automáticamente la transmisión de los bienes en un cincuenta por ciento.

Dentro de las capitulaciones matrimoniales se incluirá la forma en que se liquidará la sociedad.

1.5. BIENES

La palabra bien tiene el mismo significado que res o cosa: y son “todos aquellos elementos corpóreos e incorpóreos, del mundo exterior que pueden producir una satisfacción al hombre”⁵¹

“En el lenguaje corriente, indican cualquier entidad objetiva ya sea material y concreta o incorpórea, ideal y abstracta que el hombre aísla en su pensamiento fuera de sí mismo y considera como unidades que existen por sí mismas. Cosas y res pueden ser también entidades corporales no susceptibles de apropiación por parte del hombre y que no tienen valor económico (por ejemplo los astros en el firmamento, la niebla, etc.), de igual modo que pueden ser cosas las ideas, las concepciones abstractas, la intelectual y la artística del hombre aunque no este traducida en formas concretas”⁵²

⁵¹ Floris Margadant S., Guillermo. “*Derecho Privado Romano*” 17 edición México, Editorial Esfinge, S.A. de C.V., p. 229

⁵² Volterra, Eduardo. “*Instituciones de Derecho Privado Romano*” Editorial Civitas, S.A. 1991, p. 288.

“Físicamente podemos entender por cosa unitaria únicamente los elementos indivisibles constitutivos de la materia.”⁵³

“En el lenguaje jurídico técnico el significado de cosa como objeto de realidades asume necesariamente un significado más restringido, dada su función del derecho que regula la vida de una sociedad organizada. No todas las entidades consideradas cosas en el lenguaje común, son cosas desde el punto de vista jurídico.”⁵⁴

“Es por tanto evidente que el concepto de cosa desde el punto de vista jurídico cambia de una época o otra y de una civilización a otra.”⁵⁵

“Así pues podemos siguiendo en parte a Bonfante, definir la cosa desde el punto de vista jurídico como: una entidad externa al sujeto, que tiene un valor económico y que en la conciencia económico social es aislada y concebida como un objeto exterior por sí mismo.”⁵⁶

“Desde un punto de vista jurídico, la ley entiende por bien todo aquello que pueda ser objeto de apropiación...En derecho se dice que son objeto de apropiación todos los bienes que no están excluidos del comercio y conforme al artículo 747 del Código Civil, éste criterio ha sido adoptado expresamente por nuestra legislación.

Según el artículo 748, las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley; y de acuerdo con el artículo 749, están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente y por disposición de la ley las que ella declara irreductibles a propiedad particular.”⁵⁷

1.6. BIENES INMUEBLES

⁵³ Ibidem

⁵⁴ Ibidem

⁵⁵ Ibidem

⁵⁶ Ibidem. Cfr.

⁵⁷ Rojina Villegas, Rafael. “*Derecho Civil Mexicano*” 6ª edición México, Editorial Porrúa, 2001, p.269

Este es un punto importante porque al ya haber hablado del régimen patrimonial del matrimonio podemos ver que en cuanto a los bienes no hay mucho problema, se constituye un régimen, sociedad o separación de bienes con las capitulaciones matrimoniales, sin mayor dificultad, pero cuando se trata de sociedad conyugal y a la vez se trata de bienes inmuebles, se requiere cumplir con formalidades distintas. Lo que son los bienes inmuebles es los que vamos a establecer enseguida.

Para el estudio de este tema tomaremos como base al maestro Rafael Rojina Villegas, debido a que considero que este autor es el que más se apega en la estructura de su explicación al Código Civil del Distrito Federal, salvo que se haga otra cita, la cual se especificara en su momento.

Y así tenemos que los bienes se dividen en bienes muebles o inmuebles, dentro de los inmuebles tenemos a los terrenos y edificios, muebles son los demás bienes.⁵⁸

Son consideradas inmuebles aquellas cosas que no pueden trasladarse de un lugar a otro.⁵⁹

En el antiguo derecho, en realidad, no fue la fijeza o movilidad la que permitía esta clasificación. En el derecho moderno se comprueba que, además de la distinción que se deriva de la naturaleza inherente a los bienes, se admiten categorías de cosas inmuebles por consideraciones ajenas y aún contrarias a la misma naturaleza de ellas, bien sea por disposición de la ley, o tomando en cuenta el destino o afectación de las cosas. En el derecho antiguo los inmuebles eran todos aquellos que le daban importancia, valor o permanencia al patrimonio, es decir aquellos que tenían una duración y una capacidad productiva de gran valor, de gran importancia, de tal suerte que venían a constituir la parte principal del matrimonio. La riqueza del inmueble en el antiguo derecho español o francés estaba constituida por aquellos bienes de gran duración y capacidad productiva. Tenían mayor protección jurídica con un régimen distinto de aquél que se establecía para las cosas muebles, que no tenían esa importancia. Por esa consideración, los muebles en el antiguo

⁵⁸ Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román. *“Derecho Romano”* 4ª edición México, Editorial Harla, 1998, p. 112.

⁵⁹ Cfr. Volterra, Eduardo. Op. Cit. p. 288.

derecho se consideraban como cosas viles, es decir sin importancia; cosas que no merecían una protección jurídica tan especial y adecuada como la que se dispensaba a los inmuebles.⁶⁰

En la actualidad dado el gran desarrollo de la industria, por la importancia que ha adquirido la riqueza mueble, ha cambiado el criterio del antiguo derecho. El adagio de que las cosas muebles son viles, ha perdido toda su importancia. Sin embargo veremos que aún se preocupa el legislador de proteger para los incapaces la riqueza inmueble con ciertas formas que sólo existen en la protección de bienes muebles preciosos.⁶¹

El régimen de los inmuebles es un régimen jurídico especial que toma en cuenta las ventajas de la movilización o fijeza para crear un registro, un sistema de publicidad, de requisitos y de garantías que no es factible tratándose de muebles. Para los inmuebles se establece el Registro Público de la Propiedad, que en la actualidad tiene aceptación para ciertos inmuebles, aquellos que se identifican en forma indubitable por marca y número. En el mismo se registra toda variación en los derechos reales sobre inmuebles y se hace del conocimiento de los terceros mediante un sistema de publicidad. Los derechos reales sobre inmuebles tienen un régimen jurídico distinto de los que se constituyen sobre muebles, tomando en cuenta la posibilidad de inscripción que sólo en casos excepcionales se presenta en estos.

La naturaleza del inmueble establece reglas para fijar la competencia de acuerdo con el fuero de la ubicación de la cosa. Permite considerar como juez competente para ejercitar acciones reales al del lugar en donde el inmueble se encuentra.

También facilita la aplicación de la ley, en los conflictos internacionales o de una confederación de Estados; se aplica el principio de que la ley de lugar del inmueble es la que rige en la situación del mismo.

⁶⁰ Rojina Villegas, Rafael. “*Derecho Civil Mexicano*” 6º edición México, Editorial Porrúa, 1985, p. 273

⁶¹ Ibidem

En lo referente a la capacidad, el legislador ha establecido una especial para la enajenación de los inmuebles distinta de la que se requiere para los muebles; por ejemplo, los menores incapacitados tienen capacidad para enajenar muebles, pero no para enajenar inmuebles ni para constituir derechos reales sobre los mismos.

En cuanto a la forma se hacen constantes distinciones tratándose de muebles y de inmuebles, la principal es de que toda enajenación de inmuebles requiere mayores formalidades que la de muebles. Los contratos traslativos de dominio requieren siempre, para su validez, la forma escrita, cuando recaen sobre inmuebles, y cuando su valor no excede de quinientos pesos basta el documento privado; cuando es superior, se requiere escritura pública, según reforma que se hizo al Código Civil por la ley del Notariado vigente; en cambio, en la enajenación de muebles, excepto en la donación, no se exige la forma escrita. En estas manifestaciones se comprueba como aún dentro del derecho moderno se concede mayor importancia a la riqueza inmueble con respecto a la mueble, puesto que la protege más.

En el derecho moderno los bienes son inmuebles no sólo por su naturaleza, sino también por su destino o por el objeto al cual se aplican; esto quiere decir que no se toma exclusivamente como criterio la fijeza o imposibilidad de traslación de la cosa de un lugar a otro, para derivar de ahí el carácter inmueble de un bien. Ese carácter se fija, bien sea por la naturaleza de las cosas, por el destino de las mismas o por el objeto al cual se apliquen. De esta suerte se distinguen tres categorías de inmuebles: I. Inmuebles por naturaleza; II. Inmuebles por destino; III. Inmuebles por el objeto al cual se aplican.

Inmuebles por naturaleza.- Inmuebles por naturaleza son aquellos que por su fijeza imposibilitan la traslación de un lugar a otro. Esta primera subdivisión se aplica exclusivamente a los bienes corporales, es decir, a las cosas; se incluyen la tierra, los edificios, toda clase de construcciones, o de obras tanto en el suelo como en el subsuelo, que implican la fijeza de materiales con permanencia, y que imposibilitan su traslación; los arboles que están adheridos a la tierra y las cosechas o frutos pendientes que no se han por cortes regulares; se comprenden también las diferentes partes que vienen a completar un inmueble, por ejemplo, los balcones, las ventanas, los canales, los elevadores de un edificio;

todo ese conjunto de partes integrantes del inmueble que, como un todo, quedan adheridas en forma permanente, de tal suerte que no pueden separarse sin destrucción o daño del mismo.

En el artículo 750 se enumeran los inmuebles y en sus dos primeras fracciones se enuncian los que son por naturaleza. Dice este artículo:

Son bienes inmuebles:

- I. El suelo y las construcciones adheridas a él.
- II. Las plantas y los arboles y plantas mientras estuvieron unidos a la tierra, y los frutos pendientes de los mismos arboles y plantas mientras no sean separadas de ellos por cosechas o cortes regulares.

En la fracción tercera se comprenden las partes de un inmueble que están incorporadas a él; dice así: Todo lo que este unido a un inmueble de una manera fija, de modo que no pueda separarse sin deterioro del mismo inmueble o del objeto a él adherido. En la fracción cuarta se enumera también ciertas partes de un inmueble que no tienen una adhesión tan absoluta como los de la tercera:

- III. Las estatuas, relieves, pinturas u otros objetos de ornamentación colocados en edificios o heredades por el dueño del inmueble, en tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo. Todos estos bienes pueden clasificarse en inmuebles por incorporación y según algunos autores en inmuebles por destino.

Inmuebles por destino.- Son inmuebles por destino aquellos muebles por su naturaleza pertenecientes al dueño de un inmueble, ya que por ser accesorios del mismo y necesarios para su uso y explotación, la ley los ha reputado inmuebles. Este es uno de los grupos más importantes, que no obedece ya a la naturaleza de las cosas, pues la ley toma en cuenta solo su carácter accesorio y necesario para la explotación.

Los inmuebles por destino se subdividen en cuatro clases, tomando en cuenta la naturaleza de explotación del inmueble y la sujeción material del mueble. Existen cuatro principales formas de explotación de los inmuebles: **Agrícola, industrial, comercial o civil**. La ley distingue en realidad las dos primeras formas de explotación agrícola e industrial, y

con relación a ellas enumera los principales inmuebles, pero además en los términos tan amplios del artículo 750, también caben las dos últimas formas que citamos: explotación comercial y civil, para derivar de ahí la existencia de un conjunto de inmuebles.

En lo inmuebles por destino simplemente se trata de una ficción, es decir, por disposición de la ley se les da fijeza a cierta clase de muebles que real y positivamente no la tienen; por esta razón los inmuebles por su naturaleza y por incorporación, presentan una constitución de carácter distinto de los inmuebles por destino; en estos encontramos muebles que sólo por una ficción, tomando en cuenta funciones de utilidad para la explotación del inmueble, se han reputado como tales.

Explotación agrícola.- Los inmuebles por destino para una explotación agrícola son los que merecieron por derecho romano más atención, y esto porque en el pueblo romano, como agricultor, se concedió gran importancia a todos los bienes necesarios para la agricultura. Desde entonces se han venido reglamentando con preferencia en esta primera subdivisión.

Es por eso que en el derecho moderno, al citar ciertos inmuebles por destino en las explotaciones agrícolas, se consagra gran número de casos, y en las demás clases de explotación (industrial, comercial y civil), sólo se incluyen casos limitados o bien se guarda silencio, como en el derecho francés.

El artículo 750 menciona los inmuebles para una explotación agrícola en las fracciones V, VI, VII, IX, X y XI, que dicen: V.- los palomares, colmenas estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca y formando parte de ella de un modo permanente; VI. Las maquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados por el propietario de la finca y formando parte de ella de un modo permanente; VII: Los abonos destinados al cultivo de una heredad, que estas en las tierras donde hayan de utilizarse, y las semillas necesarias para el cultivo de la finca; IX. Los manantiales, estanques, aljibes y corrientes de agua, así como los acueductos y las cañerías de cualquier especie que sirvan para conducir los líquidos o gases a una finca, o para extraerlos de ella; X. Los animales que formen el pie de la cría en los predios rústicos

destinados total o parcialmente al ramo de ganadería; así como las bestias de trabajo indispensables para el cultivo de la finca, mientras están destinadas a ese objeto; XI. Los diques y construcciones que, aún cuando sean flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones a permanecer en punto fijo de un río, lago o costa. Dentro de esta clase de bienes inmuebles se comprenden todos los implementos necesarios para la agricultura y, en general, para la explotación de una finca agrícola.

Explotación industrial.- En el Código vigente tiene gran importancia la explotación industrial, pues se crean varias fracciones aumentando los casos que enumeraban los códigos anteriores; La fracción VIII del artículo 750 dice: Son bienes inmuebles: los aparatos eléctricos y accesorios adheridos al suelo o a los edificios por el dueño de estos, salvo convenio en contrario. Tanto en el código vigente, artículo 750 fracciones V y VI como en el anterior ya se habían mencionado dos clases de inmuebles por destino para una explotación industrial. En la fracción V se comprenden bienes que pueden ser objeto de una explotación agrícola o industrial: en la fracción VI, se comprenden los accesorios de un explotación agrícola o industrial, y expresamente se refiere a las maquinas y utensilios destinados a una industria determinada.

Explotación civil y comercial:- Las últimas formas que nos resta analizar, o sean la explotación comercial y la civil, son formas que en doctrina se distinguen, pero que no encuentran en los códigos una reglamentación como las anteriores. Más bien se deducen tomando en cuenta a la amplitud de las fracciones que regulan las categorías de inmuebles y el fin que el legislador persigue, o sea, el de considerar inmuebles todos los accesorios de una explotación cualquiera, máxime que en ciertas fracciones el legislador habla de explotación sin especificar la forma que ésta debe revestir; ejemplo, la fracción VI que trata de industria o explotación (que puede ser mercantil o civil).

En la doctrina, los casos de explotación mercantil que se mencionan son los referentes a los hoteles, casas de huéspedes, balnearios, etc., de tal suerte que tomando en cuenta la explotación especial de ese conjunto de muebles, se les reputa inmuebles. Se citan también las cajas de seguridad de los bancos, como los bienes necesarios para su giro. Cuando se

encuentran adheridos adquieren el carácter de inmuebles por incorporación más que por destino.

Condiciones requeridas para la inmovilidad en los bienes por destino. Tomando en cuenta el criterio que ha seguido el legislador al hacer la enumeración de inmuebles por destino, se fijan en la doctrina, como dicen Planiol y Ripert, dos condiciones necesarias: Primera, que pertenezcan al mismo dueño del inmueble; y segunda que sean necesarios para los fines de la explotación.

En el artículo 750 de nuestro código vigente constantemente se indica que estos inmuebles deben ser destinados por el dueño de la finca; si o no adquieren la categoría de inmuebles.

El segundo requisito consiste en la afectación de esta clase de bienes al servicio de la explotación de que se trate; deben ser necesarios para la misma, de tal suerte que si se trata de bienes del mismo dueño, pero que son necesarios para el uso personal de este, no adquieren el carácter de inmuebles. En una negociación en la que se exploten inmuebles, los vehículos necesarios a la factoría son inmuebles; en cambio, el automóvil del propietario no adquiere esta categoría. Esta ficción de inmovilidad para su destino de cierta clase de muebles, obedece a dos motivos: 1. Respetar la voluntad del propietario; y 2. Proteger la utilidad general en la explotación del inmueble. Si se permitiera la desintegración de esta clase de explotación. En realidad Planiol y Ripert opinan que esa ficción ha constituido una clasificación contraria a la naturaleza de la cosa y, además inútil. Tomando en cuenta el fin que trataba de proteger el legislador, bastaría para ello que se estableciera, sin contrariar la naturaleza de las cosas que no podrían ser separados los muebles accesorios, del inmueble.

Además de esta forma de inmovilización por destino en la cual no existe incorporación del mueble al inmueble, sino más bien la afectación a un servicio, se reconoce en la legislación y en la doctrina otra forma de inmovilización que consiste en la incorporación del mueble al inmueble; cuando hay una adhesión material, el mueble viene a formar parte de un todo. En el artículo 750 fracción IV, se enumeran toda clase de bienes muebles que están adheridos al inmueble. Dice esta fracción: son bienes inmuebles: IV. Las estatuas, relieves, pinturas u

otros objetos de ornamentación, colocados en edificios o heredades por el dueño del inmueble, en tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo. También en este caso se requiere que estos bienes pertenezcan al dueño del inmueble; en consecuencia, en los casos de arrendamiento o usufructo, cuando el arrendatario y el usufructuario los adhieren, no adquieren la categoría de inmuebles.

Inmuebles por objeto al cual se aplican.- El tercer grupo que hemos establecido en la clasificación de los inmuebles, se refiere a los derechos reales constituidos sobre inmuebles. En nuestra legislación esta categoría de inmuebles por objeto al cual se aplican, solo se refiere a los derechos reales y no a los personales.

Los derechos reales pueden recaer a la vez sobre muebles o inmuebles, o sólo sobre unos u otros. En estos casos cuando el derecho real se constituye sobre un inmueble, se reputa inmueble y cuando se constituye sobre un mueble, se considera mueble. El usufructo puede recaer sobre inmuebles y sobre muebles., por tanto puede reputarse, según el caso, mueble o inmueble. El uso recae sobre inmuebles y sobre muebles; la habitación sólo se constituye sobre inmuebles; en tal virtud, siempre será derecho inmueble; lo mismo las servidumbres; la hipoteca es un derecho real accesorio que generalmente recae sobre inmuebles, derecho en que sobre todo a partir del código vigente, aumentan los casos en que se constituye sobre muebles; la prenda solo recae en bienes muebles, en tal virtud, siempre tendrá la categoría de mueble.

En nuestra legislación los derechos personales siempre son bienes muebles.

En nuestro derecho tres artículos nos autorizan a concluir que no podemos aceptar esta clasificación. Sólo los derechos reales sobre inmuebles pueden considerarse como inmuebles y todos los derechos personales, incluso los que tienen por objeto obligaciones de dar sobre inmuebles, se reputan muebles. Esto queda asentado en el artículo 750 fracción XII, que dice:

Son bienes inmuebles: XII. Los derechos reales sobre inmuebles. Artículo 754: Son bienes muebles por determinación de la ley, las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal. Estos artículos deben relacionarse con el 759, que dice: En general son bienes muebles todos los demás no considerados por la ley como inmuebles.

Finalmente dentro del grupo de inmuebles por el objeto al que se aplican, se estudian las acciones judiciales para determinar su naturaleza mueble o inmueble.

Si a la acción es según el concepto aceptado generalmente en los códigos, el mismo derecho puesto ante los tribunales, resultará que será mueble o inmueble, según que el derecho que se ejercite sean de una u otra clase, pero hay ciertas acciones por las que no se hace valer un derecho previamente constituido, sino que persiguen, por ejemplo, una declaración de nulidad o la declaración de efectos de un acto jurídico; la acción de nulidad, de rescisión o de resolución, y no se puede clasificar ni dentro de las acciones que hacen valer un derecho real ni dentro de las que hacen valer un derecho personal.

1.6. ZONA RESTRINGIDA

Para efecto de comprender y analizar nuestro tema vamos a definir el concepto Zona Restringida. Partimos de que la nación la propiedad originaria sobre tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional, con la facultad de transmitir el dominio de estas a los particulares constituyendo así la propiedad privada.

Sólo los mexicanos por nacimiento a naturalización son sujetos que pueden adquirir esta propiedad.

Los extranjeros sólo podrán adquirirla mediante convenio con Relaciones Exteriores que se trata de considerarse como nacionales sobre dichos bienes y no invocar la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos; bajo pena, en caso de hacerlo, de perder los bienes adquiridos.

Vamos a encontrar la “zona restringida” a los extranjeros, donde por ningún motivo podrán adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas y esta se ubica en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta de las playas.

Esta es la zona restringida según nuestra propia constitución en su artículo 27, fracción I, que a la letra dice:

“Artículo 27. La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originaria mente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada...

Solo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras,, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud de lo mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas...

De acuerdo a esta fracción “Se incapacita jurídicamente a las personas físicas y sociedades de nacionalidad extranjera para adquirir el derecho de propiedad sobre tierras y aguas en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas”⁶²

Y a su vez “Condiciona la adquisición del dominio de tierras y aguas y concesiones de explotación de minas y aguas, por extranjeros fuera de la zona prohibida, a que los extranjeros convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y no invocar por lo mismo la protección de sus

⁶² Cfr. Arellano García, Carlos. Op. Cit. p. 457

gobiernos por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la nación, los bienes que hubiese adquirido en virtud del mismo”⁶³

“Esta obligación impuesta a los extranjeros de no invocar la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a los bienes o concesiones que adquieran es conocida en el ámbito del Derecho Internacional con el nombre de “cláusula Calvo”. Dicha cláusula representa una reacción de la América Latina contra la interposición diplomática ejercido por países poderosos para representar a sus nacionales ante las autoridades en reclamaciones por daños originados en sus propiedades y pretendiendo indemnizaciones desproporcionadas”⁶⁴

“No obstante lo anterior, nos preocupa la replica de los Estados poderosos a la “cláusula Calvo” en el sentido de que, si bien el particular extranjero ha renunciado invocar la protección de su gobierno, su gobierno no ha renunciado a su derecho y deber de protegerlo.”⁶⁵

“Para superar esta preocupación estimamos que debe perfeccionarse la fórmula del artículo 27 Constitucional, fracción I. En efecto por ahora nulifica el derecho del extranjero para invocar la protección de su gobierno, pero falta impedir que pueda producir efectos anulatorios sobre el derecho de su país a protegerlo. Para ello tendría que determinarse el alcance de ese derecho de propiedad, el cual no podría llegar más allá que el derecho de propiedad que se concede a los nacionales.”⁶⁶

En conclusión sólo los mexicanos ya sea por nacimiento a naturalización pueden adquirir la propiedad en México sobre tierras y aguas, a los extranjeros es a quienes se les va a imponer la zona restringida donde por ningún motivo podrán adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas y esta se ubica en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta de las playas.

⁶³ Ibidem, p. 458

⁶⁴ Ibidem

⁶⁵ Ibidem

⁶⁶ Ibidem

Los extranjeros sólo podrán adquirir la propiedad privada sobre tierras y aguas mediante convenio con Relaciones Exteriores que se trata de considerarse como nacionales sobre dichos bienes y no invocar la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos; bajo pena, en caso de hacerlo, de perder los bienes adquiridos.

1.8. LIQUIDACION DE SOCIEDAD

Es importante tener en cuenta como es que se va a dar la liquidación de la sociedad conyugal y de acuerdo a nuestro tema, como se dará y que va a suceder con los bienes si el extranjero y el mexicano deciden terminar la sociedad conyugal o divorciarse.

El artículo 189 del Código Civil del Distrito Federal vigente nos dice en su fracción X que las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal deben contener las bases para liquidar la sociedad conyugal.

Son estas bases las que se aplicarán en caso de divorcio, nulidad del matrimonio o muerte de un cónyuge. De ahí que el artículo 197 estatuya que la sociedad termina por disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por la sentencia que declare presunción de muerte del cónyuge ausente y en los casos previstos en el artículo 188.

Artículo 188. Puede terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio, a petición de alguno de los cónyuges, por los siguientes motivos:

- I. si uno de los cónyuges por su notoria negligencia en la administración de los bienes, amenaza arruinar al otro o disminuir considerablemente los bienes comunes;
- II. cuando uno de los cónyuges sin el consentimiento expreso del otro, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad a sus acreedores;
- III. si uno de los cónyuges es declarado en quiebra o concurso, y
- IV. por cualquier otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente.

La terminación de la sociedad conyugal por causa de divorcio no se encuentra sancionada en nuestro sistema, salvo el artículo 196 que a la letra dice:

Artículo 196. El abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, modifica o suspende la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan; estos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso.

Después de las causas de liquidación de sociedad, tenemos que en esta liquidación de la sociedad primero se tendrán que pagar todas las obligaciones sociales para cuyo efecto se ira a las capitulaciones matrimoniales donde al constituirse la sociedad conyugal se determinó el activo y pasivo de la misma.

Estas bases que ya se mencionaron y que de acuerdo al 189 de la ley deben existir son las que se aplicarán

El artículo 203 dice

Artículo 203. Disuelta la sociedad se procederá a formar inventario, en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios, y los objetos de uso personal de los consortes, que serán de estos o de sus herederos.

“Terminado el inventario se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que llevo al matrimonio y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los consortes en la forma convenida. En caso de que hubiere perdidas el importe de estas se deducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que debían corresponderle y si uno solo llevo capital, de este se deducirá la perdida total”.⁶⁷

“Toda liquidación supone que primero se pague las deudas sociales y que se determine si hay utilidades o pérdidas. Después de cubiertas las deudas sociales y devueltas las aportaciones que hubieren hecho los cónyuges si quedase un remanente se le aplicará un concepto de utilidades.”⁶⁸

Artículo 204:

Artículo 204. Terminado el inventario se pagaran los créditos que hubiere contra el fondo social, y el sobrante si lo hubiere, se dividirá entre los cónyuges en los términos pactados en las capitulaciones matrimoniales, y a falta u omisión de estas, a lo dispuesto por las disposiciones generales de la sociedad conyugal. En caso de que hubiere perdidas, el importe de estas se deducirá del haber de cada cónyuge en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno solo llevo el capital, de este se deducirá la perdida total.

⁶⁷ Rojina Villegas, Rafael “*Derecho Civil Mexicano*” 7º edición México, Editorial Porrúa 2001 p. 558

⁶⁸ Ibidem, p. 559

Si una vez cubiertas las obligaciones sociales derivadas de la sociedad conyugal no existiere remanente para devolver las aportaciones de los cónyuges, las perdidas que haya se sufrirán por cada consorte en la forma en que lo hubiesen convenido.

CAPITULO II

ANTECEDENTES.

2.1. INTRODUCCION GENERAL AL MATRIMONIO.

Una vez que han quedado señalados los conceptos fundamentales para entender el caso que nos ocupa, es decir LA SOCIEDAD CONYUGAL DE UN EXTRANJERO CASADO CON MEXICANO Y SUS REPERCUSIONES JURIDICAS RESPECTO DE INMUEBLES CONFORME A LA FRACION I DEL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL, analizaremos el tema general del matrimonio, sus antecedentes, así como haremos un análisis histórico del

matrimonio en Roma con extranjeros; Globalización y movilidad que permite que se dé el matrimonio con extranjeros; Panorama general de la situación que se da en otros países respecto al matrimonio con extranjeros; que pasa en México y como se legisla el matrimonio con extranjeros.

2.1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS.

Primitiva promiscuidad. En sus orígenes encontramos al hombre a través del tiempo en una etapa de salvajismo anterior a toda cultura, en un principio el hombre se comportó seguramente guiado por sus instintos primarios; la búsqueda de alimento para sobrevivir y el instinto de reproducirse para continuidad de la especie, sin ninguna traba de carácter moral, social no religioso, o sea el humano cumplía con las exigencias de la naturaleza sin más trabas que las impuestas por la misma.⁶⁹

Según las hipótesis más fundadas de los sociólogos, antropólogos y demás estudios de las relaciones humanas, en las comunidades primitivas existió en un principio una promiscuidad relativa, que impidió determinar la paternidad y, por lo tanto, el primer sentimiento de afecto surge la madre con respecto a los hijos ya que dicho sentimiento de afecto nace como consecuencia de la relación continua, y dicha relación era la más duradera por ser el tiempo necesario para la crianza, durante esta época tiene un papel muy importante por el hecho de ser la única que reconoce a sus descendientes. En esta primera etapa de organización familiar sólo existen hipótesis que no han logrado una comprobación indiscutible.⁷⁰

Matrimonio por grupos. En épocas muy remotas, se conoció el matrimonio por grupos, que los hombres de un clan o de una tribu tomaban como esposas a las mujeres de otras tribus (exogamia), por la creencia mística derivada del totemismo, los miembros de una tribu se consideraban hermanos entre sí y en tal virtud, no podían contraer matrimonio con las mujeres del propio clan, por lo que se ven en la necesidad de intercambiarse la unión sexual con las mujeres de una tribu diferente.⁷¹

⁶⁹ Montero Duhalt, Sara. “*Derecho de Familia*” 5° edición México, Editorial Porrúa, 1992, p. 100.

⁷⁰ Marcel Planiol. “*Tratado elemental de derecho Civil*”, Tomo II, Editorial Cajica, p. 390

⁷¹ Montero Duhaly, Sara. Op. Cit. p. 101

En esta etapa el matrimonio no se celebró en forma individual, sino que en un grupo de hombres determinados con el igual número de mujeres celebraban el matrimonio, este matrimonio colectivo traía como consecuencia de la paternidad, manteniéndose por lo tanto el régimen matriarcal y el sistema de uterina.⁷²

Matrimonio por raptó. Después de la exogamia que prohibía el matrimonio entre los miembros de una misma tribu aparece el matrimonio por raptó, institución nueva en donde la mujer es considerada como parte del botín de guerra y por lo tanto los vencedores adquieren en propiedad a las mujeres que lograron arrebatarse al enemigo o a su contrario.⁷³

Este tipo de matrimonio es ya un primer paso hacia la monogamia, ya que el raptor se casa únicamente con la raptada y la considera como objeto de su propiedad, puesto que es un botín y como tal le exige fidelidad y obediencia plena, castigándose terriblemente sus falta al respecto; no sucede lo propio con el hombre, quien es libre por ser su conquistador y puede impunemente ser infiel, derivada de la exclusividad sexual que tiene el hombre sobre la esposa raptada, los hijos de esta tendrán paternidad cierta; el hombre se siente seguro de su paternidad y en base a ella, sus hijos serán sus herederos legítimos.⁷⁴

Matrimonio por compra. Una vez sojuzgada totalmente la condición de la mujer, y establecida la preponderancia del varón en su calidad de padre o de cónyuge, ya no es necesario acudir a la violencia, las mujeres son objeto de propiedad y por ello están en el comercio.⁷⁵

El varón es estimado dentro del seno familiar por constituir un elemento productivo, a la mujer se le desdeña y se le vende como a un objeto; de esta manera el padre recupera todos los gastos que le ha ocasionado la crianza y la manutención de una niña. La mujer pasa del

⁷² Ibidem, p. 102

⁷³ Cfr. Ibidem

⁷⁴ Ibidem, p. 103

⁷⁵ Cfr. Ibidem

dueño padre al dueño esposo, este la ha comprado, es de su propiedad y puede ejercer sobre ella actos de dominio.⁷⁶

Una situación totalmente inversa al matrimonio por compra lo encontramos en el sistema de la dote, tan usual en el reciente pasado y todavía acostumbrada en muchas sociedades o consistente en las mismas cantidades de dinero o bienes que el padre u otros familiares entregan al novio como contribución por las carga que le significan el sostenimiento del nuevo hogar; como quiera que sea, por compra, por intercambio, por servicio, por regalos o por dote, todas estas formas de matrimonio por compra implican la confiscación de la mujer era considerada como cosa objeto con un valor determinado⁷⁷, algo que no es.

El matrimonio consensual. Consiste el mismo en la unión matrimonial de un hombre y una mujer derivada de su libre consentimiento. Largo camino hubo que recorrer para llegar a esta forma, única, libre y digna en que dos seres, por su propia voluntad, deciden llevar la vida en común sancionada por la sociedad a través de derecho.⁷⁸

Este tipo de matrimonio presenta diferentes matices en razón del transcurso de cierto tiempo, de la procreación, del registro del mismo, o de expresar el consentimiento simplemente ante testigos, etcétera. Como ejemplos de matrimonios consensuales, en su secuencia histórica, referiremos brevemente el matrimonio romano, el canónico y el civil.

Matrimonio romano. En el derecho Romano a la unión conyugal monogámica llevada a cabo de conformidad con las reglas del derecho civil romano se llama *iustae nuptiae* o *iustum matrimonium* (matrimonio justo).⁷⁹

Los sujetos tienen la intención de procrear hijos y apoyarse mutuamente en los lances y peripecias de la vida. La famosa frase de que el *consensus* y no el *concubitus* hace el

⁷⁶ Ibidem, p. 104

⁷⁷ Ibidem, p. 105

⁷⁸ Ibidem

⁷⁹ Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román. “*Derecho Romano*” 4ª edición México Editorial Harla, 1998, p.62

matrimonio significa, quizá, que el hecho de continuar armonizando (co-sentir) y no el hecho de compartir el mismo lecho, es la base del matrimonio.

Con el apogeo del cristianismo, para el cual el matrimonio es un sacramento, se comienza a organizar la celebración de aquel en forma más rígida, mientras que la Iglesia reclama, al mismo tiempo, la jurisdicción en esta materia. Desde la Reforma, en un país tras otro, el Estado ha ido arrebatando esta jurisdicción a las autoridades eclesiásticas; proceso que todavía no ha terminado en algunas partes. En México sí.⁸⁰

El matrimonio está constituido por dos elementos; uno objetivo que consiste en la convivencia del hombre y de la mujer, y otro de carácter subjetivo, que consiste en la intención de los contrayentes de considerarse recíprocamente como marido y mujer, elemento que se llama *affectio maritalis*.⁸¹

La *affectio maritalis* se caracterizaba por el *honor matrimonii*; esto es el trato que los esposos se dispensaban en público, muy especialmente el que el marido da a la mujer, quien debe compartir el rango social de aquel y gozar de la dignidad de esposa.⁸²

Las condiciones indispensables para la validez de un matrimonio son: 1.- Pubertad de los futuros esposos; 2.- Consentimiento de los esposos; 3.- Consentimiento del jefe de familia; y 4.- *Conubium*⁸³

1.- Pubertad de los futuros esposos.

Se entiende por ella la edad en la cual las facultades físicas de ambos cónyuges estén suficientemente desarrolladas como para que les permita realizar el fin del matrimonio, esto, es la procreación de hijos.

La pubertad se fija en los 12 años para la mujer y 14 para el varón.

⁸⁰ Flores Margadant S., Guillermo. “*El Derecho Privado Romano*” 17ª edición México, Editorial Esfinge, S.A. DE C.V. 1991, p. 207

⁸¹ Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román. Op Cit. p. 63

⁸² Ibidem

⁸³ Ibidem, p. 64

En el hombre, el hecho de llegar a la pubertad constituía todo un acontecimiento familiar y era un acto social de gran importancia, que acarreaba consigo la celebración de una serie de ceremonias en las épocas del año en que se realizaban las fiestas en honor del dios Baco, permitiéndole por primera vez vestirse con la toga viril.

2.- Consentimiento de los esposos.

Las personas que van a contraer matrimonio deben expresar libremente su consentimiento para llegar a realizarlo. En una primera época, y como es lógico suponer, este acontecimiento era secundario, ya que la autoridad paterna era absoluta; inclusive se podía obligar al hijo a contraer matrimonio. Pero posteriormente, y ya en la época imperial, este fue un requisito indispensable con independencia de la voluntad paterna.

3.- Consentimiento del jefe de la familia.

La persona que se casa siendo *sui iuris*, no tiene necesidad del consentimiento de nadie. No ocurre así con los hijos bajo autoridad paterna, los cuales deben contar con el consentimiento del *paterfamilias*. Este consentimiento de los padres no estaba fundado en el interés de los futuros cónyuges, sino única y exclusivamente en la autoridad familiar.

Según el jurisconsulto Paulo, y ya en el imperio, si el *paterfamilias* negaba su consentimiento, los afectados podían inclusive acudir al magistrado para que este presionase al jefe de la familia a dar el consentimiento. En caso de no obtenerlo, el magistrado podía suplir la voluntad paterna.

4.- *Conubium*.

Es la aptitud legal para estar en posibilidad de contraer las *iustae nuptiae*. Gozarán de este privilegio todos los ciudadanos romanos, quedando exceptuados de él tanto los peregrinos como los *latini* salvo los *latini veteres*, que si gozaban de esta prerrogativa.

La falta de *conubium* podía ser sustituida por una orden del emperador autorizando la celebración de las *iustae nuptiae*.⁸⁴

⁸⁴ Ibidem

Cumplíendose los requisitos anteriores, persona era libre de celebrar el *ius matrimonium*, pero podía encontrarse con una serie de impedimentos para llevarlo a cabo, tal sería el caso de que existiese algún tipo de parentesco entre los futuros cónyuges.

Para esta clase de impedimentos las diferencias entre el parentesco agnático y el cognático no son tomadas en cuenta, por lo que la prohibición rige de igual forma en los dos casos.

En línea recta el matrimonio está prohibido hasta el infinito, por razones obvias, ya que biológicamente uniones de este tipo van en contra de la naturaleza, en línea colateral está prohibido entre hermanos, tíos y sobrinos y entre primos. En este último caso, cada vez fueron permitiéndose los matrimonios con mayor frecuencia, hasta que llegó el momento en que tal prohibición desapareció.

Si el parentesco era por afinidad; es decir, aquel existente entre cada uno de los cónyuges con los parientes del otro, en línea recta estaba también prohibido hasta el infinito y en línea colateral hasta el segundo grado, o sea entre cuñados; los efectos de esta prohibición tendrán validez después de la disolución del matrimonio, cualquiera que sea la causa.

Por otro lado, también está prohibido el matrimonio entre patricios y plebeyos y por disposición de la *Ley Papia Poppaea* se prohíbe esta unión entre los hijos de senadores con libertos o con persona que ejerciese una profesión deshonrosa como, por ejemplo, el ser cómico.

También estaban prohibidas las *iustae nuptiae* entre el alto funcionario de una provincia o sus hijos con una persona natural de la provincia o sus hijos con una persona natural de la provincia, así como también entre el tutor o sus hijos con la pupila, o el curador y sus hijos con la persona sobre la cual se ejerce la curatela.

En términos generales también podemos señalar que el matrimonio estaba prohibido en aquellos casos en los cuales existía una gran diferencia de situación social y económica entre las personas que deseaban contraer matrimonio. Esta prohibición desaparece en la época de

Justiniano, quien la suprime para poder casarse con Teodora, mujer de origen humilde y de reputación dudosa pero dotada de una inteligencia prodigiosa.

Finalmente señalaremos aquellos impedimentos específicos para llevar a cabo la unión marital. Tal sería, en primer lugar, el caso de la mujer viuda que, para contraer nuevo matrimonio, era necesario que dejase transcurrir determinado tiempo (*tempus luctus*) con el objeto de evitar la *turbatio sanguinis*; es decir, el introducir a un matrimonio un producto proveniente de otro.

No podía tampoco celebrarse matrimonio entre adúltera y amante, entre raptor y raptada o entre aquellas personas que hubiesen hecho voto de castidad⁸⁵

Efectos del matrimonio.

Por lo que respecta a los efectos sobre los cónyuges traía la celebración del matrimonio, estos se refieren a los diversos aspectos del mismo; por un lado la mujer participa de la condición social del marido y pasa a formar parte de la familia de él en calidad de hija y como hermana de sus hijos, siempre y cuando el matrimonio se hubiese celebrado *cum manu* –circunstancia que cuando menos en los primeros siglos de Roma siempre se daba rompiéndose en este momento toda relación agnática con su antigua familia. Si era *sui iuris* al celebrarse el matrimonio, los bienes que poseyera eran adquiridos por el marido, lo mismo que aquellos que ella llegase a adquirir.

A la muerte de marido, concurría a la sucesión en calidad de *heredes sui* en igualdad de condiciones con sus hijos.

Si el matrimonio se había celebrado *sine manu*, no se creaba por parte del marido la *potestas maritalis* y la mujer no entraba como agnada a la familia del marido, conservando por tanto esta situación con su anterior familia. Y seguirá siendo *sui iuris* si ese era el caso o *alieni iuris* si ésta era su situación.

⁸⁵ Ibidem

En el matrimonio libre, los bienes de la mujer seguían siendo de su propiedad, el marido no tenía sobre ellos ningún derecho, pero podía administrarlos si ella se los encargaba.

A la muerte del marido la mujer no tenía ningún derecho a la sucesión salvo aquel concerniente a la recuperación de su dote, con posterioridad se le concedió a cualquiera de los cónyuges el derecho recíproco a la sucesión sobre los bienes del cónyuge premuerto.

Entre los cónyuges no se podían efectuar donaciones; esta prohibición, se decía, era “para que no se priven recíprocamente de sus bienes por mutuo amor”, y a partir de la época de Augusto se prohíbe que la esposa sea la fiadora de su marido.

En lo que concierne a los hijos nacidos de matrimonio, ya sabemos que estos siguen la condición de padre, estarán bajo su potestad y son, por tanto, agnados de él y únicamente cognados de su madre.⁸⁶

Disolución del matrimonio.

El matrimonio se podía disolver por diversas razones: por un lado a partir de la forma natural; es decir, por la muerte de uno de los cónyuges y, por otro, cuando existían determinadas causas para no seguir adelante en la unión marital.

Entes estas razones encontramos en primer término al *repudium*, o sea la declaración unilateral de uno de los cónyuges en el sentido de no querer continuar unido en matrimonio, ya que se consideraba que si una de las partes no deseaba seguir unida a la otra, era una razón más que suficiente para que se disolviese el vínculo. Esta manera de terminar la relación marital fue muy frecuente a partir de la época de Augusto, sobre todo en los casos en que no había hijos pero, lógicamente, respetando ciertas formalidades.

⁸⁶ ibidem, p. 66

Por otra parte, encontramos la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento. Este tipo de divorcio fue cada vez más frecuente sobre todo en la época de los emperadores cristianos, ya que por motivos básicamente de carácter religioso, se empieza a estar en contra de la práctica del repudio.

Cuando Justiniano sube al trono existen cuatro clases de divorcio;

1.- Divorcio por mutuo consentimiento. Es decir la decisión de los cónyuges de no continuar casados, aunque Justiniano imponga sanciones a las personas que disuelven el vínculo matrimonial de esta manera como, por ejemplo, el no permitirles contraer nuevo matrimonio hasta que hubiese transcurrido determinado tiempo.

2.- Divorcio por culpa de los cónyuges. O sea que uno de ellos alegue determinada conducta realizada por el otro, basándose en los casos expresamente señalados en la ley.

El marido podía invocar el adulterio de la mujer, el hecho de que ésta concurriera a lugares públicos sin su consentimiento, o, hablara con extraños fuera del domicilio conyugal. La esposa podía repudiar al marido si éste intentaba prostituirla, cometía adulterio en la casa común o la acusaba falsamente de adulterio. Cualquiera de ellos podía alegar como causas de repudio, el atentado contra la vida, las injurias graves, la sevicia y el crimen de alta traición.

3. Divorcio por declaración unilateral. Y sin existir causa legal para la disolución del matrimonio, en cuyo caso, una vez reconocido el divorcio, se sancionaba al cónyuge que lo había promovido.

4.- Divorcio *bona gratia*.

Es decir, aquella separación que se fundaba en circunstancias que hiciesen inútil la continuidad del vínculo. Tal sería el caso de impotencia, cautiverio, castidad o ingreso a órdenes religiosas.⁸⁷

Matrimonio canónico. A la caída del imperio romano de occidente (476 D.C) la rigurosa institución patriarcal romana vigente desde sus orígenes monárquicos durante la república y a principio del imperio se había debilitado grandemente, la patria potestad ya no era exclusiva del varón sino compartido con la madre, la mujer adquirió una serie de derechos

⁸⁷ Ibidem, p. 67

con la extinción de la tutela perpetua a que se vio sostenida hasta el año 321 en que Constantino abolió; proliferó el divorcio, la familia sufrió fuertes separaciones por la necesidad de cumplir con las misiones bélicas que la expansión del imperio trajo consigo.⁸⁸

En cuanto al matrimonio, se olvidaron en buena parte los ritos y solemnidades y el mismo asumió una forma puramente consensual. La idea de potestad marital fue cambiándose, bajo la influencia del cristianismo, que empezó a arraigar a partir del siglo III, en la idea de protección a la mujer.⁸⁹

El matrimonio empezó a ser de incumbencia de la Iglesia a través de los registros parroquiales, permaneció consensual, sin reglas específicas de constitución y organización, sino como una situación, reconocida por la Iglesia y por ende, por la sociedad medieval.⁹⁰ Según la doctrina canónica es el matrimonio un sacramento cuyos ministerios son los mismos contrayentes, siendo el sacerdote un testigo autorizado por la Iglesia como materia del sacramento designan los canonistas la voluntad de ambas partes de contraer matrimonio y como forma la expresión de esa misma voluntad.⁹¹

El Concilio de Trento de 1503 declaró el matrimonio como sacramento con lo cual simbolizándose la misteriosa unión de Jesús y la Iglesia se purifica cuando hay en el matrimonio de carnal e impuro y se comunica la gracia necesaria a los contrayentes para cumplir los altísimos fines de este sacramento, así en consecuencia de esta declaración, debemos estudiar el matrimonio canónico única y exclusivamente como sacramento.⁹²

El matrimonio canónico es consensual por excelencia, son los propios contrayentes quienes manifiestan su voluntad de unirse en matrimonio y la presencia de la autoridad eclesiástica tiene únicamente el papel de testigo de calidad.⁹³

⁸⁸ Montero Duhaly, Sara. Op. Cit. p. 107

⁸⁹ Cfr. Ibidem

⁹⁰ Cfr. Ibidem

⁹¹ Rojina Villegas, Rafael. “*Derecho Civil Mexicano*” Tomo II, Editorial Porrúa, México 1980 p. 204

⁹² Ibidem

⁹³ Montero Duhalt, Sara. Op. Cit. p. 107

Como propiedades esenciales del matrimonio canónico encontramos su unidad e indivisibilidad, la unidad significa que este puede realizarse por uno solo con una sola” de aquí la declaración de que los esposos son una sola carne. La indivisibilidad como su mismo nombre lo indica, perpetua el matrimonio durante la vida de los esposos hasta que la muerte los separe, ya que lo que Dios ha vinculado, el hombre no lo puede separar. El canon 1013 consigna una doble finalidad del matrimonio; una primera como lo es la procreación de la prole y su educación y otra segunda consiste en la ayuda mutua y como remedio contra la Concupiscencia.⁹⁴

Desde el siglo X, desde entonces y durante más de seis siglos, la Iglesia fue la única en legislar sobre el matrimonio y la única en juzgar las causas matrimoniales este hecho es uno de los más importantes de la historia católica. El evangelio ha sido, ante una reforma moral.⁹⁵

Fue en 1140 que el consentimiento constituyó el elemento esencial y suficiente para la celebración del matrimonio. Los canonistas adoptaron muy pronto la doctrina de la validez del matrimonio contraído sin el consentimiento de los padres de los contrayentes, el matrimonio permaneció consensualmente, sin reglas específicas de constitución, sino como una situación de hecho reconocida por la Iglesia.⁹⁶

Ha sido doctrina firme y permanente de la Iglesia en el derecho actual canónico que aunque sólo uno de los contrayentes este bautizado, se rige no sólo por el derecho divino, sino también por el canónico.⁹⁷

Matrimonio Civil. La lucha por asumir por parte del Estado lo relativo al matrimonio, hizo que se elaborara la teoría del matrimonio como contrato y como tal parece hasta el siglo XVII, como medio de justificar en el la intervención del Estado implicando que su esencia esta constituida por la libertad de los contrayentes. La voluntad de estos se conducía en

⁹⁴ Magallon Ibarra Jorge Mario. “*El Matrimonio, Sacramento, Contrato, Institución*” 1º edición México, Editorial Tipográfica Editora Mexicana, S.A., 1965, p. 12

⁹⁵ Planiol Marcel, op. Cit. p. 374

⁹⁶ Magallon Ibarra Jorge Mario. Op. Cit. p 12

⁹⁷ Chavez Ascencio M. “*La Familia*” México, Editorial Porrúa, p. 47

existencia del contrato mismo y por ello, sometido al poder secular, en el matrimonio civil, su éxito consistió en significar la afirmación y respeto de la libertad de conciencia.⁹⁸

Se rechaza la idea sacramental del matrimonio y se califica como una cosa externa, mundana. Al considerarse como contrato pasa a ser de competencia exclusiva del Estado.⁹⁹

En México, en el artículo 130 de la Constitución Mexicana, se señala que los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas, en los términos que establezcan las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan; dentro de estos actos civiles del estado de las personas se encuentra el matrimonio.

2.2. ANÁLISIS HISTORICO DEL MATRIMONIO EN ROMA CON EXTRANJEROS.

Ya quedó establecido el matrimonio en Roma, de forma general, ahora analizaremos el apartado que se refiere al matrimonio tratándose de extranjeros, celebrado con ciudadanos romanos.

Algo importante es recordar que el derecho romano sólo le reconocía la plena capacidad de goce, a las personas que cumplieran con los requisitos. Entendiéndose como persona un individuo pueda representar en la sociedad; por ejemplo, la persona del jefe de familia, la persona del tutor. Pero estas personas sólo interesan a los jurisconsultos en el sentido de los derechos que puedan tener y obligaciones que les sean impuestas. En otra clasificación más extensa, se entiende por persona todo ser susceptible de derechos y obligaciones, aunque etimológicamente la palabra persona designaba, en el sentido propio, la máscara de la cual

⁹⁸ Magallon Ibarra Jorge Mario. Op. Cit. p 141

⁹⁹ Rojina Villegas, Rafael. “*Compendio de Derecho Civil*” 3ª edición México, Editorial Libros de México, 1967 p. 280

se servían en escena los actores romanos dando amplitud a su voz (personare). De aquí se empleó en el sentido figurado para expresar el papel que un individuo pueda representar.¹⁰⁰

La plena capacidad de goce sólo se reconocía a las personas libres, no esclavos; romanos, no extranjeros y que fueran independientes de la patria potestad.¹⁰¹

Los jurisconsultos distinguen dos divisiones de las personas, en este capítulo sólo veremos una las divisiones, a efecto de centrarnos en el tema. Esta es la que distingue los esclavos y las personas libres.

Toda persona que no era esclava en Roma era libre. Pero hay diferencias muy importantes en la condición de las personas libres. Podemos subdividirlas en ciudadanos y no ciudadanos, en ingenuos y libertinos.¹⁰²

El ciudadano romano que no haya sido incapacitado por alguna causa particular goza de todas las prerrogativas que constituyen el *ius civitatis*; es decir participa de todas las instituciones del Derecho civil romano, público y privado.¹⁰³

Entre las ventajas que resultan, las que caracterizan la condición del ciudadano en el orden privado son: el *connubium* y el *comercium*.¹⁰⁴

El *connubium*, es decir la aptitud legal para estar en posibilidad de contraer matrimonio de derecho civil, llamado *justae nuptiae*, la única que produce entre el padre y los hijos el poder paternal y la agnación.¹⁰⁵

¹⁰⁰ Petit, Eugéne. “*Tratado Elemental de Derecho Romano*” 9º edición México, Editorial Nacional, 1969, p. 75

¹⁰¹ Floris Margadant S., Guillermo “*El Derecho Privado Romano*” 17º edición México, Editorial Esfinge S.A. de C.V. 1991, p.119

¹⁰² Cfr. Petit, Eugéne. Op. Cit. , p. 81

¹⁰³ Cfr. Ibidem

¹⁰⁴ Ibidem

¹⁰⁵ Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román. Op. Cit. p. 65

Este requisito antes de la *Lex Canuleia* de 445 a de. J. C., quería decir que ambos cónyuges fueran de origen patricio; posteriormente, significa que ambos sean de nacionalidad romana o pertenezcan a pueblos que hayan recibido de las autoridades romanas este privilegio.¹⁰⁶

El *commercium*, que es el derecho para adquirir y transmitir la propiedad, valiéndose de los medios establecidos por el derecho civil, tal como la *mancipatio*. Por vía de consecuencia, el *commercium* permite al ciudadano tener la *testamenti factio*, es decir el derecho de transmitir su sucesión por testamento y ser instituido heredero.¹⁰⁷

A efecto de entender como es que estaban distribuidas la población de Roma, vamos a presentar un resumen de cómo es que se clasificaba a los individuos en el derecho romano, esto es para señalar quienes podían contraer las *iustae nuptiae*, que era el nombre que se le daba al matrimonio en Roma y que era el único que producía entre el padre y los hijos el poder paternal y de la agnación.

En Roma, en un Principio, la ciudadanía se obtenía sólo por el padre, que éste estuviera casado en *iustae nuptiae*, es por eso que considero que es importante ver como se que tipo de derechos tenían las personas en Roma.

Los no ciudadanos o extranjeros, sólo participan de las instituciones derivadas del *jus gentium*. Se les designaba con el nombre de *hostes*; que significa el enemigo; y los extranjeros que no tienen el derecho de ciudadanía y con los cuales Roma no está en guerra se califican de *peregrini*. Sin embargo su condición no es uniforme. Así y todo los hay más favorecidos que ocupan un rango intermedio entre los ciudadanos y el común de los peregrinos; éstos son los latinos. Pero hay que distinguir los peregrini propiamente dichos y los *latini*.¹⁰⁸

Peregrini. Los peregrinos son los habitantes de los países que han hecho tratados de alianza con Roma, o que se han sometido más tarde a la dominación romana reduciéndose al estado

¹⁰⁶ Floris Margadant S., Guillermo. Op. Cit. p. 208

¹⁰⁷ Cfr. Petit, Eugéne. Op. Cit. , p. 81

¹⁰⁸ Cfr. Ibidem

de provincia. No disfrutaban del *connubium*, del *commercium*, ni de los derechos políticos, aunque son susceptibles de adquirirlos, bien sea por la concesión completa del *jus civitatis* o bien por concesión especial de alguno de sus elementos.¹⁰⁹

De todos modos, gozan del *jus gentium* y del derecho de sus provincias respectivas. Tales son los *peregrini dedititii*, pueblos que se rindieron a discreción, y a los cuales quitaron los romanos toda autonomía, ocurriendo con las personas que por efecto de ciertas condenas han perdido el derecho de ciudadanía, encontrándose asimiladas a los peregrinos.¹¹⁰

“Los *latini* eran peregrinos tratados con más favor, y para los cuales se habían acordado ciertas ventajas comprendidas en el derecho de la ciudadanía romana. Fueron de tres clases: *los latini veteres, los latini coloniarii y los latini juniani*”.¹¹¹

Los latini veteres. Son los habitantes del antiguo Latium. Después de la caída de Alba, Roma fue la cabeza de una confederación de ciudades latinas, *nomen latinum*, siendo regulada por algunos tratados la condición de sus habitantes. En 416, después de una revolución seguida del triunfo definitivo de los romanos, fue destruida esta coalición. Los habitantes de algunas provincias obtuvieron el derecho de ciudadanía; otros por lo general, conservaron su condición anterior de latinos. Poseían el *commercium*, el *connubium* y encontrándose en Roma cuando la reunión de los *comicios*, disfrutaban del derecho de voto. Además habían sido concedidas grandes facilidades para adquirir la ciudadanía romana.¹¹²

Los latini veteres desaparecieron del latiniuum después de la guerra social. El derecho de la ciudadanía fue concedido a los habitantes de toda Italia por la *Ley Julia* en 664 y por la *ley Paulia Papiria* en 665.¹¹³

Los latini coloniarii. Uno de los procedimientos empleados por los romanos para afianzar su dominación sobre los pueblos vencidos fue el de crear colonias en medio de los antiguos

¹⁰⁹ Cfr. Ibidem

¹¹⁰ Cfr. Ibidem,

¹¹¹ Ibidem

¹¹² Cfr. Ibidem

¹¹³ Cfr. Ibidem, p. 83

habitantes y sobre una parte del territorio conquistado. Estas colonias eran de dos especies: a) las unas se componían de romanos escogidos generalmente de la parte más pobre y lejana de la población. Quedaban como ciudadanos romanos, conservando todos los derechos ligados a este título. Se llamaban colonias romanas. b) otras estaban formadas bien por latinos o bien por ciudadanos romanos que voluntariamente abandonaban su patria perdiendo así la cualidad de ciudadanos y volviéndose latinos. Estas eran las colonias latinas.¹¹⁴

Antes y después de la disolución de la federación latina, en 416, fueron fundados en Italia colonias romanas y latinas. Más tarde, a medida que Roma extendía sus conquistas, hubo otra también en España, en Galia, y en la mayor parte de los pueblos sometidos. De esta manera fue como siempre subsistió, aún después de la guerra social y de la desaparición de los *latini veteres*, siendo desde entonces la condición especial de los habitantes de las colonias latinas. También llegó a ser condición de algunos pueblos a quienes los romanos hicieron concesión del *jus Latinii*. Mientras hubiera *latini veteres*, hasta la guerra social, lo más probable sería que los latinos de las colonias gozasen de las mismas ventajas. Pero más tarde fue modificada su condición sin ser posible precisar con exactitud en que época se opero este cambio. Sus derechos están bien claramente definidos por el texto de los *jurisconsultos*, bajo el dominio del imperio, poseen el *commercium*, pro no tienen el *connubium*, a no ser por una concesión especial. Ejercen los derechos políticos de sus ciudades, pero no en Roma. En fin, que para obtener la ciudadanía romana no poseen ninguna de las facilidades concedidas a los *latini veteres*. Este favor les es otorgado únicamente en el caso de haber ejercido una magistratura latina”¹¹⁵

“*Latini juniani*. Al principio del imperio, una ley *Junia Norbana* concedió a ciertos libertos la condición de latinos coloniales, aunque descargándoles de ciertas incapacidades particulares. Estos se llamaron *latini juniani*.”¹¹⁶

¹¹⁴ Cfr. Ibidem

¹¹⁵ Cfr. Ibidem

¹¹⁶ Ibidem

Después de ver los diferentes derechos que tenían los ciudadanos y no ciudadanos y una vez que se han tratado en el punto anterior lo que se requería para contraer matrimonio en Roma, podemos derivar que el matrimonio para los no ciudadanos en Roma, es decir, extranjeros, no podía darse en *iustae nuptiae*, no contaban con uno de los requisitos que era el *connubium* y en caso de que se diera el concubinato entre extranjero y ciudadana, los hijos no contarían con la ciudadanía romana, ni se darían los derechos que se derivaban del matrimonio, estos derechos ya no se mencionan por considerarlo innecesario ya que se mencionaron en el punto anterior.

2.3. GLOBALIZACION Y MOVILIDAD QUE PERMITE QUE SE DE EL MATRIMONIO CON EXTRANJEROS.

Hace ya tiempo que vivimos en una sociedad mundial. No hay ningún país ni grupo que pueda vivir al margen de los demás. Es decir que las distintas formas económicas, culturales y políticas no dejan de entrelazarse.¹¹⁷

Globalización significa los procesos en virtud de los cuales los Estados nacionales soberanos se entremezclan e imbrican mediante actores transnacionales y sus respectivas probabilidades de poder, orientaciones, identidades y entramados varios.¹¹⁸

El término “globalización”, según Hugo Fazio Vengoa, algunos lo utilizan para dar cuenta de los grandes cambios que, en los últimos tiempos han introducido transformaciones sustanciales en el ámbito de la economía, la política, la sociedad y la cultura en el plano nacional y a escala planetaria. Para otros la globalización como proceso impersonal que no se asocia a ningún país o sistema en particular, que soslaya las relaciones de poder internacional es un buen sustituto de la difunta expresión “nuevo orden Mundial”¹¹⁹

¹¹⁷ Beck, Ulrich. “*Qué es la globalización*” 2º edición, España, Editorial Grafiques 92, S.A., p. 28

¹¹⁸ Ibidem, p. 29

¹¹⁹ Vengoa, Hugo Fazio; Vega Cantor, Renan; Barbero, Jesús Martín; De Zubiría Samper, Sergio; Ulloa, Alejandro; López de la Roche, Maritza; Solarte, Mario Roberto. “*Globalización: incertidumbres y posibilidades, política, comunicación, cultura*” 1º edición Colombia, Editorial Tercer Mundo Editores, S.A. p.

En otros la globalización se concierte en una excelente coartada que permite explicar el por qué de las políticas de ajuste o simplemente es una justificación de que nada se puede hacer por cuanto nos encontramos a merced de fuerzas y procesos que trascienden la voluntad y la capacidad de la acción política. Los últimos consideran la globalización cómo una nueva forma de imposición de occidente con su cultura, tradiciones, formas de vida y consumo.¹²⁰

En realidad, la Globalización, es un proceso que desdibujó las fronteras entre lo interno y lo externo e induce a un nuevo tipo de vinculación que articula multifacéticamente estos dos ámbitos.¹²¹

La globalización puede definirse como la intensificación de relaciones sociales planetarias, que aproximan a tal punto los lugares distantes que los acontecimientos locales sufren la influencia de hechos ocurridos a miles de kilómetros y viceversa.¹²²

Es un proceso multidimensional que pone en interacción a las diversas sociedades, Estados y regiones del planeta de una manera desigual tanto a nivel internacional como nacional.¹²³

En la aceptación más corriente que se le da al término, se utiliza para describir la creciente interdependencia e integración que se produce entre los pueblos a raíz de las facilidades que existen para que las ideas, las imágenes, los productos y el dinero fluyan a través de las fronteras como resultado de los recientes avances tecnológicos. Esta mayor asiduidad en las interconexiones conduce, por su parte, a una creciente interdependencia y homogeneidad y dispone a los distintos actores nacionales e internacionales hacia un acreciente cooperación e interdependencia.¹²⁴

La globalización comprende algo más que la simple actividad por fuera de las fronteras y el control de los Estados.¹²⁵

¹²⁰ Ibidem

¹²¹ Cfr. Ibidem, p. 4

¹²² Cfr. Ibidem, p.41

¹²³ Cfr. Ibidem, p. 42

¹²⁴ Cfr. Ibidem

¹²⁵ Cfr. Ibidem, p. 12

La globalización tiene grandes implicaciones en todas las esferas de la existencia: la economía, la política, el medio ambiente y la cultura. Si se aísla una sola de estas dimensiones se corre el riesgo de tergiversar los complejos efectos interactuantes del proceso como un todo.¹²⁶

Existe una afinidad entre las distintas lógicas de las globalizaciones ecológica, cultural, económica, política y social, que no son reducibles –ni explicables- las unas a las otras, sino que, antes bien, deben resolverse y entenderse a la vez en sí mismas y en mutua interdependencia. La suposición principal es que sólo así se puede abrir la perspectiva y el espacio del quehacer político. ¿Por qué? Porque de esta manera se puede abarcar con el hechizo despolitizador del globalismo, pues únicamente bajo la perspectiva de la pluridimensionalidad de la globalidad estalla la ideología de los hechos consumados del globalismo. Pero ¿qué es lo que torna irrevisable la globalidad? He aquí ocho razones, introducidas con frases programáticas:¹²⁷

1. El ensanchamiento del campo geográfico y la creciente densidad del intercambio internacional, así como el carácter global de la red de mercados financieros y del poder cada vez mayor de las multinacionales.
2. La revolución permanente en el terreno de la información y las tecnologías de la comunicación.
3. La exigencia universalmente aceptada, de respetar los derechos humanos –también considerada (de boquilla) como el principio de la democracia.
4. Las corrientes icónicas de las industrias globales de la cultura.

¹²⁶ Cfr Ibidem, p. 39

¹²⁷ Beck Ulrich, Op. Cit. Ibidem

5. La política mundial posinternacional y policéntrica: junto a los gobiernos hay cada vez más actores transnacionales con cada vez más poder (multinacionales, organizaciones no gubernamentales, Naciones Unidas).

6. El problema de la pobreza global.

7. El problema de los daños y atentados ecológicos globales.

8. El problema de los conflictos transculturales en un lugar concreto.

La globalidad nos recuerda el hecho de que, a partir de ahora, nada de cuanto ocurra en nuestro planeta podrá ser un suceso localmente delimitado, sino que todos los descubrimientos, victorias y catástrofes afectarán a todo el mundo y que todos debemos reorientar y reorganizar nuestras vidas y quehaceres, así como nuestras instituciones, a lo largo del eje local-global. A partir de este concepto de globalidad, el concepto de globalización se puede describir como un proceso que crea vínculos y espacios sociales transnacionales, revaloriza culturas locales y trae a un primer plano terceras culturas.¹²⁸

Si la constitución de la nación, gracias a los nuevos sistemas productivos y a los modernos sistemas de socialización arrancó a los individuos de sus comunidades para convertirlos en elementos funcionales con el espacio nacional, la globalización está significando un nuevo desencaje de los individuos de sus naciones para reubicarlos en un marco espacio temporal mundial. La modernidad se asocia a racionalización de la sociedad en sus diversos niveles económico, político y cultural. Revela un tipo de organización desencajada, privilegiando cualidades como funcionalidad, movilidad y racionalidad. Pensada de esta forma, la sociedad es un conjunto desterritorializado de relaciones sociales articuladas entre sí. Es precisamente esta desterritorialización lo que permite imaginar la globalización como un proceso que involucra a distintas naciones y pueblos.¹²⁹

¹²⁸ Ibidem, p. 30

¹²⁹ Vengoa, Hugo Fazio; Vega Cantor, Renan; Barbero, Jesús Martín; De Zubiría Samper, Sergio; Ulloa, Alejandro; López de la Roche, Maritza; Solarte, Mario Roberto. Op. Cit. p. 42-43

La política de la globalización, pretende eliminar las trabas del Estado nacional; con otras palabras pretende restar poder a la política estatal-nacional¹³⁰

Un caso ejemplificativo de lo anterior es el pasaporte que se otorgó a los europeos, después de creada la Comunidad Europea, con el cual ellos pueden desplazarse de un lugar a otro de la Comunidad Europea.¹³¹

Algo muy importante que se da con la globalización es la movilidad de los individuos, los cuales, al ir poco a poco, por medio de tratados internacionales, “cayendo” las fronteras en los Estados, o bien, facilitando la entrada y salida de los distintos países por los individuos, facilita que estos puedan asentarse en distintos Estados y esto, obviamente, va a permitir que se de la unión sentimental entre los nacionales de distintos países.

Y de lo anterior se derive, lo que ya sucedió, que se tenga que regular y seguir regulando la figura del matrimonio tratándose de extranjero y nacional de un determinado Estado, y que a su vez las leyes de los Estados ya no se creen tanto para la mejor protección de los intereses nacionalistas, como se vio en el pasado, sino que con los tratados internacionales que buscan es el trato igual en casos de extranjeros y nacionales, siempre hablando de reciprocidad entre los países, las leyes ahora se encaminen cada vez más a la equiparación de los extranjeros a los nacionales.

2.4. PANORAMA GENERAL DE LA SITUACION QUE SE DA EN OTROS PAISES RESPECTO AL MATRIMONIO CON EXTRANJEROS.

En cuanto a la situación que se da en otros países respecto al matrimonio con extranjeros, vamos a situarnos, principalmente y de forma muy general, en lo que ocurre con la nacionalidad de los cónyuges, cuando se da el supuesto que se realice un matrimonio entre un nacional de determinado país y un extranjero.

¹³⁰ Beck Ulrich, Op. Cit. p. 17

¹³¹ Randle, Patricio H. “Soberanía Global” 1º edición Argentina, Editorial de la Ciencia y la Cultura, 1999, p. 87

Para el estudio de este tema vamos a tomar como base al autor colombiano José Joaquín Caicedo Castilla, salvo que se tomase en cuenta a algún otro autor se hará la cita correspondiente.

Para empezar tenemos que en el derecho internacional sobre la materia, el Instituto Europeo de Derecho internacional aprobó en agosto de 1932, en el Congreso de Oslo, recomendar a los a los Estados que inspiren sus legislaciones sobre nacionalidad, en los siguientes principios: 1) que la nacionalidad de uno de los esposos, y con más razón en su cambio durante el matrimonio no se puede extender al otro contra su voluntad; 2) que en el caso de que los esposos tengan nacionalidades diferentes, cada uno de ellos pueden adquirir lo más fácil y rápidamente posible la nacionalidad del otro.¹³²

La Convención de La Haya de 1930 dispuso: “Artículo 8. Si la ley nacional de la mujer le hace perder su nacionalidad como consecuencia del matrimonio con un extranjero, este efecto estará subordinado a la adquisición por ella de la nacionalidad de su marido.

Convenciones de las Naciones Unidas. La convención sobre la nacionalidad de la mujer casada, firmada en 1957 dice que la nacionalidad de la mujer no se afecta automáticamente ni por la celebración o disolución del matrimonio entre una persona nacional y otra extranjera, ni por el hecho de que el marido cambie de nacionalidad durante el matrimonio. Los estados contratantes facilitarán a la mujer la adquisición de la nacionalidad del marido mediante procedimientos privilegiados de naturalización.

Colombia. Los principios del derecho colombiano en cuanto a nacionalidad son los siguientes: Si un colombiano se casa con una extranjera, esta conserva su anterior nacionalidad. Si una colombiana se casa con un extranjero, no adquiere la nacionalidad del marido. La legislación colombiana no considera el matrimonio como causa de adquisición o pérdida de la nacionalidad.

¹³² Caicedo Castilla, José Joaquín . “*Derecho Internacional Privado*” 6º edición Colombia, Editorial Temis Bogota 1967, p. 137-145

Francia. La extranjera que se casa con un francés adquiere la nacionalidad del marido. La mujer francesa que se casa con extranjero, tiene derecho a reclamar la nacionalidad del marido, si no la reclama, la mujer conserva la nacionalidad francesa.

Italia. La mujer extranjera que se casa con un italiano, adquiere la nacionalidad italiana y la conservará en el caso de que enviude, salvo que transfiriendo su residencia al extranjero readquiera la nacionalidad de origen. La mujer italiana que se casa con un extranjero, pierde su nacionalidad de origen, siempre que adquiera la de marido, por el hecho del matrimonio. En caso de la disolución de este, vuelve a ser italiana, si reside en Italia, o regresa al territorio de la República, siempre que en ambos casos haga una declaración expresa a favor de la nacionalidad italiana. No se necesitará la declaración después de dos años de residencia, si la mujer no tiene hijos en el susodicho matrimonio.

Bélgica. La mujer extranjera que se casa con un belga o cuyo marido viene a ser belga por opción, adquiere la nacionalidad del marido. Sin embargo, ella puede renunciar a la nacionalidad belga, mediante una declaración, hecha en la forma legal dentro de los seis meses subsiguientes al matrimonio, si prueba que posee otra nacionalidad o que la recobra con la declaración. La mujer belga casada con un extranjero, pierde la nacionalidad belga si adquiere la del marido conforme a la ley de este .

Gran Bretaña. El matrimonio es causa de pérdida de la nacionalidad respecto de la mujer que se casa con un extranjero. La disposición es de carácter general. Ello trae el inconveniente de que si la legislación del Estado al cual pertenece el marido no prohija el mismo sistema, la nacionalidad primitiva necesita apelar a la naturalización. La pérdida de la nacionalidad de origen por la mujer subsiste a pesar de la muerte del marido o de la disolución del matrimonio. Para readquirir la nacionalidad primitiva necesita apelar a la naturalización.

Venezuela. La venezolana que se casare con extranjero, conserva su nacionalidad, a menos que declare su voluntad contraria y adquiera, según la ley nacional de marido, la

nacionalidad de este. La extranjera casada con venezolano adquiere la nacionalidad venezolana si manifiesta, y le es aceptada, su voluntad de ser venezolana.

Brasil, Estados Unidos de América, Chile y Uruguay. Consagran el sistema de la independencia de la nacionalidad de la mujer.

Perú. La extranjera casada con peruano adquiere la nacionalidad de su marido. La peruana que se casa con extranjero, conserva la nacionalidad peruana, salvo renuncia expresa. La peruana casada con extranjero y la extranjera casada con peruano siguen la condición de sus maridos, si enviuda, la extranjera conserva la calidad de peruana con tal de que residan en Perú.

Alemania. La mujer extranjera que se casa con un alemán, puede pedir su naturalización mientras exista el matrimonio y el marido posea la nacionalidad alemana. Si el matrimonio se disuelve por muerte del marido o por divorcio concedido por razones distintas a la mala conducta de la mujer, esta continúa con el derecho a la naturalización durante un año después de la muerte o de la fecha del divorcio.

China. La mujer que se casa con extranjero, sigue la nacionalidad del marido si la ley de este le atribuye su nacionalidad y siempre que obtenga autorización gubernativa para desligarse de sus vínculos de nacionalidad de origen. La mujer extranjera que se case con chino, no pierde su nacionalidad primitiva sino en el caso de que su ley nacional lo permita.

Bolivia. La mujer boliviana casada con extranjero no pierde su nacionalidad; la mujer extranjera casada con boliviano adquiere la nacionalidad del marido, siempre que haga una declaración al respecto y resida en el país. No pierde su nacionalidad boliviana en los casos de divorcio o muerte del marido.

Costa Rica. La extranjera que se casa con costarricense, así como la costarricense que se casa con un extranjero, deberán declarar, al formular el consentimiento matrimonial, cual

nacionalidad habrán de mantener una vez efectuado su enlace conyugal, si la propia o la del marido. Esta declaración se anotará en el Registro Cívico y Registro Civil.

Guatemala. La mujer extranjera casada con guatemalteco puede optar por la nacionalidad del marido. La mujer guatemalteca, casada con extranjero, que no haya conservado su nacionalidad, puede recobrarla mediante declaración expresa.

Ecuador. La mujer extranjera casada con ecuatoriano podrá obtener la nacionalidad del marido, por declaración hecha en el acto del matrimonio o posteriormente.

Honduras. El matrimonio y su disolución no afectan la nacionalidad del marido, de la mujer o de los hijos.

Nicaragua. El matrimonio y el divorcio no afectan la nacionalidad de los esposos, ni la de los hijos.

Rusia. El matrimonio de un ciudadano con una extranjera no produce ningún cambio de nacionalidad.

Cuba. Ni el matrimonio ni su disolución tienen efecto sobre la nacionalidad. La extranjera o extranjero conservan su nacionalidad de origen pero pueden optar por la nacionalidad cubana extranjero conserva su nacionalidad cubana.

República Árabe Unida. La mujer que se case con un extranjero conserva su nacionalidad, salvo su deseo de adquirir la nacionalidad del marido, si la legislación de este lo permite. La mujer extranjera que se casa con un nacional no adquiere la nacionalidad, salvo que lo notifique al Ministerio del Interior su deseo de adquirirla y viva con el marido por un periodo de dos años después de la notificación.

Haití. La extranjera casada con un haitiano sigue la condición del marido. La mujer haitiana casada con un extranjero pierde su nacionalidad.

Mónaco. La mujer monegasca que se case con un extranjero, conserva su nacionalidad, salvo que exprese su deseo de adquirir la nacionalidad del marido; la declaración debe hacerse en el momento de la celebración del matrimonio.

Austria. La mujer extranjera que se casa con un austríaco, adquiere la nacionalidad del marido por el matrimonio.

Irán. La extranjera casada con un iraní adquiere la nacionalidad de este. La iraní que se casa con un extranjero, conserva su nacionalidad.

Portugal. La mujer extranjera que se casa con un portugués, adquiere la nacionalidad de este, salvo que declare antes de la celebración del matrimonio que no desea adquirir la nacionalidad portuguesa y que no pierde su nacionalidad de origen.

Rumania. El matrimonio y la adopción no influyen en la nacionalidad.

Senegal. La mujer senegalesa que se casa con un extranjero pierde su nacionalidad, salvo declaración expresa en contrario antes de la celebración del matrimonio. La mujer extranjera que se casa con un senegalés sigue la nacionalidad de este, pero tiene el derecho, antes de la celebración del matrimonio, de declinar la nacionalidad senegalesa.

Suiza. La mujer extranjera que se casa con un extranjero, adquiere la nacionalidad suiza por su matrimonio. La mujer suiza que se casa con un extranjero, adquiere la nacionalidad del marido, salvo que haga una declaración a favor de la conservación de su nacionalidad de origen.

Túnez. La mujer extranjera que se casa con un nacional adquiere la nacionalidad del marido si conforme a su propia ley dicha mujer pierde su nacionalidad de origen.

Turquía. La mujer extranjera que se casa con un turco adquiere la nacionalidad del marido. La turca que se casa con un extranjero, conserva su nacionalidad.

Viet-Nam. La mujer extranjera que se casa con un vietnamita, adquiere la nacionalidad del marido. Pero si conforme a la ley de su Estado la mujer continua nacional de él, tiene el derecho de declinar la nacionalidad vietnamita en el momento de la celebración del matrimonio.

La situación que se da en otros países respecto al matrimonio entre extranjeros y nacionales de otro Estado es la afectación a la nacionalidad de los cónyuges, a partir de esta es que pueden o no derivarse otros derechos, dependiendo del país de que se trate y de cómo esté en ese país regulada la condición jurídica de los extranjeros y de los naturalizados, cuando esta naturalización se da como resultado del matrimonio.

2.5. QUE PASA EN MEXICO Y COMO SE LEGISLA EL MATRIMONIO CON EXTRANJEROS.

En México encontramos que la figura del matrimonio se legisla en el Código Civil, marcando este los lineamientos a seguir para llevarlo a cabo.

Dentro del título de matrimonio, del Código Civil del Distrito Federal, no se hace referencia, ni existe apartado especial tratándose de matrimonio celebrado entre mexicano y extranjera o mexicana y extranjero, no hay una diferencia marcada.

De acuerdo a nuestra Constitución, tenemos el artículo 33, el cual nos dice, refiriéndose a los extranjeros “ tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I, Título I de la presente Constitución” es decir en materia de los derechos públicos subjetivos de los gobernados, oponibles al poder público, se afirma una equiparación de nacionales y extranjeros, en principio, existe la equiparación respecto del goce de garantías individuales, aunque con las restricciones que se derivan de la misma constitución.¹³³

¹³³ Arellano García, Carlos. “*Derecho Internacional Privado*” 15ª edición México, Editorial Porrúa, 2003, p 450

De esta misma forma en que la Constitución habla de nacionales y extranjeros, tenemos al Código Civil del Distrito Federal, el cual nos dice que “ las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentran en la República, así como a los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquellos que se sometan a dichas leyes, salvo cuando éstas prevean la aplicación de un derecho extranjero y salvo, además, lo previsto en los tratados y convenciones de que México sea parte”. Mediante este precepto se somete genéricamente a los extranjeros a la legislación mexicana.¹³⁴

De ahí derivamos que el extranjero que pretenda contraer matrimonio con cónyuge mexicano deberá someterse al procedimiento ordinario para llevar a cabo dicho acto pero siempre observando lo dispuesto por las leyes que rigen la legal estancia en México de los extranjeros.

En relación a la figura del matrimonio, la Ley General de Población establece que los jueces u oficiales del Registro Civil no celebrarán ningún acto en que intervenga algún extranjero, sin la aprobación previa por parte de este, de su legal estancia en el país. Tratándose de matrimonios con mexicanos deberán exigir además la autorización de la Secretaría de Gobernación. Los matrimonios entre mexicanos y extranjeros se inscribirán en el Registro Nacional de extranjeros, dentro de los treinta días siguientes a su realización.

Así como también establece que ninguna autoridad judicial o administrativa dará trámite al divorcio o nulidad del matrimonio de los extranjeros, sino se acompaña la certificación que expida la Secretaría de Gobernación de su legal residencia en el país y de que sus condiciones y calidad migratoria les permite realizar tal acto.

Al funcionario que fuere en contra de lo anterior podrá destituírsele o incluso mandarlo a prisión, o bien imponérsele una multa.

¹³⁴ Ibidem

Las autoridades judiciales del país están obligadas a poner en conocimiento de la Secretaría de Gobernación la filiación de los extranjeros que se encuentren sujetos a proceso en el momento de abrirse esta, indicando además el delito de que sean presuntos responsables y la sentencia que se dicte.

Los jueces u oficiales del Registro Civil y los jueces en materia civil o de lo familiar, comunicarán a la Secretaría de Gobernación los cambios del estado civil de los extranjeros dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que quede firme el acto, sentencia o resolución de que se trate.

Al mexicano que contraiga matrimonio con extranjero sólo con el objeto de que este pueda radicar en el país, acogándose a los beneficios que la ley establece para esos casos, se le impondrá pena de prisión y multa.

El Reglamento de la Ley General de Población también, en algunos preceptos a regula el matrimonio cuando se trata de un cónyuge extranjero y un mexicano., esto al establecer que la Secretaría de Relaciones Exteriores informará a la Secretaría mensualmente y por escrito, los cambios de nacionalidad de los extranjeros y extranjeras radicados en la República Mexicana, así como de los cambios de domicilio, estado civil y actividades a que se dediquen los extranjeros y extranjeras radicados en el país.

El extranjero que pretenda obtener una calidad migratoria de “no inmigrante” o de “inmigrante”, de acuerdo con el artículo 39 de la Ley General de Población, deberá demostrar el matrimonio con mexicano o mexicana a la paternidad de hijos nacidos en el país y lo solicitará en el lugar en el que se ubique el domicilio conyugal.

Este extranjero o extranjera deberá notificar a la Secretaria de Gobernación la actividad que desempeña dentro de los treinta días siguientes a la fecha de su iniciación, lo hará de igual forma en caso de cambiar de actividad.

Cuando un extranjero o extranjera haya sido autorizado de acuerdo a lo anterior, al solicitar la prórroga o refrendo de su documentación migratoria, únicamente deberá demostrar la subsistencia del vínculo matrimonial y manifestar las actividades que realiza.

De igual forma hace mención de que los extranjeros y extranjeras, independientemente de su calidad migratoria, por sí o mediante apoderado, (se encuentre o no el extranjero en el país) podrán adquirir títulos y valores de renta fija o variable, acciones y partes sociales, activos para la realización de actividades empresariales y otras similares, realizar depósitos bancarios, adquirir bienes inmuebles urbanos y rústicos y derechos reales sobre los mismos, así como derechos de fideicomisarios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley de Inversión Extranjera, y demás leyes y disposiciones aplicables, así como los tratados internacionales de los que México sea parte, sin que para ello requiera permiso de la Secretaría.

En cuanto a los bienes que les sean propios a los extranjeros y extranjeras podrán realizar cualquier acto, aún de dominio, sin requerir permiso de la Secretaría.

Las autoridades y fedatarios a que se refiere el artículo anterior, están obligados a exigir a los extranjeros que tramiten ante ellos asuntos de su competencia, que además de acreditar su legal estancia en el país, exhiban la autorización o el permiso previo o la certificación de la Secretaría, solo en los siguientes casos:

- I. Cuando se trate de realizar tramites de adopción;
- II. Cuando se trate de la celebración de matrimonio de extranjero y mexicano, y
- III. Cuando se trate de divorcio o nulidad de matrimonio de acuerdo a lo establecido en el artículo 156.

Artículo 156.- La certificación para tramitar ante una autoridad judicial o administrativa el divorcio o nulidad de matrimonio a que alude el artículo 69 de la Ley, estará sujeta a las siguientes prevenciones:

I. Deberán solicitarla a las autoridades migratorias por escrito.

El cónyuge extranjero cuando sea el actor en caso de juicio de divorcio necesario o de nulidad de matrimonio o, los cónyuges que sean extranjeros en juicios de divorcio voluntario o administrativo;

II. Sólo se expedirá a los extranjeros cuando el domicilio conyugal se hubiere constituido en territorio nacional y posean la calidad y características migratorias siguientes:

1. No inmigrantes:
 - a) Visitante;
 - b) Asilado político;
 - c) Refugiado;
 - d) Estudiante;
 - e) Ministro de Culto o Asociado Religioso;
 - f) Visitante distinguido, y
 - g) Corresponsal;
2. Inmigrante; e
3. Inmigrado;

III. La certificación se otorgará con validez de noventa días a partir de su fecha de expedición, y

IV. No se requerirá la certificación a que se refiere este artículo en los casos en que el mexicano o mexicana sea el actor, tratándose de juicios de divorcio necesario o de nulidad de matrimonio.

Y como conclusión tenemos que para que los extranjeros y extranjeras puedan contraer matrimonio con mexicana o mexicano deberán solicitarla a las autoridades migratorias por escrito, el extranjero o su representante, debiendo presentar la documentación migratoria para acreditar su legal estancia en el país. Los matrimonios que se realicen por poder, estarán sujetos a la expedición de permiso previo de la Secretaría; la petición deberá ser apoyada por el presunto contrayente mexicano o mexicana, quien deberá acreditar su nacionalidad, y la autorización se otorgará por una validez hasta de treinta días a partir de su expedición, pero no podrá rebasar la temporalidad indicada en el documento migratorio, para permanecer en el país.

Esta es la forma en la que se legisla el matrimonio con extranjeros en México.

CAPITULO III

MARCO JURIDICO.

3.1. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Ya hemos hablado de los conceptos y antecedentes que se relacionan con el tema de nuestra tesis, vamos a tratar ahora la legislación que existe en nuestro país acerca de los subtemas que se vinculan con nuestro tema central, por lo que haremos un análisis de la Constitución Mexicana en sus artículos 27 fracción I, De la propiedad privada, y la “Cláusula Calvo”, así como del artículo 30 De la nacionalidad y el artículo 33 De los extranjeros. También analizaremos a la Ley General de Población, específicamente en donde se refiere a las condiciones necesarias para que un extranjero se interne en nuestro país; veremos la Ley de Nacionalidad; el Código Civil del Distrito Federal en lo que se refiere a los lineamientos a seguir para poder casarse y bajo que régimen pueden casarse los extranjeros en México y por último el artículo 10 de la Ley de Inversión Extranjera

3.1.1. ANALISIS DEL ARTICULO 27 DE LA PROPIEDAD PRIVADA EN SU FRACCION I, “CLAUSULA CALVO”.

Entre las modalidades impuestas a la propiedad privada y más que nada por la relación con el tema a estudio, el cual se refiere a los extranjeros, tiene un lugar preponderante la fracción primera del artículo 27 constitucional.

Este régimen, en el cual se regula el derecho de propiedad sobre los bienes inmuebles respecto de que se trate de extranjeros que pretendan adquirir inmuebles dentro del territorio nacional, se inicia a partir de la Constitución de 1917, donde en el artículo 27 se establecieron una serie de disposiciones que limitaron la propiedad inmueble de extranjero.¹³⁵ En la fracción I del citado artículo se determina:

¹³⁵ Pereznieta Castro, Leonel. “*Derecho Internacional Privado*” 5ª edición México, Editorial Harla, 1980, p.113

Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización, y las sociedades mexicanas, tienen derecho para adquirir el dominio de tierras y aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos, bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder, en beneficio de la nación, los bienes que se hubieren adquirido en virtud del mismo, en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras, y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.

Establecido está que el Estado Mexicano tiene la propiedad originaria de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyéndose así la propiedad privada.

Es decir, el Estado Mexicano puede enajenar el dominio de ellas a los particulares y entre estos, a los nacionales y a los extranjeros. Ya que esto se desprende de la misma norma. El otorgamiento a los extranjeros, del dominio o concesiones sobre los bienes referidos estará sujeto a:

- 1.- Que los extranjeros convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse nacionales respecto de dichos bienes.
- 2.- Que no invocarán, por lo que atañe a esos bienes, la protección de sus gobiernos, en caso contrario, los perderán en beneficio de la nación (Cláusula Calvo)
- 3.- Que dentro de una zona de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras, y de 50 kilómetros en las playas, les queda absolutamente prohibido adquirir el dominio directo sobre los citados bienes (zona prohibida).¹³⁶

El tercer párrafo del artículo 27 constitucional establece que la nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público.

Por otra parte los bienes descritos en los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 constitucional que son bienes del dominio directo de la nación, son bienes inalienables e imprescriptibles y por tanto no pueden adquirirlos los extranjeros, en la inteligencia de que

¹³⁶ Cfr, Ibidem

la explotación, el uso o el aprovechamiento de esos bienes únicamente puede realizarse mediante concesiones otorgadas a los particulares o a las sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas.

Respecto a lo anterior existen algunas limitaciones comprendidas en la fracción primera del artículo 27 Constitucional que afectan a los extranjeros¹³⁷ y son las siguientes:

Primero, la regla general es que sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus acciones o para obtener concesiones de explotación de minas y aguas.

La anterior regla tan general está limitada a continuación con la facultad que tiene el Estado Mexicano para conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos, por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En esa parte de la fracción I del artículo 27 constitucional se consigna constitucionalmente la “Cláusula Calvo” como medida de protección de los intereses mexicanos contra la interposición diplomática, de la que tuvimos en México experiencias amargas.

Acerca de la Cláusula Calvo, es conveniente apuntar que los Estados poderosos han argumentado que, si bien los súbditos han renunciado a su derecho de invocar la protección de sus gobiernos, el Estado a que pertenecen no ha renunciado a su derecho de protegerlos.

Más efectiva sería la fórmula en la que sólo se permitiera adquirir bienes inmuebles y concesiones de explotación sobre tierras y aguas a los extranjeros, cuyos países, ante su gestión personal, aseguren que no intervendrán protegiendo a sus extranjeros respecto de los bienes o concesiones que pretendan adquirir.

¹³⁷ Cfr. Arellano García, Carlos. “*Derecho Internacional Privado*” 15ª edición México, Editorial Porrúa, 2003, p. 561-565

La misma posibilidad de adquisición se establecería para extranjeros cuyos países, a nivel internacional hayan aceptado la Cláusula Calvo, como norma internacional.

No se niega el derecho de propiedad a los extranjeros, sólo se condiciona a que gestionará la expedición de un documento, ante su gobierno, o ante su representación diplomática en el que se asegurará que no se intervendría para proteger a ese extranjero sobre la propiedad que pretende adquirir.

Por otra parte cabe hacer la observación de que el precepto constitucional que se comenta da a las sociedades mexicanas el mismo derecho para adquirir tierras y aguas, que el que corresponde a los mexicanos por nacimiento o por naturalización, sin cuidar en ninguno de los preceptos constitucionales que las sociedades mexicanas tengan tal nacionalidad, no sólo por reunir los requisitos legales para ese efecto, sino por estar plenamente identificadas con el medio mexicano como debiera suceder con las sociedades con las sociedades para concederles el tributo de mexicanas.

La tercera regla que se desprende de la fracción I del artículo 27 Constitucional es que en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio sobre tierras y aguas. Esta tercera regla amerita el comentario de que, independientemente de otro tipo de sanciones debiera establecerse en el propio precepto constitucional, la inexistencia jurídica de cualquier acto que tendiera a producir la infracción a este precepto.

Desde el punto de vista de la técnica jurídica, no habría ningún impedimento para el establecimiento de la inexistencia jurídica como sanción ya que podría haber imposibilidad jurídica en el objeto por elevarse la disposición constitucional a la categoría de obstáculo insuperable.

Creemos que en la actualidad, el acto violatorio de la prohibición de referencia sería inexistente pero, para evitar la más mínima o remota posibilidad de discusión debiera establecerse expresamente la más perfecta de las sanciones que es la inexistencia jurídica.

La cuarta regla que se desprende de la fracción I del artículo 27 Constitucional consiste en la posibilidad de que el Estado Mexicano, de acuerdo con los intereses públicos internos y los principios de reciprocidad, y a juicio de la Secretaría de Relaciones Exteriores, conceda autorización a los extranjeros para que adquieran, en el lugar permanente de la residencia de los Poderes Federales, la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadas o legaciones.

Respecto a ésta “zona prohibida” la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al interpretar el texto Constitucional, no estableció en ella una prohibición absoluta a los extranjeros en el ejercicio del derecho de propiedad¹³⁸, esto se refuerza con las siguientes tesis aisladas:

EXTRANJEROS, DERECHOS DE LOS.

El artículo 27, fracción I, de la Constitución, preceptúa que sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tiene derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesorios, o para obtener concesiones de explotación de minas, aguas o combustibles nacionales en la República Mexicana y que el Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones, en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo, la protección de sus gobiernos, por lo que se refiere a aquello bajo pena de perder, en beneficio de la Nación los bienes que hubieran adquirido en virtud del mismo convenio. De lo anterior aparece que no existe una prohibición absoluta para que los extranjeros adquieran el dominio de los bienes de que se trata, y en la hipótesis de que esa disposición haya sido transgredida, no tiene el alcance de que desaparezca el delito que respecto de los mismos bienes se hubiera cometido.

1a.

TOMO LXXX, pág. 577.- Quintero Ruiz de Widmer María Ramona.- 14 de abril de 1944.- 3 votos.

Instancia: Primera Sala. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca. Tomo LXXX. Pág. 577. **Tesis Aislada.**

EXTRANJEROS, PROHIBICION A LOS, PARA ADQUIRIR TIERRAS, DE ACUERDO CON LO PRESCRITO EN EL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL.

¹³⁸ Silva, Jorge Alberto. “Derecho Internacional Privado” 1ª edición, México, Editorial Porrúa, 1999, p. 403

El artículo 27, fracción I de la Constitución Federal declara: "En una faja de cien kilómetros a lo largo de la frontera y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas". Ahora bien, el espíritu que anima la prohibición constitucional excluye la adquisición de tierras en la zona prohibida por parte de extranjeros, aún a través de la posesión, pues la simple prolongación de ésta conduciría mediante la prescripción a la adquisición del dominio y con ello quedarían burlados los altos propósitos de la norma constitucional.

3a.

Amparo directo 5486/54. Eva Llaca viuda de González. 12 de enero de 1956. Mayoría de cuatro votos. Ponente: José Castro Estrada.

Tomo CXI, pág. 533. Amparo civil directo 5590/51. Chamarru Vito. 23 de enero de 1952. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Tesis relacionada con jurisprudencia 219/85. 4a. Parte, Tercera Sala.

Instancia: Tercera Sala. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca. Tomo CXXVII. Pág. 109. **Tesis Aislada.**

Por otra parte cabe señalar que en cierta forma la prohibición del artículo 27 Constitucional, referida a las zonas prohibidas, se ha atemperado con las autorizaciones concedidas por la Secretaría de Relaciones Exteriores para constituir fideicomisos en favor de extranjeros dentro de la zona prohibida.¹³⁹

Consideramos lo siguiente acerca de la zona prohibida:

- A) la pérdida de porciones territoriales considerables y múltiples interposiciones diplomáticas, motivaron el establecimiento de las franjas costeras y fronterizas prohibidas.
- B) De levantarse la restricción la afluencia de capitales extranjeros encauzados a la expectación comercial sobre inmuebles ni se haría esperar. Las franjas fronterizas en particular recibirían el impacto expansionista de compradores extranjeros e indirectamente se perjudicarían los intereses de nuestros nacionales que verían subir el valor de los inmuebles y contarían con menor capacidad adquisitiva para adquirir los inmuebles.

¹³⁹ Cfr. Arellano García, Carlos. Op. Cit. p. 566.

- C) Sabido es que, no obstante la prohibición actual, mediante intermediarios nacionales que facilitan sus nombres para la adquisición de inmuebles en la zona prohibida, se viola la prohibición y que los contratos de arrendamiento y fideicomisos permiten el uso y disfrute de los extranjeros de inmuebles ubicados en las zonas prohibidas, por ello no juzgamos que sea conveniente la eliminación de la zona prohibida, ni su reducción.
- D) Podría sugerirse la meditación sobre el uso y disfrute de tierras en la zona prohibida por extranjeros pero, estimamos que la prohibición no es conveniente que desaparezca, siendo como somos, vecinos de un país cuyos nacionales tienen gran capacidad económica para adquirir bienes inmuebles.
- E) Si no existiera la zona prohibida para los extranjeros las propiedades que adquirieran en fronteras y costas tendrían acceso directo desde el exterior y podrían entrar en contacto con otros países sin tener que pasar por territorio nacional. Podrían aislarse de lo nacional con el simple método de circundar su propiedad de lado mexicano y poner un letrero protector que dijera “Propiedad Privada” a la que no entrarían autoridades mexicanas.
- F) No habría límite en cuanto a la adquisición de extranjeros en zona prohibida y dado que ha crecido la posibilidad de acumular propiedades particulares particulares, presuntamente pequeñas, llegaría el día en que la suma de propiedades en manos de extranjeros abarcaría grandes extensiones de tierra.¹⁴⁰

Por los comentarios anteriormente descritos, con los cuales estamos totalmente de acuerdo, podemos darnos cuenta de que la “zona restringida” y la “Cláusula Calvo” son necesarias. En caso de que desapareciera la zona prohibida y por lo tanto la necesidad de convenir la Cláusula Calvo con el extranjero, podríamos concluir que ésta situación ocasionaría más ventajas para el extranjero y menos para los nacionales, considerando el alto nivel adquisitivo que tienen estos.

¹⁴⁰ Ibidem p. 567

Con lo anterior me refiero, por poner un ejemplo, a la facilidad de que gozarían las empresas transnacionales para establecerse en el país y en las zonas fronterizas y podrían desatarse una serie de conflictos para los nacionales y beneficios para ellos como mayor facilidad de conseguir mano de obra barata para sus empresas, problemas sobre soberanía nacional, debido a que no se renuncie a la protección de su país de origen y muchos más que en la actualidad se dan, pero definitivamente son mucho menos de los que serían en caso de que se levantarán las restricciones.

3.1.2. ARTICULO 30 DE LA NACIONALIDAD MEXICANA

Ya establecimos en nuestro primer capítulo el concepto de nacionalidad y siguiendo con el presente capítulo veremos como esta regulada la nacionalidad mexicana en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 30. La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

a. Son mexicanos por nacimiento:

- I. Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres;
- II. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional;
- III. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización o de madre mexicana por naturalización, y
- IV. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

b. Son mexicanos por naturalización:

- I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización, y

- II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señala la ley.

Los que nazcan en territorio de la República (el artículo 42 constitucional determina todas las partes que abarca dicho territorio) y aquellos que lo hagan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas (o sea, aquellas que matriculadas en México, porten pabellón mexicano) obtendrán la nacionalidad mexicana por nacimiento.¹⁴¹

Tanto la fracción I como la IV del apartado A consagran el principio del *jus soli*, de acuerdo al cual el territorio hace suyos a quienes nacen en él y a todas las cosas que se encuentren en él. Entendiendo entonces el que el nacimiento de una persona dentro de territorio nacional y en aquellas extensiones de este (como las embarcaciones o aeronaves) bastará para que a la persona se le considere como mexicana.

La fracción II del artículo en comento establece el principio de *jus sanguinis*, o derecho de la sangre, por cuyo medio se trata de conservar como nacionales mexicanos a los nacidos en el extranjero, siempre que tengan un vínculo de filiación directa con alguna persona de nacionalidad mexicana.

Respecto a esta fracción hay más comentarios que hace Arellano García y estamos de acuerdo con él cuando señala que al exigirse a los padres mexicanos, el padre mexicano o la madre mexicana que hayan nacido en territorio nacional, se deja fuera a los que nazcan en el extranjero hijos de padres mexicanos, de padre mexicano o de madre mexicana que hayan sido mexicanos por nacimiento por descender de mexicanos en virtud del *jus sanguinis* y que no hayan nacido en territorio nacional, es decir, serán extranjeros los hijos de mexicanos que lo sean por *jus sanguinis*. Conforme a esta disposición transcrita, serán mexicanos por nacimiento, por *jus sanguinis* los nacidos en el extranjero que descenden de mexicanos por

¹⁴¹ Pereznieto Castro. Op. Cit. p. 43

naturalización y no lo serán los que desciendan de mexicanos por nacimiento que no hayan nacido en territorio nacional.¹⁴²

Por otro lado, pasando a la nacionalidad por naturalización, según el texto del apartado B del artículo anteriormente descrito, se consideren mexicanos por naturalización a la mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos y tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional. Se deja al legislador secundario la potestad de establecer los requisitos adicionales que estimen pertinentes.¹⁴³

Es demasiada la creencia de que lo anterior es automático, mucha gente piensa que una vez realizado el matrimonio la naturalización se da de forma inmediata, sin embargo la Constitución dice que se deben de cumplir los demás requisitos que señala la ley, razón por la cual sobre éste artículo ha habido algunas tesis judiciales, respecto a si se da o no la naturalización de la mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos. Una de esas tesis nos dice que se requiere la declaración y la expedición de la carta correspondiente, en los términos legales exigidos.

POBLACION, DELITOS PREVISTOS POR LA LEY GENERAL DE NACIONALIDAD NO ADQUIRIBLE POR MATRIMONIO.

De ninguna manera un extranjero adquiere derechos de ciudadano mexicano por el simple hecho de contraer matrimonio con mujer mexicana, ya que el artículo 30, inciso b), fracción II, de la Constitución General de la República, señala exclusivamente que es mexicana por naturalización la mujer extranjera que contraiga matrimonio con mexicano, y no a la inversa; además de que, en todo caso, se requiere la declaración y la expedición de la carta correspondiente, en los términos legales exigidos. Por lo que del hecho de que un extranjero esté casado con mexicana, no lo hace inimputable de los delitos previstos en los artículos 95, fracción III, y 97 de la Ley General de Población.

1a.

Amparo directo 1155/74. Guillermo Alfonso Castillo Ponce. 9 de agosto de 1974. Mayoría de 3 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez. Disidentes: Manuel Rivera Silva y Ernesto Aguilar Alvarez.

Instancia: Primera Sala. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca. Volumen 68 Segunda Parte. Pág. 36. **Tesis Aislada.**

¹⁴² Arellano García. Op.Cit. p. 242

¹⁴³ Ibidem

De lo anteriormente expuesto podemos destacar que la nacionalidad se adquiere por ya sea por nacimiento o por naturalización, siendo ésta última la que a nosotros por nuestro tema nos interesa más, ya que en caso de que fuese cierto su adquisición automática no tendríamos ningún cuestionamiento sobre los derechos que un extranjero podría tener en nuestro país sobre bienes inmuebles si ya se realizó el matrimonio pero, no es así, se deben cumplir otros requisitos que la Constitución deja a la Ley secundaria, por poner un ejemplo: contar con dos años de residencia ininterrumpida en nuestro país.

3.1.3. DE LOS EXTRANJEROS. ARTICULO 33.

Ya tenemos bien establecido el concepto de extranjero, ahora sólo nos ubicaremos al artículo constitucional que establece esta figura en el derecho mexicano

Este artículo nos dice:

Artículo 33. Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 tienen derecho a las garantías que otorga el capítulo I, Título primero, de la presente Constitución; pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de hacer juicio previo, a todo extranjero cuya presencia juzgue inconveniente.

Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos del país.

El precepto anterior preconiza el derecho del gobierno mexicano para expulsar a extranjeros perniciosos y establece la posibilidad de que se le expela sin necesidad de previo juicio, es decir, no establece que haya que sujetarse a algún fallo o sentencia de los tribunales u otro recurso que, en su caso este concedido a los nacionales, pero no obstante, no establece la imposibilidad de que los extranjeros invoquen la protección diplomática pudiendo así intentar otros recursos, más que de los que tiene los mexicanos.¹⁴⁴

Y también este artículo establece quienes son extranjeros para el derecho mexicano, a la vez que les otorga las garantías constitucionales que se consagran en el capítulo I, Título Primero de la propia Constitución. Sobre éste tema existe la siguiente tesis:

GARANTIA CONSTITUCIONAL.

No constituye una violación de garantías constitucionales, sino una limitación a ellas, autorizado por el artículo 1o. de la Constitución, la aplicación que se haga del artículo 33 constitucional,

¹⁴⁴ Ibidem, p. 443.

puesto que el artículo primero citado, dispone que esas garantías pueden restringirse y suspenderse, en los casos que la misma ley previene.

P.

TOMO IV, Pág. 323.- Calleja Andrés.- 1o. de febrero de 1919.- Nueve votos.

Instancia: Pleno. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca. Tomo IV. Pág. 323. **Tesis Aislada.**

3.2. LEY GENERAL DE POBLACION. CONDICIONES PARA QUE UN EXTRANJERO SE INTERNE EN EL PAIS,

Como ya mencionamos, el extranjero goza de todas las garantías establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con excepciones que la misma señala, pero a fin de que el extranjero pueda internarse legalmente en México, tendrá que cumplir con las disposiciones que al efecto determina la Ley General de Población.

La Ley General de Población en 157 preceptos regula los fenómenos que afectan a la población, en lo que le atañe a su volumen, estructura, dinámica y distribución en el territorio nacional. Y, cosa curiosa, aunque no lo diga expresamente, también toca el tema de condición jurídica de los extranjeros.

Sobre la internación de los extranjeros en el país tenemos que, primeramente tomar en cuenta que la Ley General de Población permite el establecimiento de cuotas, esto es el número de extranjeros de determinado país, que puedan internarse en México, a juicio de la Secretaría de Gobernación.¹⁴⁵

El capítulo III, denominado “Inmigración” de la Ley General de Población, es relevante en la condición jurídica de los extranjeros y en su internación en el país.

LAS CONDICIONES PARA QUE UN EXTRANJERO SE INTERNE EN EL PAIS son las siguientes:

¹⁴⁵ Ibidem, p. 485

De acuerdo con la Ley General de Población los extranjeros pueden internarse legalmente en el país con la calidad de “No inmigrante” o bien con la calidad de “Inmigrante”.

No inmigrante es el extranjero que con permiso de la Secretaría de Gobernación se interna en el País temporalmente, y no lo hace bajo alguna de las siguientes características:

Turista.

Transmigrante.

Visitante.

Ministro de Culto o Asociado Religioso.

Asilado Político.

Refugiado.

Estudiante.

Visitante Distinguido.

Visitantes locales.

Visitante Provisional.

Corresponsal.

Todo extranjero que se interne el país como “no inmigrante”, podrá solicitar el ingreso de su cónyuge y familiares en primer grado, a los cuales podrá concedérseles, cuando no sean titulares de una característica migratoria propia, la misma característica migratoria y temporalidad que al “no inmigrante”, bajo la modalidad de dependiente económico.

Inmigrante es el extranjero que se interna legalmente en el país con el propósito de radicarse en él, en tanto adquiere la calidad de “inmigrado”, según lo establecido por el artículo 44 de la Ley General de Población. Al efecto se han pronunciado las siguientes tesis:

EXTRANJEROS, CALIDAD DE INMIGRANTES.

La calidad de inmigrante no se adquiere automáticamente por el solo hecho de satisfacer determinados requisitos legales, sino mediante la declaración que haga al efecto la Secretaría de Gobernación, máxime, que dicha secretaría esta facultada para negar la entrada al país a los extranjeros, o el cambio de calidad migratoria, aunque cumplan con todos los requisitos señalados por la ley, cuando así lo estime conveniente.

2a.

Amparo administrativo en revisión 6716/49. Karez Israel. 4 de noviembre de 1949. Unanimidad de cinco votos. Relator: Nicéforo Guerrero.

Instancia: Segunda Sala. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca. Tomo CII. Pág. 1000. **Tesis Aislada.**

INMIGRANTES.

Según el artículo 91 de la ley general de población, los extranjeros, antes de cumplir el término de residencia en el país, por el solo hecho de contraer matrimonio con mujer mexicana, contando con medios lícitos de subsistencia, serán considerados como inmigrados mientras subsista el vínculo matrimonial, y ese vínculo matrimonial subsiste a pesar de que el extranjero entable una demanda de divorcio, si aun no se dicta sentencia que haya causado ejecutoria, por medio de la cual se haya declarado disuelto el aludido vínculo; y si se le han reconocido derechos como inmigrante, no puede decirse que los haya perdido, por la sola circunstancia de haber iniciado juicio de divorcio, porque sería tanto como anticiparse al fallo del juez que conoce de ese juicio, dando como un hecho cierto que tendrá que resolver declarando la disolución del vínculo.

2a.

amp. admvo. en revisión. 8276/43. widmer james h. 28 de junio de 1944. unanimidad de 4 votos. tomo lxxx, Pág. 4373.

Instancia: Segunda Sala. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca. Tomo LXXX. Pág. 4373. **Tesis Aislada.**

EXTRANJEROS, DERECHOS DE LOS.

De Conformidad con el artículo 89 de la Ley de Población, después de cinco años de permanencia en el País, los Extranjeros tienen Derecho a que se les considere como Inmigrados y por lo mismo, a que se les Extienda la Tarjeta correspondiente a esta calidad; pero dicho lapso debe ser próximo anterior a la fecha de la solicitud respectiva, como condición normativa del Derecho a obtener la calidad de inmigrado. de manera que, aunque un Extranjero haya permanecido por muchos años en el Territorio Nacional, si durante los cinco años anteriores a su solicitud para que se le reconociera el carácter de inmigrado, no radico en el País, tal circunstancia viene a destruir el Derecho establecido por la disposición Legal antes mencionada.

2a.

Grandjean julio. Pág. 930. Tomo LXIV 15 de Abril de 1940. 4 V.

Instancia: Segunda Sala. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca. Tomo LXIV. Pág. 930. **Tesis Aislada.**

La calidad de inmigrado se obtiene mediante declaración expresa de la Secretaría de Gobernación y el inmigrado es el extranjero que adquiere derechos de residencia definitiva

en el país; para ser inmigrado se requieren cinco años de residencia legal en el país y haber tenido actividades honestas y positivas para el país.

Volviendo a la calidad de inmigrante tenemos que, de acuerdo a la Ley General de Población tenemos que los inmigrados son aceptados en el país hasta por cinco años y pueden entrar al país con las siguientes características:

Rentista.

Inversionista.

Profesionista.

Cargos de Confianza.

Científico.

Técnico.

Familiares.

Artistas y Deportistas.

Asimilados.

Los requisitos que los extranjeros deben cumplir para internarse en el país, de acuerdo a la Ley General de Población, son los siguientes:

Artículo 62. Para internarse en la República los extranjeros deberán cumplir los requisitos siguientes:

- I. Presentar certificado oficial de buena salud física y mental, expedido por las autoridades del país de donde procedan, en los casos que fije la Secretaría de Gobernación;
- II. Ser aprobados en el examen que efectúen las autoridades sanitarias;
- III. Proporcionar a las autoridades de migración, bajo protesta de decir verdad los informes que le sean solicitados;
- IV. Identificarse por medio de documentos idóneos y auténticos y, en su caso, acreditar su calidad migratoria;

- V. Presentar certificado oficial de sus antecedentes, expedido por la autoridad del lugar donde hayan residido y habitualmente, en los casos que fije Secretaría de Gobernación; y
- VI. Llenar los requisitos que se señalen en sus permisos de internación.

Por otro lado tenemos también que el extranjero debe cumplir con la Ley General de Población; dentro de sus obligaciones están cumplir estrictamente con las condiciones que se le fijen en el permiso de internación y las disposiciones que establezcan las leyes respectivas y comprobar que las esta cumpliendo., así como con las demás disposiciones migratorias aplicables a fin de que sea refrendada anualmente, si procede, su documentación migratoria

El extranjero no puede estar fuera del país dieciocho meses, de forma continua o con intermitencias, en caso de hacerlo, perderá su calidad de inmigrante. En los dos primeros años de su internación no podrá ausentarse de la República por más de noventa días cada año, salvo casos excepcionales que determine la Secretaría de Gobernación

Si un extranjero pretende ejercer actividades distintas a aquellas que le hayan sido expresamente autorizadas requiere permiso de la Secretaría de Gobernación y como ya se dijo, será ésta quien fije a los extranjeros que se internen en el país las condiciones que estime convenientes respecto a las actividades a que habrán de dedicarse y el lugar o lugares de su residencia.

De cierta forma para poder entrar al país es obligación de los extranjeros inmigrantes ser elementos útiles para el país y contar con los ingresos necesarios para su subsistencia y en su caso la de las personas que estén bajo su dependencia económica.

El inmigrado no puede permanecer en el extranjero más de tres años consecutivos, porque perdería su calidad migratoria, tampoco puede en un lapso de diez años ausentarse más de cinco.

Los extranjeros inmigrados y no inmigrados con la calidad de Visitante, Asilado Político, Refugiado y Estudiante, tienen la obligación de inscribirse en el Registro Nacional de Extranjeros dentro de los treinta días siguientes a la fecha de su internación.

Así tenemos que, los extranjeros deben cumplir con lo anterior para poder internarse en el país y deberán hacerlo bajo alguna de las calidades y características migratorias señaladas, para nuestro tema es muy importante que se cumpla con esto, pues como ya se vio en el capítulo anterior en los requisitos con los que un extranjero que pretenda contraer matrimonio con mexicano debe cumplir, está que compruebe su legal estancia en nuestro país.

3.3. LEY DE NACIONALIDAD

Ya hablamos sobre lo que es ser nacional de un Estado, ya tocamos el artículo 30, De los Mexicanos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ahora vamos a hablar de la Ley que reglamenta tal Artículo, así como a los Artículos 32 y 37 Constitucionales: la Ley de Nacionalidad.

El 21 de junio de 1993 se publicó la Ley de Nacionalidad, y abrogó la Ley de Nacionalidad y Naturalización de 1934, en la que el género nacionalidad comprende el término naturalización, que es una categoría de nacionalidad. Esta ley no regulaba la condición jurídica de los extranjeros y, finalmente fue abrogada por la Ley de Nacionalidad de 23 de enero de 1998, que de manera expresa indica que es reglamentaria de los artículos 30, 32 y 37 Constitucionales. Esta si se refiere a la condición jurídica de los extranjeros.¹⁴⁶

La Ley de Nacionalidad se integra en cinco capítulos:

- I. Disposiciones generales
- II. De la nacionalidad mexicana por nacimiento
- III. De la nacionalidad mexicana por naturalización
- IV. De la pérdida de la nacionalidad mexicana por naturalización

¹⁴⁶ Ibidem, p. 259

V. De las infracciones y sanciones administrativas

En el capítulo de disposiciones generales esta ley nos dice que sus disposiciones son de orden público y observancia general a todo el territorio nacional, la aplica el Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores. Dispone que la ley supletoria es el Código Civil del Distrito Federal en Materia común y para toda la República en Materia Federal y las de la ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Establece que los documentos probatorios de la nacionalidad mexicana son los siguientes:

- Acta de nacimiento
- Certificado de nacionalidad
- Carta de naturalización
- Pasaporte
- Cédula de Identificación Ciudadana

En el segundo capítulo, De la Nacionalidad Mexicana por nacimiento nos habla de que los mexicanos por nacimiento deberán ostentarse como tales al entrar y salir del país aún cuando posean o hayan adquirido otra nacionalidad.

Nos dice que se entenderá que los mexicanos por nacimiento actúan como nacionales respecto a:

-Los actos jurídicos que celebren en territorio nacional y zonas donde el Estado Mexicano ejerza su jurisdicción.

-Actos jurídicos que celebren fuera de la jurisdicción nacional donde:

- Participen en el capital de cualquier persona moral mexicana o identidad constituida organizada conforme al derecho mexicano o bien ejerzan el control sobre dichas personas o entidades.

Otorguen créditos a alguna persona o entidad de las anteriormente señaladas.

Detenten la titularidad de bienes inmuebles ubicados en territorio nacional u otros derechos cuyo ejercicio se circunscriba al territorio nacional.

Tratándose de estos actos no se podrá invocar la protección de un gobierno extranjero, quien lo haga perderá en beneficio de la Nación los bienes o cualquier otro derecho sobre los cuales haya invocado dicha protección.

Por otro lado, refiriéndose al artículo 32 de la Constitución, nos dice que en lo que atañe al segundo párrafo de dicho artículo, cuando el ejercicio de algún cargo o función se reserve a quien tenga la calidad de mexicano por nacimiento y no haya adquirido otra nacionalidad será necesario que la disposición aplicable así lo señale expresamente.

En el supuesto de que un mexicano por nacimiento sea considerado por otro Estado su nacional y este pretende acceder al ejercicio de algún cargo o función para el que se requiera ser mexicano por nacimiento y no haber adquirido otra nacionalidad, deberá acreditar su nacionalidad mediante el certificado de nacionalidad mexicana a la autoridad correspondiente.

Para obtener este certificado, quienes lo soliciten deberán formular renuncia expresa a la nacionalidad que les sea atribuida por otro Estado, a toda protección extraña a las leyes y autoridades mexicanas y a todo derecho que algún tratado o convenio internacional conceda a los extranjeros. Deberá protestar adhesión, obediencia y sumisión a las leyes y autoridades mexicanas.

El capítulo III de la nacionalidad mexicana por naturalización nos habla de los requisitos que requieren los extranjeros para naturalizarse mexicanos y son los siguientes:

- Solicitarlo a la Secretaría de Relaciones Exteriores manifestando su voluntad de adquirir la nacionalidad mexicana.

-Renunciar expresamente a su nacionalidad, a toda sumisión, obediencia y fidelidad del Estado del que sean nacionales así como a la protección de sus leyes y autoridades y protestar adhesión obediencia y sumisión a las leyes y autoridades.

Este requisito será exigible una vez que la Secretaría de Relaciones Exteriores haya tomado la decisión de otorgar la nacionalidad al solicitante.

-Debe hablar español, conocer la historia del país y estar integrado a la cultura nacional.

- Además deberá acreditar que ha residido e el territorio nacional cuando menos durante los últimos cinco años inmediatos anteriores a la fecha de su solicitud, salvo en los casos en que solo requieran dos años de residencia y estos son:

- a) ser descendiente en línea recta de un mexicano por nacimiento;
- b) ser originario de un país latinoamericano o de la Península Ibérica.
- c) que a juicio de la Secretaría de Relaciones Exteriores haya prestado servicios o realizado obras destacadas en materia cultural, social, científica, tecnológica, artística, deportiva o empresarial que beneficie a la nación.
- d) contraiga matrimonio con varón mexicano o mujer mexicana.
- e) otra excepción es el caso de adoptados, así como de menores descendientes hasta segundo grado sujetos a la patria potestad de mexicanos donde bastará una residencia de un año.

La Ley de Nacionalidad también específica que las ausencias temporales del país no interrumpirá la residencia, siempre y cuando no se presente durante los dos años anteriores a la presentación de la solicitud y no exceda en total seis meses. En el caso de adopción, deberá ser residencia ininterrumpida.

Otro requerimiento para el caso de naturalización es recabar previamente la opinión de la Secretaria de Gobernación y esto lo hace la Secretaria de Relaciones Exteriores.

Para alegría de los extranjeros, la Ley dispone que quienes hayan adquirido la nacionalidad mexicana habiendo contraído matrimonio con varón o mujer mexicanos conservarán esta aún después de disuelto el vínculo matrimonial siempre que en caso de nulidad del matrimonio, la causa no sea imputable al naturalizado.

Por otra parte, cuando la Secretaría de Relaciones Exteriores no expida la carta de naturalización deberá fundar y motivar su decisión.

Hablando de la pérdida de la nacionalidad mexicana por naturalización tenemos que esta se pierde de conformidad con lo que se establece en el artículo 37, apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y deberá darse aviso a la Secretaría de Relaciones Exteriores por alguna autoridad o fedatario público dentro de los cuarenta días hábiles siguientes a la fecha en que tuvo conocimiento de los hechos mencionados.¹⁴⁷

La pérdida de la nacionalidad mexicana por naturalización solo afectará a la persona sobre la cual recaiga la resolución respectiva y también en estos casos y la Secretaría de Relaciones recabará previamente al opinión de la Secretaría de Gobernación.

La resolución de la carta de naturalización se hará previa audiencia del interesado y cuando se den los supuestos.

La Ley de Nacionalidad también prevé infracción y sanciones administrativas, en su capítulo V nos habla de ellas; someramente hablaremos de ellas y son en general al mexicano que al entrar o salir del país no se ostente como tal, al individuo que falsifique documentos relacionados a la materia.

¹⁴⁷ Artículo 37 Constitucional, apartado B. La nacionalidad mexicana por naturalización se perderá: I. Por adquisición voluntaria de nacionalidad extranjera; hacerse pasar en cualquier instrumento público como extranjero; por usar pasaporte extranjero; o usar u aceptar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un Estado extranjero, y II. Por residir durante cinco años continuos en el extranjero.

3.4 CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL. LINEAMIENTOS PARA PODER CASARSE Y BAJO QUE REGIMEN PUEDEN CASARSE LOS EXTRANJEROS EN MEXICO.

En nuestro capítulo segundo hablamos de cómo se legisla el matrimonio en México cuando se trata de matrimonios con extranjeros.

Mencionamos en dicho capítulo que conforme al artículo 12 del Código Civil del Distrito Federal “las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentran en la República, así como los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquellos que se sometan a dichas leyes, salvo cuando estas prevén la aplicación de un derecho extranjero y salvo, además, lo previsto en los tratados y convenciones de que México sea parte”.

Por la razón anterior reiteramos, nuevamente, que los extranjeros tienen equiparación a los nacionales en México en cuanto a la aplicación de esta ley se refiere, con algunas salvedades que son requisitos que los extranjeros requieren para contraer matrimonio los cuales, de igual forma se expusieron en el capítulo II de la presente tesis, pero a manera de recapitulación diremos que es necesario, para que un extranjero pueda contraer matrimonio con un mexicano, que se solicite por parte del extranjero permiso a la Secretaría de Gobernación, la solicitud de permiso debe contar con los siguientes documentos: documento migratorio, copia del pasaporte, acta de nacimiento del mexicano, comprobante de solvencia económica, indicar la Oficina del Registro Civil en que se celebrará el matrimonio, indicar y dar la dirección en que residirán.¹⁴⁸

Tenemos entonces que los lineamientos a seguir en México para poder casarse de acuerdo al Código Civil del Distrito Federal son los siguientes:

El artículo 148 nos dice que para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad.

¹⁴⁸ Pereznieto Castro, Leonel y Mansilla y Mejía, María Elena. “*Manual Práctico del Extranjero en México*”. 1º edición México, Editorial Harla 1991, p. 525.

Los menores de edad podrán contraer matrimonio siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años para lo que se requerirá el consentimiento del padre o la madre o del tutor en su defecto; y a falta, o por negativa o imposibilidad de estos, el juez de lo familiar suplirá dicho consentimiento.

Este requisito podrá dispensarse en caso de que la contrayente se encuentre en estado de gravidez y así lo acredite, pero siempre que sea mayor de 14 años.

Artículo 156. Son impedimentos para celebrar el matrimonio:

- I. La falta de edad requerida por la ley;
- II. La falta del consentimiento del que o de los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el juez de lo familiar en sus respectivos casos;
- III. El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendente o descendiente. En línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa;
- IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;
- V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado.
- VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;
- VII. La violencia física o moral para la celebración del matrimonio.
- VIII. La impotencia incurable para la cúpula;
- IX. Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria;
- X. Padecer alguno de los estados de incapacidad a la que se refiere la fracción II del artículo 450;
- XI. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con la que se pretenda contraer; y
- XII. El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410-D.

Son dispensables los impedimentos a que se refieren las fracciones III, VIII y IX.

En el caso de la fracción III solo es dispensable el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual

La fracción VIII es dispensable cuando la impotencia a que se refiere, es conocida y aceptada por el otro contrayente.

La fracción IX es dispensable cuando ambos contrayentes acreditan fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista, el conocimiento de los alcances, los efectos y

la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento, y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio.

Sobre los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio el Código Civil del Distrito Federal, nos dice lo siguiente:

Artículo 162. Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable en número y esparcimiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señale la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

Artículo 163. Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de su propia autoridad y consideraciones iguales.

Los tribunales con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social; o se establezca en lugar que ponga en riesgo su salud o integridad.

Artículo 164. Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

Artículo 164 BIS. El desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar.

Artículo 168. Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos. En caso de desacuerdo podrán concurrir ante el Juez de lo Familiar.

Artículo 169. Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad siempre que sea lícita y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior.

Artículo 172. Los cónyuges menores de edad tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite uno de los cónyuges el consentimiento del otro, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes.

Artículo 173. Los cónyuges menores de edad tendrán la administración de sus bienes conforme a lo establecido en el artículo que precede, pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales, en términos de lo dispuesto por el artículo 643 de este ordenamiento.

Artículo 176. El contrato de compraventa sólo puede celebrarse entre los cónyuges cuando el matrimonio este sujeto a régimen de separación de bienes.

Artículo 177. Los cónyuges, durante el matrimonio, podrán ejercitar los derechos y acciones que tengan el uno contra el otro, pero la prescripción entre ellos no corre mientras dure el matrimonio.

Con base en el Código Civil para el Distrito Federal el matrimonio debe celebrarse bajo alguno de los regimenes patrimoniales que el establece, esto es bajo el régimen de sociedad conyugal o régimen de separación de bienes y se constituirá mediante las capitulaciones matrimoniales.

Los extranjeros en México pueden casarse bajo el régimen patrimonial que ellos decidan, sin embargo para el caso que opten por el régimen de sociedad conyugal deberán cumplir con el artículo 27 Constitucional en su fracción I, cuando sea el caso de que a la sociedad conyugal se lleve algún bien inmueble.

3.5. LEY DE INVERSION EXTRANJERA, EN SU TITULO SEGUNDO, CAPITULO I, ARTICULO 10.

Publicada en el Diario Oficial de la Federación de 27 de diciembre de 1993, abrogó la Ley de Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.¹⁴⁹ La Ley de Inversión Extranjera, en su artículo 10, capítulo I, título II nos habla de las sociedades extranjeras que podrán adquirir el dominio de bienes inmuebles en el territorio nacional de conformidad con el artículo 27, fracción I Constitucional, a la letra este artículo dice:

Artículo 10. De conformidad con lo dispuesto por la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros o que hayan celebrado el convenio a que se refiere dicho precepto podrán adquirir el dominio de bienes inmuebles en el territorio nacional.

En el caso de las sociedades en cuyos estatutos se incluya el convenio previsto en la Fracción I del artículo 27 Constitucional, se estará a lo siguiente:

I. Podrán adquirir el dominio de los bienes inmuebles ubicados en la zona restringida, destinados a la realización de actividades no residenciales, debiendo dar aviso de

¹⁴⁹ Malpica de Lamadrid, Luis. “*La influencia del Derecho Internacional en el Derecho Mexicano. La apertura del Modelo de Desarrollo de México*”, 1º edición, México, Editorial Limusa, 2002, p. 397.

dicha adquisición a la Secretaría de Relaciones Exteriores, dentro de los sesenta días hábiles siguientes a aquel en que se realice la adquisición; y

II. Podrán adquirir derechos sobre los bienes inmuebles en la zona restringida que sean destinados a fines residenciales de conformidad con el capítulo siguiente.

Este artículo nos dice que tipo de sociedades extranjeras pueden adquirir el dominio de bienes inmuebles en el territorio nacional de conformidad con el artículo 27, fracción I Constitucional y estas son las sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, esto quiere decir que podrán hacerlo sólo aquellas sociedades mexicanas donde exista convenio, o pacto expreso que forme parte integrante de los estatutos sociales, por el que se establezca que las sociedades de que se trate no admitirán directa ni indirectamente como socios o accionistas a inversionistas extranjeros, ni a sociedades con cláusula de admisión de extranjeros.

El segundo supuesto son las sociedades en cuyos estatutos se incluya el convenio previsto en la fracción I del artículo 27 constitucional, esto es el convenio que se realiza ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos, bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación los bienes que se hubieren adquirido por virtud del mismo.

La fracción II del artículo en comento, nos habla de los inmuebles que se destinen a fines residenciales, cuando este sea el caso, deberán adquirirse mediante fideicomiso, estos fideicomisos serán por un periodo máximo de cincuenta años, mismo que podrá prorrogarse.

Para comprender mejor ésta es menester tomar en cuenta el artículo 10-A de la misma Ley, que nos habla del fideicomiso.

Artículo 10-A. Los extranjeros que pretendan adquirir bienes inmuebles fuera de la zona restringida, u obtener concesiones para la exploración y explotación de minas y aguas en el territorio nacional, deberán presentar previamente ante la Secretaría de Relaciones Exteriores un escrito en el que convengan lo dispuesto en la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y obtener el permiso correspondiente de dicha dependencia.

Cuando el bien inmueble que se pretende adquirir esté en un municipio totalmente ubicado fuera de la zona restringida o cuando se pretenda obtener una concesión para la explotación de minas y aguas en territorio nacional, el permiso se entenderá otorgado si no se publica en el Diario Oficial de la Federación la negativa de la Secretaría de Relaciones Exteriores dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de la presentación de la solicitud.

Cuando el bien inmueble que se pretenda adquirir esté en un municipio parcialmente ubicado dentro de la zona restringida, la Secretaría de Relaciones Exteriores resolverá la petición dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha de su presentación.

El Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática publicará en el Diario Oficial de la Federación y mantendrá actualizada una lista de los municipios mencionados, así como de los que estén totalmente ubicados en la zona restringida.

La Secretaría de Relaciones Exteriores podrá determinar, mediante acuerdos generales que se publicarán en el Diario Oficial de la Federación, supuestos en los que los extranjeros, para tener el derecho al que se refiere el artículo, sólo deberán presentar ante dicha dependencia un escrito en el que convengan lo dispuesto por la fracción I del artículo 27 constitucional, sin requerir el permiso correspondiente de dicha dependencia.

Este artículo nos da la regulación para adquirir el fideicomiso y esto es que, todos los extranjeros que pretendan adquirir bienes inmuebles fuera de la zona restringida u obtener concesiones para la exploración y explotación de minas y aguas en territorio nacional deberán estar a lo dispuesto por el artículo 27 constitucional, fracción I y obtener el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Si el inmueble se encuentra en un municipio totalmente ubicado fuera de esa zona se entenderá que la Secretaría de Relaciones Exteriores otorgó el permiso si no se publica en el Diario Oficial de la Federación la negativa en los cinco días siguientes.

Si el inmueble se ubica en municipio que se encuentra parcialmente dentro de la zona restringida la Secretaría de Relaciones Exteriores resolverá la participación dentro de los 30 días siguientes. La siguiente tesis, nos dice como es que se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia al respecto:

EXTRANJEROS. CUANDO PRETENDAN ADQUIRIR UN BIEN INMUEBLE EN TERRITORIO NACIONAL, DEBERÁN ACREDITAR QUE CUENTAN CON EL PERMISO CORRESPONDIENTE QUE CONTENGA EL CONVENIO A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 27, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, EN EL MOMENTO DE FORMALIZAR LA COMPRAVENTA ANTE FEDATARIO PÚBLICO.

La fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que el Estado mexicano puede otorgar el dominio a extranjeros sobre tierras, aguas y sus accesiones, siempre y cuando convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de tales bienes; y se comprometan a no invocar, por lo que hace a éstos, la protección de sus gobiernos, pues en caso contrario los perderán en beneficio de la nación. Ahora bien, del análisis de lo dispuesto en este precepto constitucional, en relación con los artículos 10-A y 39 de la Ley de Inversión Extranjera, así como 66 y 67 de la Ley General de Población, se desprende que los extranjeros deben acreditar el haber obtenido el convenio o permiso a que se refiere el citado artículo constitucional ante la Secretaría de

Relaciones Exteriores para poder adquirir bienes inmuebles, al momento de que su contrato se vaya a formalizar ante un fedatario público, pues dichos funcionarios son los únicos que tienen la obligación de cerciorarse de la calidad migratoria de aquéllos, así como relacionar e insertar en los apéndices o registros, las autorizaciones correspondientes a fin de formalizar el acto jurídico que conforme a la ley lo requiera, lo que se traduce a su vez, en que no se necesita de la autorización correspondiente para la celebración del contrato privado de compraventa, sino hasta el momento de formalizarlo mediante la escritura pública que al efecto se otorgue ante el fedatario público.

1a. XI/2002

Amparo directo en revisión 762/2001. Sonia Davidson Fryer de Petersen. 28 de noviembre de 2001. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Mariana Mureddú Gilabert.

Instancia: Primera Sala. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tomo XV, Febrero de 2002. Pág. 27. **Tesis Aislada.**

CAPITULO IV

PLANTEAMIENTO Y SOLUCION DEL PROBLEMA

PROBLEMA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL CON EXTRANJEROS

En éste cuarto capítulo pretendemos definir la sociedad conyugal, en su aspecto de si es una comunidad de bienes o una sociedad con personalidad propia; ver la situación legal en la que se encuentra un matrimonio celebrado entre un cónyuge mexicano y uno extranjero, cuando éste adquiere bienes en una zona restringida, con lo que pudiera ser que se dé un incumplimiento del artículo 27 constitucional en su fracción I, por lo cual tal vez haya la necesidad de incorporar, en la escritura donde consten las capitulaciones matrimoniales, la “Cláusula Calvo”.

También veremos la adquisición de bienes inmuebles por extranjeros casados con mexicanos bajo el régimen de sociedad conyugal fuera de la zona restringida, para ver si es requisito que se incorpore la “Cláusula Calvo” en la escritura de esta adquisición y qué es lo que sucede cuando se da la liquidación del inmueble.

Hablaremos de una posible violación al artículo 27, fracción primera constitucional, la cual se da con la postura de la Secretaría de Relaciones Exteriores en cuanto a la adquisición del inmueble, por lo cual señalaremos la necesidad que existe de que haya una modificación a las disposiciones legales que regulan la adquisición de inmuebles por extranjero casado con mexicano bajo el régimen de sociedad conyugal.

4.1. DEFINIR LA SOCIEDAD CONYUGAL EN SU ASPECTO DE SI ES UNA COMUNIDAD DE BIENES O UNA SOCIEDAD CON PERSONALIDAD PROPIA.

A lo largo de éste trabajo de tesis hemos hecho mención una y otra vez de una sociedad conyugal derivada de un matrimonio celebrado entre un cónyuge mexicano y un extranjero, como ya se vio, en nuestro primer capítulo, definimos lo que es la sociedad conyugal y nos

referimos a ella concretamente como uno de los dos regímenes patrimoniales bajo uno de los cuales debe celebrarse el matrimonio en México.

Tratándose que sea el caso de un matrimonio celebrado entre un mexicano y un extranjero es exactamente lo mismo en cuanto al régimen por lo cual todos los derechos y obligaciones que se deriven de una sociedad conyugal recaerán sobre los dos cónyuges, independientemente que la sociedad conyugal se forme con dos mexicanos o que uno de ellos sea extranjero.

Hablando de derechos es muy importante definir si la sociedad conyugal es una comunidad de bienes o una sociedad con personalidad propia. En éste punto vamos a ver como se le considera doctrinalmente y de acuerdo a la ley en que situación está.

Primeramente veremos que es la copropiedad. Según el diccionario jurídico, Comunidad de bienes es una locución referida a los bienes que pertenecen *pro indiviso* a varias personas, es decir, cuando hay copropiedad, o en los casos específicos del condominio.

El mismo diccionario dice que hay copropiedad cuando una cosa o derecho pertenece *pro indiviso* a varias personas. Es un derecho de propiedad sobre el todo en cierta proporción a la que se le da el nombre de parte alícuota.

El calificativo de alícuota indica que un todo esta en proporciones iguales. Tratándose de la copropiedad la parte alícuota de cada uno de los copropietarios divide el derecho de propiedad y no a la cosa sobre la cual recae.

La copropiedad o comunidad de bienes es una modalidad del derecho real de propiedad, mediante la cual un bien es objeto de propiedad de una pluralidad de personas. Puede derivarse de un contrato de compraventa, permuta, donación o bien por causahabencia *mortis causae*.

Es decir bien sea que el testador disponga que sus herederos o legatarios así adquieran, o bien que el objeto de la herencia se aplique en esos términos, aceptarlo voluntariamente los interesados, o por que no admita ser dividido.¹⁵⁰

El régimen de copropiedad no es permanente, salvo en excepciones, cualquier propietario, de acuerdo con los medios establecidos en la ley, podrá promover la terminación de éste régimen.¹⁵¹

Por otro lado, de acuerdo al maestro Gutiérrez y González, la copropiedad no reúne los requisitos de modalidad, por lo tanto nos dice que la copropiedad es sólo una forma especial que se presenta para el derecho real de propiedad, el cual es sólo aplicable a los derechos reales y no a otras figuras jurídicas, hechos o derechos. En un derecho personal de crédito, o bien en un derecho de autor, no hay copropiedad, si no que se hablaría de cotitularidad.¹⁵²

Este autor nos da una clara definición de lo que es la comunidad de bienes, dentro de la que vamos a encontrar a la copropiedad.

Cotitularidad: Derechos de crédito u otros

Comunidad de bienes:

Copropiedad: Derechos de propiedad reales

La copropiedad se puede presentar como una situación accidental, o bien presentarse como forzosa, si deriva de la naturaleza del objeto en que recae. La copropiedad adquiere el carácter de forzosa por ejemplo en la propiedad en condominio.¹⁵³

Como definición podemos decir que hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenecen sin división material de partes a varias personas.

¹⁵⁰Cfr. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. “*Derecho Civil*” 7ª edición México, Editorial Porrúa, 2000, p. 371-372

¹⁵¹ Cfe. *Ibidem*

¹⁵² Cfr. Gutiérrez y González, Ernesto. “*EL Patrimonio*” 3ª edición, México, Editorial Porrúa, 1990 p. 325.

¹⁵³ Cfr. *Ibidem*

Cuando una cosa está sujeta al régimen de copropiedad, se considera que está dividido en “partes o cuotas ideales” que afectan a la totalidad de la misma cosa, sin que por lo mismo se divida materialmente; se trata de una división ideal, pero rigurosamente exacta; una división que implica a cada una de las moléculas de la cosa.¹⁵⁴

Ahora veremos lo que es Sociedad. Esto es importante para determinar si la sociedad conyugal adquiere personalidad propia distinta de la de los cónyuges.

El Código Civil del Distrito Federal nos dice que son personas morales las sociedades civiles y mercantiles; define a la sociedad como el contrato por el cual, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial.

Haciendo un comparativo entre copropiedad y sociedad tenemos que:

En cuanto a su origen, la copropiedad se puede originar con base en un contrato o con fundamento en un testamento. La sociedad, sólo puede encontrar su origen en un contrato, el contrato de sociedad.

En cuanto a su naturaleza, la naturaleza de la copropiedad no se deriva de la ley; es propia y no se la confiere la ley; la regule o no la ley, la situación que ella entraña, se presenta. Existe o no sin regulación legal, es una situación de hecho, que el derecho sólo reconoce o regula. La sociedad no existe si no hay una ley que le dé existencia y la reglamente; si la ley las prohíbe no existen.

En cuanto a su finalidad, con la copropiedad se busca que varias personas gocen de la misma cosa, sobre la idea de conservarla en buenas condiciones de uso, esto es que la copropiedad lleva como finalidad el aprovechamiento y conservación de la cosa. En cambio la sociedad, que puede ser civil o mercantil, tiene una finalidad diferente. La sociedad civil

¹⁵⁴ Cfr. Ibidem p. 327

tiene por meta básica la reunión de varias personas que persiguen un fin preponderantemente económico, ya que así lo dice la misma ley.

En cuanto a los efectos del mundo jurídico, como consecuencia de que la copropiedad existe al ser o no regulada por la ley, y que la sociedad sólo surge de un reconocimiento y regulación legal, surge una diferencia de lo más importante entre ambas situaciones jurídicas: la copropiedad no da lugar a la creación y nacimiento de una persona moral diferente de los copropietarios, y en cambio la sociedad, por ficción de la ley, hace nacer una persona moral, que es diferente de cada uno de los socios.¹⁵⁵

Concentrándonos estrictamente en nuestro tema de tesis, tenemos que, para Rojina Villegas, una vez que se constituye la sociedad conyugal si se está ante una persona moral distinta de los cónyuges.

A efecto de sustentar su teoría sobre la sociedad conyugal, éste autor hace un análisis de los elementos esenciales y de validez de esta figura jurídica, el cual veremos a continuación.

Por lo que hace al consentimiento, dice que éste es un acuerdo de voluntades entre los pretendientes o consortes para crear una sociedad en cuanto a determinados bienes. Es por lo tanto característica importante del consentimiento la de constituir una sociedad, o sea en términos jurídicos, crear una persona moral.

Dado el régimen de sociedad conyugal que se contiene en los artículos 183-206, por virtud del consentimiento para aportar determinados bienes se crea una verdadera persona jurídica distinta de las personalidades de cada uno de los consortes y con un patrimonio propio. El artículo 189 no deja lugar a dudas 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.

¹⁵⁵ Cfr. Ibidem p. 329-330

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 eso el artículo 153 dispone que la sociedad conyugal se rige por las capitulaciones matrimoniales que la constituyen y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

Según el artículo 25 fracción III, son personas morales las sociedades civiles, quienes pactan y se obligan por conducto de su representante. En consecuencia, la sociedad conyugal, como sociedad civil, constituyen una verdadera persona moral.

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

La sociedad conyugal tiene por objeto directo el constituir la persona moral a la que hemos referido, mediante la aportación de los bienes que constituyen el activo de la misma y las deudas que integran su pasivo.

El objeto indirecto está representado por el conjunto de bienes presentes o futuros y por las deudas y obligaciones que integran respectivamente el pasivo y activo de la sociedad.

En cuanto al activo la sociedad puede comprender tanto bienes corporales o incorporales (derechos) pueden ser presentes o futuros.¹⁵⁶

“Cuando se constituye una sociedad se crea una persona moral, y la sociedad conyugal no constituye una persona distinta a los cónyuges. En la sociedad civil la transmisión de bienes implica la transmisión de su dominio a la sociedad salvo que se pacte otra cosa, en cambio en la sociedad conyugal no hay transmisión del dominio de bienes, pues este reside en ambos cónyuges desde que cualquiera de ellos adquiere un bien. La sociedad se constituye por un contrato autónomo, la sociedad conyugal nace de un convenio realizado como consecuencia del contrato de matrimonio. En la sociedad civil los socios pueden, con consentimiento de los coasociados, ceder sus derechos, en la llamada sociedad conyugal, ninguno de los cónyuges puede transmitir sus derechos a otra persona, ni aun con el consentimiento de otro cónyuge.”¹⁵⁷

“La mal llamada sociedad conyugal deber ser considerada como una comunidad de bienes entre los consortes. Esto induce a concluir que la supletoriedad de las disposiciones relativas al contrato de sociedad, sólo tiene lugar en aquello que no contradiga la naturaleza de la sociedad conyugal.”¹⁵⁸

Volviendo a la comunidad de bienes, ahora desde el punto de vista legal, el Código Civil no nos habla de una comunidad de bienes expresamente, sino que se refiere a la copropiedad en concreto y nos dice que copropiedad es cuando una cosa o un derecho pertenecen pro indiviso a varias personas. Menciona la ley que quienes, por cualquier título, tienen el dominio legal de una cosa, no tienen la obligación de conservarlo indiviso, excepto que por naturaleza de la misma cosa o por determinación de la ley, el dominio sea indivisible.

¹⁵⁶ Rojina Villegas, Rafael. “*Compendio de Derecho Civil*” 27ª edición México, Editorial Porrúa 1997 p. 340-342

¹⁵⁷ “La adquisición de inmuebles por mexicanos casados con extranjeros bajo el régimen de sociedad conyugal o legal.” Lic. Diego Robles Farias, *Revista de Derecho Notarial*, Año XLIII, n. Tomo II, 117, México, D.F. Noviembre de 2002, p. 244.

¹⁵⁸ Cfr. *Ibidem*.

Existen diversas tesis en las que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronuncia considerando a la sociedad conyugal como una comunidad de bienes:

SOCIEDAD CONYUGAL. CONSECUENCIAS DE LA OMISIÓN DE FORMULAR CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN ESE RÉGIMEN PATRIMONIAL (CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL HASTA EL 31 DE MAYO DE 2000).

La sociedad conyugal debe ser considerada como una comunidad de bienes entre los consortes que por principios de equidad y justicia, consecuentes con la situación de mutua colaboración y esfuerzos que vinculan a los cónyuges, les da derecho igual sobre los bienes, de manera que como partícipes, tanto en los beneficios como en las cargas, sus partes serán por mitad y serán las disposiciones legales sobre copropiedad, las aplicables para resolver las cuestiones que surjan sobre el particular. Lo anterior siempre y cuando no se hayan celebrado capitulaciones matrimoniales, pues de haberlo hecho a ellas debe estarse y, en sus omisiones, a lo que ante tal circunstancia, dispone el artículo 183 del Código Civil citado, en el entendido de que el contrato de matrimonio celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, se perfecciona por el mero consentimiento de las partes y su existencia no está condicionada al establecimiento de capitulaciones matrimoniales, por lo que es inconcuso que obliga a los consortes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso o a la ley. Por tanto, la omisión de formular tales capitulaciones no impide que se cumpla la voluntad de los cónyuges o que constituya un obstáculo para que se produzcan los efectos de la comunidad de bienes querida, ni tampoco puede llegar al extremo de considerar al matrimonio como regido por la separación de bienes, lo que sería contrario al consentimiento de los cónyuges.

1a./J. 47/2001

Contradicción de tesis 89/96. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Séptimo y Cuarto en Materia Civil, ambos del Primer Circuito. 28 de marzo de 2001. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Heriberto Pérez Reyes.

Tesis de jurisprudencia 47/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de cuatro de julio de dos mil uno, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Instancia: Primera Sala. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tomo XIV, Septiembre de 2001. Pág. 432. **Tesis de Jurisprudencia.**

VENTA DE LA PARTE ALICUOTA DE UN INMUEBLE QUE PERTENECE A LA SOCIEDAD CONYUGAL, ES NECESARIO QUE EL CONYUGE QUE VENDE A UN EXTRAÑO OBTENGA EL CONSENTIMIENTO DEL OTRO, PARA QUE SEA VALIDA LA.

Una recta interpretación de los artículos 181 y 191 del Código Civil para el Estado de Chiapas, lleva a la conclusión, que en los matrimonios pactados bajo el régimen de sociedad conyugal, el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges; por tanto, para que la venta de un inmueble realizada por uno de los cónyuges sea válida, es necesario obtener el consentimiento del otro, supuesto que al ser la sociedad conyugal, una copropiedad, es al marido y a la mujer a quienes incumbe el dominio sobre tales partes alícuotas, que les pertenecen en mancomún, siendo indiscutible que para los actos de dominio, se requiere el común acuerdo, a virtud del principio de que nadie puede disponer sino de lo que es suyo, careciendo por tanto los esposos del derecho de hacerlo libremente de su parte, mientras esté vigente la sociedad en comento, en razón de que ninguno de ellos puede vender su parte a extraños sin el consentimiento del otro.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

T.C.

Amparo directo 616/93. María Antonieta Espinosa Ramírez. 10 de noviembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: Fermín Salas Alvarez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca. Tomo XIII, Abril de 1994. Pág. 463. **Tesis Aislada.**

SOCIEDAD LEGAL, CONSTITUYE UNA COPROPIEDAD LA. DEMANDAS ENDEREZADAS EN LO PERSONAL CONTRA SUS INTEGRANTES.

En los términos de los artículos 207 y 226 del Código Civil del Estado de Jalisco, en relación con el 238 del mismo ordenamiento, debe afirmarse que si ambos cónyuges son demandados, por la deuda contraída por uno de ellos durante la vigencia de la sociedad legal formada por dichos demandados, se sigue que la condena de uno y otro, como copropietarios de los bienes aportados

a la indicada sociedad, se ajusta a los términos del último precepto citado y por ello mismo esa condena no puede ser violatoria de garantías, por no haberse demandado a la sociedad legal como tal, puesto que careciendo la señalada sociedad legal de personalidad jurídica y constituyendo sólo una comunidad de bienes, la misma no tiene por qué ser demandada, sino que es bastante que lo sean sus integrantes en lo personal, justo en su carácter de copropietarios.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL TERCER CIRCUITO.

T.C.

Amparo directo 400/71. Teresa Medina R. de Gutiérrez. 3 de diciembre de 1971. Unanimidad de votos. Ponente: José Alfonso Abitia Arzapalo.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época. Volumen 36 Sexta Parte. Pág. 63. **Tesis Aislada.**

SOCIEDAD CONYUGAL, SE REQUIERE EL CONSENTIMIENTO DE LOS CONSORTES PARA LA VENTA DE LAS PARTES ALICUOTAS DE LOS BIENES DE LA.

Si de acuerdo con el artículo 182 del Código Civil para el Estado el dominio de los bienes comunes reside en los consortes en tanto subsista la sociedad conyugal entre ellos, es claro que para que se considerara válida la venta del cincuenta por ciento indiviso de tales bienes que efectuó uno de los cónyuges a un tercero ajeno a la sociedad, debió previamente obtenerse el consentimiento del otro consorte, dado que al ser la sociedad conyugal una copropiedad, al marido y a la mujer les corresponde el dominio sobre tales partes alícuotas que les pertenecen en mancomún, siendo indiscutible que para los actos de dominio se requiere la unanimidad de ambos cónyuges, o por mejor decir, el común acuerdo de los dos a virtud del principio de que nadie puede disponer sino de lo que es suyo, careciendo por lo tanto los esposos del derecho de hacerlo libremente de su parte mientras subsista la sociedad de mérito, puesto que ninguno de ellos puede vender su parte a extraños sin el consentimiento de su consorte.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEPTIMO CIRCUITO.

T.C.

Amparo directo 378/84. Amada Jiménez de De la Torre, en representación de Antonia Mendoza Romero viuda de Jiménez. 5 de agosto de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época. Volumen 205-216 Sexta Parte. Pág. 499. **Tesis Aislada.**

SOCIEDAD CONYUGAL. SU EXISTENCIA NO ESTA CONDICIONADA A LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

De acuerdo con una correcta interpretación jurídica de los artículos relativos del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, se sigue que el legislador fundamentalmente se propuso que pactada la comunidad de bienes no pudiera dejar de producir sus efectos. Así, demostrada la existencia del contrato de matrimonio, celebrado con el régimen de sociedad conyugal, debe establecerse que obliga a los contratantes, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza son conformes a la buena fe, al uso o a la ley. Por tanto, la falta de capitulaciones matrimoniales no puede originar que no se cumpla la voluntad de las partes, ni se produzcan los efectos de la comunidad de bienes querida, ni tampoco puede determinar que se considere el matrimonio como regido por la separación de bienes, contraria al consentimiento de los cónyuges. La sociedad conyugal, si bien tiene semejanzas con el contrato de sociedad, no es idéntica a él, puesto que ésta tiene personalidad jurídica propia, distinta de la de los socios, y persigue fines económicos; en cambio, aquélla, según su naturaleza, no es sino una verdadera comunidad, de mera conservación y aprovechamiento mutuo; una propia comunidad de intereses, que responde adecuadamente a los cónyuges, que unen sus personas y sus intereses. Esta comunidad, por principios de equidad y justicia, consecuentes con la situación de mutua colaboración y esfuerzos que vincula a los cónyuges, les da derecho igual sobre los bienes, de manera que como partícipes tanto en los beneficios como en las cargas, sus partes serán por mitad y serán las disposiciones legales sobre copropiedad, las aplicables para resolver las cuestiones que surjan sobre el particular. Esto, claro es, siempre que no existan capitulaciones matrimoniales, pues de haberse celebrado, a ellas debe estarse y en sus omisiones, a lo que ante tal circunstancia, dispone el artículo 183 del Código Civil. Finalmente, en lo que concierne a la sociedad conyugal, lo que usualmente se pacta es que comprenderá los bienes muebles e inmuebles y sus productos, que los consortes adquieran durante su vida matrimonial, incluyendo el producto de su trabajo y los frutos de los bienes privativos o peculiares de cada uno, ya adquiridos al celebrarse el matrimonio; y ante la falta de capitulaciones, así debe interpretarse que lo desearon, por ser esto, además, lo más lógico y conforme a su voluntad manifestada en el pacto obligatorio de su matrimonio, con sociedad conyugal.

3a.

Amparo directo 2031/57. María Pérez vda. de Yáñez. 14 de febrero de 1958. Mayoría de 3 votos. Disidente: José Castro Estrada.

Instancia: Tercera Sala. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca. Volumen VIII, Cuarta Parte. Pág. 215. **Tesis Aislada.**

Pensándose de que la sociedad conyugal sea una copropiedad, los bienes inmuebles adquiridos por los cónyuges serían indivisos por determinación de la ley, siempre y cuando subsista éste régimen dentro del matrimonio.

Podemos concluir que la sociedad conyugal es una comunidad de bienes, dado que no sólo se habla de derechos reales, sino también de derechos personales o de crédito. En nuestro tema en particular sólo hablaremos de los derechos reales, pero eso lo veremos más adelante.

No es la sociedad conyugal una sociedad con personalidad propia, dado que ésta sólo puede existir previa, durante o después de la celebración de un matrimonio, es accesoria al mismo y sólo existe por él. “En la comunidad de bienes, los cotitulares están ligados entre sí por un vínculo personal o familiar que preside y condiciona la relación de los cotitulares con el bien comunitario. Mientras subsiste el vínculo que fundamenta la comunidad, los cotitulares no pueden dividir la cosa común. Para disponer de ésta se precisa la voluntad de todos los cotitulares. No cabe la sustitución de éstos por un tercero.”¹⁵⁹

No puede hablarse de una sociedad con personalidad propia, dado que no nace de un contrato, se constituye mediante capitulaciones matrimoniales, los cuales son sólo pactos¹⁶⁰ es donde se establece cómo se llevará a cabo la administración de los bienes que se lleven a la sociedad. Estos pactos obligan por el reconocimiento que la ley les otorga, pero no por eso puede decirse que se trata de un contrato como tal, con todas sus atribuciones y alcances.

Un ejemplo de lo anterior es que no nos habla de una obligación de saneamiento para el caso de evicción de los bienes que un cónyuge aporte a la sociedad, como corresponde a todo enajenante.

¹⁵⁹ Cfr. Ibidem p. 250

¹⁶⁰ Según el Diccionario Jurídico, Pacto significa: trato, compromiso, componenda, alianza.

Comprende la sociedad conyugal, entre otros, los bienes de que sean dueños los otorgantes al momento de formarla y su finalidad es, tratándose de bienes inmuebles, hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de tales bienes al otro cónyuge.

Por otro lado, el artículo 194 del Código Civil del Distrito Federal señala que el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges y que la administración quedará a cargo de quien hubiesen designado en las capitulaciones matrimoniales.

Pero esta designación de quien quedará a cargo de la administración de los bienes no le confiere al cónyuge designado el carácter de representante legal de la sociedad conyugal, dado que no se tiene la facultad de hacer con los bienes de ésta lo que le parezca conveniente sin el permiso del otro cónyuge, siempre requerirá su consentimiento.

No es un contrato de sociedad, es un pacto en el que se decide y se consiente que los bienes de que cada cónyuge sea dueño, pertenezcan a los dos esposos, así que no se da el consentimiento para la creación de una persona jurídica distinta, por lo tanto se está ante una comunidad de bienes.

4.2. SITUACION LEGAL DE UN MATRIMONIO CUANDO UNA SOCIEDAD CONYUGAL ADQUIERE BIENES EN UNA ZONA RESTRINGIDA:

Cómo ya se planteó en el tema que antecede, existen diferentes puntos de vista con relación a la sociedad conyugal, algunos insisten en tomarla cual si fuese una sociedad con personalidad propia y otros cómo copropiedad, nosotros nos inclinamos por ésta última y de acuerdo a esa base vamos a desarrollar los temas siguientes.

Pretendemos establecer en que situación legal se encuentra un matrimonio que celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal cuando adquieren bienes dentro una zona restringida. Y en caso de que pudieran hacerlo, si es necesario o no que se sometan a lo que está previamente establecido en nuestra Constitución.

4.2.1. INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL EN SU FRACCION I.

Vamos a comenzar por el ideal, de acuerdo a las leyes, de la situación en la que se encontraría el referido matrimonio.

En principio, tenemos que “el extranjero cuyo cónyuge adquiere un inmueble en territorio nacional no adquiere derecho alguno sobre el mismo, a pesar de estar casado bajo el régimen de sociedad conyugal o legal, si el inmueble se encuentra dentro de la zona restringida, o si no obtiene el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores o en su caso celebra el convenio que contenga la “Cláusula Calvo” cuando se encuentra fuera de dicha zona.”¹⁶¹

“Esta aseveración se funda en los siguientes razonamientos: la capacidad de los extranjeros para adquirir inmuebles en México está sujeta a una serie de restricciones o prohibiciones especiales establecidas principalmente en la fracción I del artículo 27 Constitucional, y por la Ley de Inversión Extranjera. Si el inmueble se encuentra fuera de a zona restringida, puede adquirirlo únicamente si celebra el convenio que contenga la denominada “Cláusula Calvo” y si se encuentra dentro de la referida zona, sólo puede adquirir derechos personales sobre el inmueble a través de fideicomiso.”¹⁶²

Por otro lado tenemos que la sociedad conyugal constituye una verdadera copropiedad o comunidad de bienes, sólo que no se concede a los cónyuges la facultad de disolverla unilateralmente.¹⁶³

“Si se trata de una copropiedad, luego los cónyuges tienen derechos reales sobre los bienes que la constituyen, pues cada uno es propietario de una parte alícuota de esos bienes, pero insistimos, sin derecho a demandar la división.”¹⁶⁴

¹⁶¹ Op. Cit. Lic. Diego Robles Farias, *Revista de Derecho Notarial*. p. 235.

¹⁶² Ibidem

¹⁶³ Cfr. Ibidem p. 236

¹⁶⁴ Ibidem.

Entonces tenemos que la situación legal en la que se encuentra un matrimonio al adquirir bienes en una zona restringida no puede ser otra que la de un incumplimiento al artículo 27 constitucional, en su fracción primera.

¿Por qué lo anterior? Obviamente partimos de que éste extranjero casado con un mexicano bajo el régimen de sociedad conyugal, no ha adquirido la nacionalidad mexicana por naturalización, puede ser que aún no haya hecho el trámite, que no cumpla con todos los requerimientos, por la cuestión que se piense: él es extranjero.

También tenemos que nuestra postura sobre la sociedad conyugal es que se ésta ante una comunidad de bienes, por lo tanto, la adquisición de bienes inmuebles que se realice dentro de la zona restringida o prohibida se lleva a cabo de manera directa por el cónyuge extranjero y el mexicano, los dos adquieren a título propio, serán copropietarios, no lo hacen a nombre de una sociedad.

El ya multicitado artículo 27 constitucional en su fracción I es claro al establecer que sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización, así como las sociedades mexicanas tienen el derecho para adquirir el dominio de las tierras en nuestro país, así como también establece la zona prohibida en la que por ningún motivo podrán adquirir los extranjeros y establece que los extranjeros sólo podrán hacerlo fuera de dicha zona siempre y cuando que se sometan a lo que él establece, por lo tanto si no se da el sometimiento a dicho precepto, es está en un incumplimiento.

Si se hablará de que la sociedad conyugal es una sociedad con personalidad distinta de la de los cónyuges, se estaría hablando entonces de una sociedad mexicana y aquí tenemos que de acuerdo al artículo 10 de la Ley De Inversión Extranjera, el cual ya se vio en el capítulo pasado, las sociedades que pretendan adquirir bienes dentro de la zona restringida deben también someterse al artículo 27 de nuestra Constitución.

Visto de un lado u otro, un matrimonio celebrado entre un mexicano y un extranjero, casados bajo el régimen de sociedad conyugal, no pueden adquirir bienes inmuebles dentro de la zona restringida, puesto que se estaría incumpliendo el precepto constitucional.

El cónyuge mexicano puede adquirir libremente inmuebles ubicados en zona restringida, ya que su cónyuge extranjero no adquiere derecho alguno sobre el mismo, porque el derecho de propiedad en esa zona le está vedado al extranjero por mandato Constitucional y en tal virtud el inmueble pertenecerá en forma exclusiva al cónyuge mexicano, aún cuando el matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal.¹⁶⁵

4.2.2. NECESIDAD DE INCORPORAR LA “CLÁUSULA CALVO”.

En la situación que se plantea en el punto anterior, no podemos hablar de una necesidad de que se incorpore la llamada “Cláusula Calvo” a la escritura, porque simplemente no se puede dar la adquisición de ningún bien inmueble dentro de la zona restringida para los extranjeros.

Y en este caso no se adquiere por medio de una sociedad con personalidad jurídica distinta de los cónyuges, que tampoco podría darse y mucho menos en una copropiedad, donde forzosamente el extranjero adquiriría dominio sobre dicho inmueble, independientemente de que la adjudicación de dichos derechos sobre el inmueble se lleve a cabo hasta el momento de la disolución de la sociedad conyugal.

Si consideramos que la sociedad conyugal es una copropiedad, los cónyuges tendrían derechos reales sobre los bienes que la constituyen, y cada uno sería propietario de una parte alícuota de esos bienes, pero sin derecho a demandar la división.¹⁶⁶

Por ello, en principio, un extranjero casado bajo sociedad conyugal, cuyo cónyuge mexicano adquiera un inmueble en territorio nacional, estaría en posibilidades de adquirir derechos

¹⁶⁵Cfr. Ibidem p. 249

¹⁶⁶ Cfr. Ibidem p. 248.

reales sobre el mismo, con lo que se podría violar lo dispuesto por la fracción I del artículo 27 Constitucional.¹⁶⁷

4.3. LA ADQUISICION DE BIENES INMUEBLES POR EXTRANJEROS CASADOS BAJO EL REGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL FUERA DE LA ZONA RESTRINGIDA.

Como ya se sabe, la Constitución Mexicana hace la diferencia en cuanto a la zona en que los extranjeros pueden adquirir y en la que les está totalmente prohibido, en el punto anterior hablamos de la zona restringida, ahora vamos a ver que hablando del resto del territorio nacional los extranjeros sí pueden adquirir bienes inmuebles y nuevamente estamos ante la necesidad de que observe el artículo 27 Constitucional en su fracción I.

4.3.1. REQUISITO DE INCORPORAR LA “CLAUSULA CALVO” EN LA ESCRITURA DE ESTA ADQUISICION.

Siendo el caso de que el inmueble se encuentre fuera de la zona restringida tenemos que tampoco adquirirá derecho alguno el extranjero si no se celebra previamente el convenio a que se refiere la fracción I del artículo 27 Constitucional, pues el derecho de propiedad que la ley suprema concede a los extranjeros está sujeto al requisito previo e ineludible de convenir ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar la protección de sus gobiernos.

No obstante lo anterior, “el extranjero casado bajo régimen de sociedad conyugal, puede tener los derechos reales sobre el inmueble que adquiriera su cónyuge mexicano, derivados de esa mancomunidad, únicamente cuando esté ubicado fuera de la zona restringida y haya celebrado previamente con la Secretaría de Relaciones Exteriores el convenio que contenga la “Cláusula Calvo”. ”¹⁶⁸

¹⁶⁷ Ibidem

¹⁶⁸ Ibidem p. 237

Por ello, el extranjero casado bajo el régimen de sociedad conyugal, podría adquirir los derechos reales sobre el inmueble que adquiriera su cónyuge mexicano, derivados de esa mancomunidad, sólo cuando ese bien se encuentre fuera de zona restringida y haya celebrado previamente con la Secretaría de Relaciones Extranjeras el convenio que contenga la “Cláusula Calvo”. Si su cónyuge mexicano lo adquiere directamente y el extranjero no celebra dicho convenio, pertenecerá exclusivamente al nacional.

Así tenemos que, tratándose de la adquisición de un bien inmueble que se ubica fuera de la zona restringida se está ante una situación en la que es requisito indispensable la incorporación de la “Cláusula Calvo” a la escritura de ésta adquisición, si no se hace ésta incorporación estaríamos en contravención de lo establecido por el artículo 27 Constitucional en su fracción primera.

Este precepto es claro y debe cumplirse con él aún cuando se insista en ver a la sociedad conyugal cómo una sociedad con personalidad distinta de la de los cónyuges, (máxime cuando se considera a la sociedad conyugal como una comunidad de bienes) pero en éste caso se deberá estar a lo que establece la Ley de Inversión Extranjera y ésta no dice que deberá darse cumplimiento al artículo constitucional.

Por lo anterior es totalmente clara la necesidad de que se incorpore a la escritura la “Cláusula Calvo”.

4.3.2. LIQUIDACION DEL BIEN INMUEBLE.

La liquidación del bien inmueble puede darse aún cuando subsista la sociedad conyugal o bien cuando ésta se liquide. Lo cierto es que al momento de la liquidación del bien inmueble es totalmente necesario que se haya dado cumplimiento a lo que dispone el artículo 27 constitucional, fracción primera.

No obstante lo anterior, si el inmueble se encuentra fuera de la zona restringida y el extranjero pidió el permiso correspondiente, tendría derecho a exigir la parte alícuota que le

corresponda por gananciales conforme a las capitulaciones matrimoniales; pero si no lo pidió, no tendrá derecho alguno.¹⁶⁹

Si el inmueble se encuentra en zona restringida, definitivamente no tendría derecho alguno, ya que el mismo pertenecería individualmente al cónyuge mexicano.¹⁷⁰

Es claro que el cumplimiento a dicho precepto debe darse al momento de la adquisición del bien y ni al momento de su liquidación, como se han empeñado en hacer algunas dependencias e incluso la Suprema Corte Jurídica de la Nación señala que la parte específica del derecho del extranjero que se encuentre en dicha situación se conocerá hasta el momento de la liquidación de la sociedad, en éste caso de liquidación del bien inmueble se conocerá su derecho al momento en que se lleve a cabo dicha liquidación y aquí será necesario que se haya cumplido con el requisito que se señala en el artículo 27 constitucional, fracción primera, ya que ésta norma constitucional no hace diferencia para el caso de que el extranjero que adquiera se encuentre casado o no con un mexicano, bajo el régimen de sociedad conyugal.

Y en caso de que hayan cumplido con lo anterior no es necesario cuestionarnos si el extranjero tiene derechos y cuales son estos, al disolverse la sociedad conyugal pues la respuesta sería que si el inmueble se ubica en la zona restringida o no se celebró el convenio, no tendrá derecho alguno.¹⁷¹

Pero como le esta prohibido terminantemente adquirir inmuebles en la zona restringida, si el cónyuge mexicano adquiere un bien en dicha zona de exclusión, su cónyuge extranjero no adquirirá derecho alguno. Lo mismo ocurriría si el inmueble estuviera fuera de la zona restringida y el extranjero no obtuviera previamente el permiso correspondiente.¹⁷²

¹⁶⁹ Cfr. Ibidem p. 250

¹⁷⁰ Cfr. Ibidem

¹⁷¹ Cfr. Ibidem p. 237

¹⁷² Cfr. Ibidem p. 248

4.4. VIOLACION AL ARTICULO 27 FRACCION PRIMERA CONSTITUCIONAL QUE SE DA CON LA POSTURA DE LA SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES EN CUANTO A LA ADQUISICION DEL INMUBLE.

De acuerdo a todo lo anteriormente expuesto, y volviendo a la idea principal de éste trabajo de tesis, con la cual partimos de que vivimos dentro de un Estado de Derecho vamos, resultaría ocioso preguntarse si las autoridades mexicanas deben actuar o no con apego a la ley, es más que obvio que así deben conducirse, pero es el caso que se han sostenido criterios que van en contra de lo establecido en la ley y peor aún, en la Constitución.

Por lo anterior, incluso la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha tenido que resolver al respecto, de lo cual comentaremos más adelante, ahora vamos a tratar concretamente cual ha sido la postura de la Secretaría de Relaciones Exteriores al respecto.

Y así tenemos que, según el autor, Licenciado Diego Robles Farias¹⁷³, la Secretaría de Relaciones Exteriores se ha pronunciado en oficios dirigidos a la Asociación Nacional del Notariado en los siguientes términos:

“El extranjero casado bajo el régimen de sociedad conyugal o sociedad legal cuyo cónyuge adquiere inmuebles ubicados, en territorio nacional no requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para adquirir los derechos que le corresponden a la comunidad de bienes que comprende la sociedad conyugal o legal en los términos de la legislación civil, pero si requiriera de permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores cuando al liquidarse la sociedad conyugal o legal pretenda aplicarse derechos de propiedad sobre bienes inmuebles ubicados fuera de la zona restringida del territorio nacional, a menos que se hubiese naturalizado mexicano.

Tampoco requerirá el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores cuando, antes de formalizarse la aplicación de los derechos de propiedad, transmita sus derechos por cualquier título, inclusive por herencia.

Igualmente, si la disolución de la sociedad conyugal o legal ocurre por fallecimiento del cónyuge extranjero, los derechos que le hubiesen correspondido al liquidarse la sociedad conyugal pasarán a su sucesión aunque incluyan derechos de propiedad, sin necesidad de haber obtenido el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

El artículo 27, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que para que un extranjero adquiera el dominio directo de inmuebles en territorio nacional requiere celebrar el convenio a que el propio artículo se refiere y se le otorgue.

Ahora bien, en el supuesto de que una persona casada bajo el régimen de sociedad conyugal o legal con un extranjero, adquiera un inmueble ubicado en territorio nacional, el extranjero requiere el permiso a que se hace mención en el párrafo, que antecede, cuando le corresponda

¹⁷³ Ibidem p. 238.

adjudicarse dicho bien al término de la sociedad conyugal y no desde que el otro cónyuge hubiere adquirido el inmueble.

Los extranjeros casados con mexicanos bajo el régimen de sociedad conyugal o legal, requieren permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para adquirir la propiedad sobre bienes inmuebles ubicados fuera de la zona restringida del territorio nacional, dado que se ubican en el supuesto de la multicitada fracción I del artículo 27 Constitucional.”¹⁷⁴

Podemos deducir del oficio transcrito, que el criterio de esa autoridad es el de otorgar al cónyuge extranjero derechos personales o de crédito respecto de los bienes inmuebles que su cónyuge mexicano adquiera, y sólo le asigna derechos reales cuando le corresponda adjudicarse dicho bien al término de la sociedad conyugal, fecha en que el extranjero requerirá el permiso correspondiente, o la constitución del fideicomiso, según el inmueble se encuentre fuera o dentro de la zona restringida.

El criterio sustentado por esta autoridad es contradictorio y está alejado de la realidad jurídica de la sociedad conyugal o legal, ya que según este oficio cuando el cónyuge mexicano adquiere el inmueble, el extranjero no tiene derecho real alguno sobre el mismo, y por ello no requiere el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores; pero cuando la sociedad se disuelve, mágicamente hacen nacer a favor del extranjero derechos reales, concretamente a que se le aplique como cuota de liquidación una acción de dominio sobre los inmuebles de su cónyuge y en ese caso, la autoridad señala que debe pedirse el permiso aludido.

Tomando en cuenta las respuestas a las preguntas que a título de conclusiones planteamos en el presente trabajo, podemos afirmar que el criterio sustentado por ésta autoridad en el oficio que ha quedado transcrito, no es correcto, pues se basa en una idea equivocada de la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, lo que ocasiona que se le creen supuestos derechos o expectativas de derecho a favor de los extranjeros casados con mexicanos bajo ese régimen patrimonial, lo cual es falso a la luz del análisis de la verdadera naturaleza jurídica de la sociedad conyugal.

Un criterio como el anterior sólo puede sustentarse cuando se considera a la sociedad conyugal o legal una entidad distinta a los miembros que la conforman, otorgándole el

¹⁷⁴ Ibidem

carácter de sociedad y concediéndole personalidad jurídica propia y distinta a sus miembros, criterio que consideramos totalmente equivocado, pues como hemos afirmado y se ha demostrado en el presente capítulo la verdadera esencia de la sociedad conyugal es la de una comunidad de bienes.

En éste último sentido, si se considerase a la sociedad conyugal como una comunidad de bienes, sería imposible afirmar que el extranjero no adquiere derecho real alguno sobre el inmueble que adquiere su cónyuge, y por lo tanto carecerían de sustento los criterios utilizados por la Secretaría de Relaciones Exteriores, antes transcritos.¹⁷⁵

4.5. NECESIDAD DE QUE HAYA UNA MODIFICACION A LAS DISPOSICIONES LEGALES QUE REGULAN LA ADQUISICION DE INMUEBLES POR EXTRANJERO CASADO CON MEXICANO BAJO EL REGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL.

Como se advierte de lo expuesto a lo largo de la presente investigación sobre la propiedad de inmuebles adquiridos por extranjeros casados bajo el régimen de sociedad conyugal y el análisis del multicitado artículo 27 Constitucional en su fracción I, se confirma que los extranjeros sólo pueden adquirir bienes inmuebles en nuestro país de acuerdo a lo establecido en dicho precepto constitucional.

Viendo la postura de la Secretaría de Relaciones Exteriores es obvio que las disposiciones legales, a las cuales la Constitución deja la tarea de regular la adquisición de bienes inmuebles por extranjeros, no han sido claras ni precisas.

Como se trató en el punto anterior, dicha Secretaría está violando el artículo 27, fracción I, ya que en ella se establece que el derecho para adquirir bienes por los extranjeros sólo podrá concederse a éstos siempre que realicen el convenio o soliciten el permiso a que se refiere dicha fracción.

¹⁷⁵ Cfr. Ibidem p. 238-239.

De la redacción de dicha fracción se advierte que este trámite deberá realizarse en el momento en el que se haga la adquisición, no así al momento de liquidarse el bien, como lo pretende la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Por lo anterior se considera que existe la necesidad de que haya una modificación a las disposiciones legales que regulan éstas adquisiciones, así como a las disposiciones que regulan la celebración del matrimonio entre un cónyuge extranjero y un mexicano.

Sería bueno que en los Códigos Civiles que regulan la sociedad conyugal establecen la posibilidad de que algunos bienes no forman parte de esa comunidad, ya que por haberlo establecido expresamente en las capitulaciones matrimoniales, o por determinarlo la propia ley, como en el caso de los adquiridos por uno sólo de los cónyuges por herencia o por donación. Sobre éste tema, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronuncia en el sentido siguiente:

MATRIMONIO. LOS BIENES EN EL. (LEGISLACION DEL ESTADO DE ZACATECAS).

El matrimonio es la institución base principal de la sociedad, cuyos fines son la perpetuación de la especie y la ayuda mutua, siendo el vínculo conyugal, una comunión física, moral y económica, de la que surgen facultades y deberes. La interpretación conjunta de los preceptos del Código Civil para el Estado de Zacatecas, de vigencia anterior, que regulan el contrato de matrimonio, permite desprender que el legislador aspira a que exista un equilibrio de facultades y deberes entre marido y mujer, y lleva a considerar que se pretende participar a los cónyuges, de los bienes que se adquieran con el trabajo que realizan, lo que es justo y equitativo, aun cuando la mujer pueda no contribuir económicamente a virtud de que su trabajo consista en el cuidado y dirección del hogar, la atención al marido y el cuidado de los hijos, si los hubiere, pues con su esfuerzo contribuye a los fines del matrimonio. Siendo obvio que en la sociedad conyugal los bienes adquiridos por los cónyuges pertenecen a la citada sociedad, y no se puede desconocer a alguno de ellos el derecho que tiene sobre el bien que se adquirió en comunidad con el otro; esto es, que los bienes adquiridos, sin necesidad de convenio alguno, pertenecerán a ambos cónyuges, al igual que los adquiridos en común, aun cuando estuviesen casados bajo el régimen de separación de bienes, sólo que en este caso, los bienes se dividirán. Adquirir es sinónimo de comprar; luego entonces, los cónyuges participan de la propiedad, sin necesidad de que esto se pacte en una forma especial. Así pues, los bienes adquiridos con el fondo social durante el matrimonio, pertenecen a la sociedad,

puesto que son frutos o utilidades de aquél; igualmente pertenecen a la sociedad, los bienes adquiridos por el trabajo de los cónyuges, sin que importe que el trabajo desempeñado por alguno de ellos, como ya se dijo, no sea remunerado, consecuentemente; interpretando a contrario sensu el artículo 305 del Código Civil para el Estado de Zacatecas, es lógico que queden excluidos de la sociedad, aquellos bienes que obtenga uno solo de los cónyuges por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, puesto que no implica el resultado del esfuerzo de los cónyuges.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

T.C.

Amparo en revisión 204/92. Eleazar Díaz de León. 6 de agosto de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Baltazar Alvear. Secretario: Esteban Oviedo Rangel.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca. Tomo XII, Agosto de 1993. Pág. 479. **Tesis Aislada.**

MATRIMONIO, BIENES DEL. PROPIEDAD DE LOS ADQUIRIDOS POR HERENCIA POR UN CONYUGE.

El artículo 215 del Código Civil del Distrito Federal dice: "los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, entre tanto se hace la división serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en este caso, el que administre será considerado como mandatario". Este precepto expresa claramente que sólo son de ambos cónyuges los bienes adquiridos en común y no los adquiridos singularmente por uno solo de ellos. Por lo tanto, a contrario sensu, el bien adquirido por uno sólo de los cónyuges a título de herencia, donación, legado o por cualquier otro título gratuito, es de su exclusiva propiedad, a pesar de que exista sociedad conyugal entre ambos.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

T.C.

Amparo directo 2770/88. María Luisa Cué de Ortiz. 10 de noviembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Manuel Islas Domínguez. Secretario: Roberto A. Navarro Suárez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Octava Época. Tomo II Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1988. Pág. 331. **Tesis Aislada.**

SOCIEDAD CONYUGAL, BIENES DE LA. PREMIOS DE LA LOTERIA NACIONAL. (LEGISLACION DEL ESTADO DE TAMAULIPAS).

La determinación de la responsable en el sentido de que el premio de la Lotería Nacional que obtuvo uno de los cónyuges se considere que pertenece a la sociedad conyugal, no viola los artículos 75 y 81 del Código Civil, puesto que el primero de estos artículos sólo excluye de ingresar al patrimonio de la sociedad de los bienes que durante la unión matrimonial adquieran los cónyuges por herencia o donación, y el premio de la Lotería no está en ninguno de esos dos casos porque no es una donación sino un don de la fortuna, resultado de un contrato aleatorio, así que conforme al segundo de los artículos citados, al liquidarse la sociedad conyugal tendrá que ser dividido el importe de ese premio, por partes iguales entre ambos cónyuges, ya que no se demostró la existencia de ningún pacto en contrario.

3a.

Amparo directo 3708/58. Enrique Bretzfelder. 8 de mayo de 1961. Unanimidad de 4 votos. Ponente: José López Lira.

Instancia: Tercera Sala. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época. Volumen XLVII, Cuarta Parte. Pág. 58. **Tesis Aislada.**

SOCIEDAD CONYUGAL, BIENES DE LA.

La ley, al hablar de los bienes de los cónyuges, establece una distinción, entre bienes de la sociedad conyugal y bienes propios de cada cónyuge, y como bienes propios señal, entre otro, los que durante la sociedad adquiere cada cónyuge, por don de la fortuna, por donación de cualquiera especie, por herencia o por legado constituido a favor de uno solo de ellos; y si un bien adquirido por uno de los cónyuges, en las condiciones acabadas de citar, recibiere mejoras durante la sociedad conyugal, estas mejoras no le quitan el carácter de bien propio de uno de los cónyuges, sin que esto quiera decir que el otro, no esté capacitado para ejercitar sus derechos sobre el particular.

3a.

TOMO XXX, Pág. 1530.- Amparo en revisión 968/28, Sec. 3a.- Cavazos Benito, Suc. de.- 11 de Noviembre de 1930.- Unanimidad de 4 votos.

Instancia: Tercera Sala. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca. Tomo XXX. Pág. 1530. **Tesis Aislada.**

SOCIEDAD CONYUGAL, BIENES DE LA.

El artículo 215 del Código Civil dice así: "Los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o don de la fortuna, entretanto se hace la división, serán administrados por ambos o por uno de ellos de acuerdo con el otro; pero es este caso, el que administre será considerado como mandatario". Este precepto expresa claramente que solamente son de ambos cónyuges los bienes adquiridos en común y no por uno solo de ellos. Por tanto, contrario sensu, el bien adquirido por uno solo de los cónyuges a título de herencia es de su exclusiva propiedad. Esta interpretación está de acuerdo con lo que anteriormente disponía el artículo 2000 del Código Civil de 1884, que declaraba propios de cada cónyuge los bienes que durante la sociedad adquiriera cada uno por don de la fortuna, por donación, por herencia o por legado constituido a favor de uno solo de ellos.

3a.

Amparo civil directo 5065/52. Vera Ramírez Pedro. 30 de septiembre de 1955. Unanimidad de cuatro votos. El Ministro Gabriel García Rojas no intervino en este asunto, por estar excusado. Relator: Hilario Medina.

Instancia: Tercera Sala. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca. Tomo CXXV. Pág. 2802. **Tesis Aislada.**

En éste orden de ideas el extranjero cuyo cónyuge mexicano adquiere un inmueble dentro de la zona restringida, no adquiere derecho alguno sobre el mismo, porque el derecho de propiedad en ésta zona le está vedado por mandato Constitucional y en tal virtud, el inmueble pertenecerá en forma exclusiva a su cónyuge mexicano.

Aún cuando éste caso no esté listado por el Código civil dentro de los bienes que pertenecen individualmente a los cónyuges en la sociedad legal, pues la Constitución está por encima de éste ordenamiento.

Nuestra propuesta es que se modifique el artículo 194 del Código Civil del Distrito Federal al cual sería conveniente que se adicionará la especificación de que en caso de que se

tratase de matrimonio celebrados entre un cónyuge mexicano y un extranjero el dominio de los bienes inmuebles residirá en el cónyuge mexicano únicamente, a menos que en las capitulaciones matrimoniales se haya cumplido con el artículo 27 Constitucional en su fracción I.

Por otro lado, en nuestro capítulo segundo establecimos que en el Código Civil del Distrito Federal, no se hace referencia ni existe apartado especial tratándose de un matrimonio celebrado entre un mexicano y un extranjero.

Y que los extranjeros que pretendían contraer matrimonio con un mexicano debe someterse al procedimiento ordinario, pero claro, siempre observando lo que se dispone en las leyes que rigen su legal estancia en nuestro país.

Dentro de estas leyes antes mencionadas no hay ninguna disposición en la que se haga referencia a que sea necesaria la inscripción de la “Cláusula Calvo” en las capitulaciones matrimoniales.

Por un lado, la Ley General de Población establece que los jueces u oficiales del Registro civil y los jueces en materia civil y de lo familiar deben comunicar a la Secretaría de Gobernación los cambios del estado civil de los extranjeros dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que quede firme el acto, sentencia o resolución de que se trate.

Sería muy bueno que éstas autoridades debieran también dar aviso a la Secretaría de Relaciones Exteriores en el momento que tuvieran conocimiento de que algún extranjero está haciendo alguna gestión o solicitando documentación para llevar a cabo la celebración del matrimonio con un mexicano, esto a efecto de que la Secretaría de Relaciones pudiese intervenir.

Para lo anterior, dentro de nuestra propuesta pretendemos que se imponga a la Secretaría de Relaciones Exteriores la obligación de que en los casos en que sea necesaria la inserción de la “Cláusula Calvo” en las capitulaciones matrimoniales, de los matrimonios de entre

extranjeros con mexicanos a celebrarse, se encuentre dicha Secretaría facultada y obligada a verificar que esto se realice.

No así que se continué dejando a arbitrio de la Secretaría de Relaciones Exteriores si es necesario que se realice el convenio a que se refiere el artículo 27 Constitucional o no es necesario y mucho menos en que momento debe realizarse.

Reiteramos que, el propósito es englobar y sujetar a ésta autoridad a dar cumplimiento al artículo 27 Constitucional en su fracción I.

Apoyamos lo anterior con las siguientes tesis:

EXTRANJEROS, ADQUISICION DIRECTA DE INMUEBLES Y NO POR SOCIEDAD CONYUGAL, POR LOS.

El artículo 27, fracción I, de la Constitución General de la República establece, fundamentalmente, que el Estado podrá conceder a los extranjeros el derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos, bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. Por su parte, el numeral 66 de la Ley General de Población (equivalente al 71 de la vigente en 1947), prescribe que los extranjeros, por sí o mediante apoderado, sólo podrán celebrar actos relativos a la adquisición de bienes inmuebles, derechos reales sobre los mismos, acciones o partes sociales de empresas dedicadas en cualquier forma al comercio o tenencia de dichos bienes, previo permiso de la Secretaría de Gobernación, sin perjuicio de las autorizaciones que deban recabar conforme a otras disposiciones legales. Pues bien, la interpretación lógica de ambas normas conduce inevitablemente a la conclusión, de que las exigencias que consignan deben satisfacerse única y exclusivamente en el caso en que el extranjero celebra directamente un acto de la naturaleza señalada, lo que no ocurre, verbigracia, en el evento en que el extranjero contrae nupcias bajo el régimen económico de sociedad legal, en la que, con posterioridad, ingresan bienes inmuebles.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

T.C.

Amparo directo 217/90. Cecilia Martínez García. 17 de agosto de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Simón Daniel Canales Aguiar.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Octava Época. Tomo VI Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1990. Pág. 161. **Tesis Aislada.**

SOCIEDAD CONYUGAL. PARTICIPACION EN ELLA DE UN EXTRANJERO. NO AMERITA QUE SE RECABE POR ESTE EL PERMISO A QUE SE REFIERE LA FRACCION I DEL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL.

Aunque los bienes que se adquieren durante el matrimonio celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, pertenecen a ambos cónyuges, no quiere decir que durante la vigencia de dicha sociedad y respecto de los bienes que debe considerarse que le son afectos, se encuentre determinada la propiedad de cada uno de los consortes, porque se trata de una comunidad y sólo hasta que se liquide la sociedad podrá saberse, mediante la adjudicación correspondiente, lo que pertenece a cada cónyuge. De consiguiente, si uno de los consortes es extranjero, en el caso de que sea partícipe de bienes inmuebles adquiridos por su cónyuge de nacionalidad mexicana, no será menester que al celebrarse el matrimonio en que se estipule la sociedad legal o al nacer ésta durante el matrimonio, existiendo dichos bienes, o bien en la fecha en que se adquieran, deba recabar el permiso a que se refiere la fracción I del artículo 27 constitucional, porque en ninguno de esos eventos del cónyuge extranjero adquiere el dominio sobre algún bien sino que podrá hacerlo, respecto a los que constituyen la comunidad a bienes, hasta el momento de la adjudicación y, por tanto, sólo hasta entonces se podrá actualizar respecto a él la norma constitucional invocada.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

T.C.

Amparo en revisión 206/75. María Guadalupe Terroba Canaliza viuda de Bella. 30 de junio de 1975. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Angeles Sentíes.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época. Volumen 78 Sexta Parte. Pág. 70. **Tesis Aislada.**

EXTRANJEROS. EL HECHO DE QUE CONTRAIGAN MATRIMONIO CON UN NACIONAL BAJO EL RÉGIMEN ECONÓMICO DE SOCIEDAD CONYUGAL, NO LOS EXIME DE CUMPLIR CON LOS REQUISITOS QUE PREVÉ LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA PARA ADQUIRIR LA TITULARIDAD DE DERECHOS DE PROPIEDAD DE BIENES UBICADOS EN TERRITORIO NACIONAL Y QUE INGRESEN CON POSTERIORIDAD A DICHA SOCIEDAD.

El artículo 27 constitucional, base fundamental para la regulación de la propiedad privada en el país, establece diversas prevenciones, limitaciones y aun prohibiciones en la capacidad para ser titular de derechos de propiedad sobre tierras y aguas cuyo dominio original corresponde a la nación. Así, por mandato expreso de la Constitución, existe una limitación para los extranjeros en cuanto a su capacidad para adquirir la propiedad de tierras y aguas ubicadas en el territorio nacional, quienes sólo podrán hacerlo bajo la prevención de la llamada Cláusula Calvo, que se traduce, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, en la suscripción de un convenio ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, por el cual el extranjero interesado debe considerarse como nacional respecto de todos los bienes que adquiera y renunciar a invocar la protección de su gobierno, en relación con dichos bienes, bajo la sanción de perderlos en beneficio de la nación mexicana, en caso de faltar al citado convenio promoviendo cualquier reclamación diplomática en contra de los Estados Unidos Mexicanos. Por tanto, en acatamiento a este mandato constitucional, el hecho de que una persona extranjera contraiga matrimonio con un nacional bajo el régimen de sociedad conyugal, en la que con posterioridad ingresen inmuebles ubicados dentro del territorio nacional, no exime al cónyuge extranjero de cumplir con la prevención establecida en la fracción I del artículo 27 constitucional, para estar así en aptitud de ser titular de los derechos de propiedad de dichos bienes en la parte que legalmente le corresponda. Para arribar a la conclusión anterior, conviene mencionar que de las consideraciones torales que fueron esgrimidas por los diputados que integraron la asamblea encargada de los debates que se hicieron en torno a la fracción I del artículo 27 constitucional, se advierte que las razones que tuvo en cuenta el legislador para reformar dicha fracción, en cuanto a la limitación impuesta a los extranjeros para adquirir tierras y aguas de la nación, básica y fundamentalmente consistieron en la defensa de la propiedad nacional, imponiéndose determinadas medidas restrictivas tendientes a preservar el patrimonio de la nación, a efecto de evitar o disminuir, en lo posible, los innumerables conflictos internacionales que en torno a ese aspecto ha tenido nuestro país en su expediente histórico con otras naciones en relación con los bienes adquiridos por un matrimonio conformado por una persona extranjera y un nacional, con base en lo cual los bienes raíces de la sociedad ya quedan bajo el amparo de una bandera extranjera, pues al suscitarse alguna contienda sobre esos bienes los extranjeros acudían a sus respectivos gobiernos a presentar sus reclamaciones, siendo esa la razón por la cual se limitó a dichos extranjeros la capacidad para adquirir el dominio de los bienes que están en el territorio nacional. Otra circunstancia que robustece la anterior consideración, deriva del hecho de que la fracción I del artículo 27 constitucional nada expresa en el

sentido de que los cónyuges extranjeros no deban recabar el permiso relativo a que se refiere la fracción en cita, a efecto de que puedan participar sobre los bienes de la sociedad conyugal. A todo lo cual debe agregarse que frente a lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no existe ninguna otra legislación que exima la observancia tajante de aquélla, tal como lo es la Ley General de Población, la cual, a juicio de este tribunal, en su artículo 66 se refiere al caso específico en que el extranjero celebra un acto jurídico a fin de adquirir bienes inmuebles, derechos reales sobre los mismos, acciones o partes sociales de empresas dedicadas al comercio o tenencia de dichos bienes, pero no contempla los casos generales que también tuvo en cuenta el legislador en torno a los conflictos sobre los bienes habidos en matrimonio entre un nacional y un extranjero, que es lo que precisamente trata de evitar el artículo 27 constitucional, imponiendo limitaciones que constituyen una de las excepciones que restringen para los extranjeros el goce irrestricto de las garantías individuales que la Constitución establece, en razón de la preservación del orden y la seguridad nacional.

DÉCIMO CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

I.14o.C.3 C

Amparo en revisión 253/2002. Betty Mizrahi Dayán. 8 de agosto de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretaria: Mercedes Rodarte Magdaleno.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XVI, Diciembre de 2002. Pág. 791. **Tesis Aislada.**

EXTRANJEROS. CUANDO PRETENDAN ADQUIRIR UN BIEN INMUEBLE EN TERRITORIO NACIONAL, DEBERÁN ACREDITAR QUE CUENTAN CON EL PERMISO CORRESPONDIENTE QUE CONTENGA EL CONVENIO A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 27, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, EN EL MOMENTO DE FORMALIZAR LA COMPRAVENTA ANTE FEDATARIO PÚBLICO.

La fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que el Estado mexicano puede otorgar el dominio a extranjeros sobre tierras, aguas y sus accesiones, siempre y cuando convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de tales bienes; y se comprometan a no invocar, por lo que hace a éstos, la protección de sus gobiernos, pues en caso contrario los perderán en beneficio de la nación. Ahora bien, del análisis de lo dispuesto en este precepto constitucional, en relación con los artículos 10-A y 39 de la Ley de Inversión Extranjera, así como 66 y 67 de la Ley General de Población, se desprende que

los extranjeros deben acreditar el haber obtenido el convenio o permiso a que se refiere el citado artículo constitucional ante la Secretaría de Relaciones Exteriores para poder adquirir bienes inmuebles, al momento de que su contrato se vaya a formalizar ante un fedatario público, pues dichos funcionarios son los únicos que tienen la obligación de cerciorarse de la calidad migratoria de aquéllos, así como relacionar e insertar en los apéndices o registros, las autorizaciones correspondientes a fin de formalizar el acto jurídico que conforme a la ley lo requiera, lo que se traduce a su vez, en que no se necesita de la autorización correspondiente para la celebración del contrato privado de compraventa, sino hasta el momento de formalizarlo mediante la escritura pública que al efecto se otorgue ante el fedatario público.

1a. XI/2002

Amparo directo en revisión 762/2001. Sonia Davidson Fryer de Petersen. 28 de noviembre de 2001. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Mariana Mureddú Gilabert.

Instancia: Primera Sala. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XV, Febrero de 2002. Pág. 27. **Tesis Aislada.**

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La nacionalidad es la calidad de la población existente en el territorio de un Estado, la cual se sujeta a su jurisdicción señalando los derechos y obligaciones en relación con personas físicas y morales y aún respecto de objetos. Se establece una vinculación jurídica entre personas físicas o morales y el Estado.

Desde Roma es usual el fenómeno de ligamen jurídico con base en la pertenencia de una comunidad. La nacionalidad en Roma se guía por el *ius sanguinis*. Posteriormente el lazo de nacionalidad tiene su fundamento en la consideración de que el hombre es accesorio de la tierra. Después de la Revolución Francesa surge la nacionalidad como vínculo de los integrantes del pueblo con el Estado mismo. Se llegó a considerar a la nacionalidad como un contrato sinalagmático entre el Estado y sus súbditos. Actualmente el Estado es quien otorga o no la nacionalidad, pero si la concede lo hace en circunstancias personales o familiares del sujeto y no arbitrariamente.

SEGUNDA.- Extranjero es el individuo que no es nacional del Estado en que se encuentra, por lo que se da un sometimiento simultáneo a más de una soberanía por razón de las personas, de las cosas y de los actos. En los distintos países se establece la condición jurídica de los extranjeros, que es la que va a determinar y señalar los derechos que los extranjeros gozan en cada país. Ésta condición jurídica estará integrada por los diversos derechos y obligaciones imputables en un Estado a las personas físicas o morales que no tienen el carácter de nacionales en ese Estado. La presencia temporal o permanente de los extranjeros y la obligación de estar a la defensa de los intereses del país, le obligan al Estado a establecer un distingo entre personas físicas o morales destinatarias de sus normas jurídicas.

En México actualmente la Constitución equipara a los extranjeros con los nacionales, gozando de las mismas garantías otorgadas, las cuales no pueden restringirse ni suspenderse sino en los casos por ella misma establecidos.

TERCERA.- El matrimonio es la manifestación de la voluntad de dos personas libres, hombre y mujer, quienes pretenden realizar vida en común con igualdad de derechos dentro de esa familia que va a formarse, existiendo respeto y ayuda mutua entre estas dos personas quienes están obligadas a informarse y ser responsables de la procreación de los hijos que hicieren. Para la celebración del matrimonio existen dos regímenes posibles en cuanto a la administración de los bienes: el de separación de bienes y el de sociedad conyugal, el cual se establece en las capitulaciones matrimoniales.

La separación de bienes puede darse en cuanto a los bienes de que son dueños los consortes o en los que se adquieran después de la celebración de este, o bien de ambos. En la sociedad conyugal se requiere el consentimiento de los consortes para unir sus bienes y obligaciones. Bajo éste régimen ambos cónyuges son propietarios de los bienes que integren la sociedad conyugal ya sea de los que se aporten en ese momento o bien de los que se adquieran con posterioridad.

CUARTA.- Como lo mencionamos en nuestro trabajo de tesis, la Constitución establece la “zona restringida” a los extranjeros, donde por ningún motivo podrán adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas y esta se ubica en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas.

A su vez condiciona la adquisición del dominio de tierras y aguas y concesiones de explotación de minas y aguas por extranjeros fuera de la zona prohibida a que los extranjeros convengan ante la Secretaria de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena en caso de faltar al convenio de perder en beneficio de la nación, los bienes que hubiese adquirido en virtud del mismo, es decir la llamada “Cláusula Calvo”.

Sobre lo anterior, si bien el extranjero ha renunciado a su derecho de invocar la protección de su gobierno, su gobierno no ha renunciado a su derecho y deber de protegerlo, por lo que estimamos que debe perfeccionarse la formula del artículo 27 Constitucional, fracción I. En

efecto, por ahora nulifica el derecho del extranjero para invocar la protección de su gobierno, pero falta impedir que pueda producir efectos anulatorios sobre el derecho de su país a protegerlo.

Para ello tendría que determinarse el alcance de ese derecho de propiedad, el cual no podría llegar más allá que el derecho que se concede a los nacionales al respecto, debido a que los extranjeros, podrían recurrir a otras instancias que no están al alcance de los nacionales.

QUINTA.- Hace ya tiempo que estamos viviendo dentro de una sociedad mundial y no hay un país o grupo que pueda vivir al margen de los demás, es decir que las distintas formas económicas, culturales y políticas no dejan de entrelazarse. La globalización, es un proceso que desdibujó las fronteras y es la intensificación de las relaciones sociales planetarias.

Algo muy importante que se da con la globalización es la movilidad de los individuos, los cuales, al ir poco a poco, por medio de tratados internacionales “cayendo” las fronteras en los Estados, o bien facilitando la entrada y salida de los distintos países por los individuos, facilita que estos puedan asentarse en distintos Estados y esto, permite la unión sentimental entre los nacionales de distintos países, razón por la cual es necesario que se siga regulando la figura del matrimonio tratándose de extranjero y nacional de un determinado Estado y que a su vez las leyes de los Estados ya no se creen tanto para la protección de los intereses nacionalistas, como se vio en el pasado, lo cual se trató en nuestra investigación, sino que con los tratados internacionales lo que se busca es el trato igual en caso de extranjeros y nacionales, siempre hablando de reciprocidad entre los países, las leyes se encaminan cada vez más a la equiparación de los extranjeros a los nacionales.

SEXTA.- La situación que se da en otros países respecto al matrimonio entre extranjeros y nacionales de ese Estado es la afectación a la nacionalidad de los cónyuges, a partir de ésta es que pueden derivarse otros derechos, dependiendo del país de que se trate y de cómo esté en éste país regulada la condición jurídica de los extranjeros y de los naturalizados, cuando ésta naturalización se da como resultado del matrimonio.

SEPTIMA.- En México el matrimonio se regula en nuestra legislación civil, en el cual no se hace distinción tratándose de matrimonio celebrado entre mexicano y extranjero, cuando éste sea el caso, se realizará por el procedimiento ordinario, obviamente debe observarse lo dispuesto por las leyes que rigen la legal estancia en México de los extranjeros. Debe existir autorización de la Secretaría de Gobernación y registrarse el matrimonio en el Registro Nacional de Extranjeros.

OCTAVA.- En el artículo 27 Constitucional, en su fracción I se consagra la propiedad del Estado Mexicano sobre las tierras y aguas del territorio nacional, el cual puede transmitir el dominio de ellas a los particulares constituyéndose así la propiedad privada. Dentro de esos particulares se encuentran los nacionales ya sea por nacimiento o por naturalización y los extranjeros, los cuales para tal efecto deberán convenir ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar la protección de sus gobiernos, (Cláusula Calvo) siempre que se respete la zona restringida ya mencionada.

La “zona restringida” y la “Cláusula Calvo” tienen razón de ser, y muy importante, es totalmente clara que debe ponerse un límite a los extranjeros en cuanto a su derecho de propiedad de inmuebles en México se refiere, ya que en caso de que desapareciera esa “zona” y éste requerimiento de Relaciones Exteriores sobre la celebración del convenio en el cual se renuncia a la protección de su país por lo que respecta a un bien inmueble adquirido, como ya se menciono, serían los extranjeros quienes gozarían de mayor poder adquisitivo, podría crearse una situación en la que los nacionales no serían los más beneficiados.

Con lo anterior me refiero, por poner un ejemplo, a la facilidad de que gozarían las empresas transnacionales para establecerse en el país y en las zonas fronterizas y podrían desatarse una serie de conflictos para los nacionales y beneficios para ellos como mayor facilidad de conseguir mano de obra barata para sus empresas, problemas sobre soberanía nacional, debido a que no se renuncie a la protección de su país de origen y muchos más.

NOVENA.- La nacionalidad mexicana está regulada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y nos dice que la nacionalidad se adquiere por nacimiento o por naturalización; por nacimiento, los que nazcan en el territorio nacional, en el extranjero siendo hijos de padres mexicanos, nacidos en territorio nacional o tengan la nacionalidad por naturalización o nazcan en embarcaciones o aeronaves mexicanas, de guerra o mercantes; por naturalización los que obtengan la carta de naturalización por parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores o bien mujer o varón extranjero que contraigan matrimonio con mujer o varón mexicano y cumplan con los demás requisitos que señala la ley, ya que se deja al legislador secundario la potestad de establecer los requisitos adicionales que se estimen pertinentes y esta adquisición de la nacionalidad mexicana por naturalización por razón del matrimonio, no es automática.

Al referirse la Constitución a los padres mexicanos, el padre o la madre mexicana que hayan nacido en territorio nacional, se deja fuera a los que nazcan en el extranjero hijos de padres mexicanos, de padre o de madre mexicana de padre mexicano o de madre mexicana que hayan sido mexicanos por nacimiento por descender de mexicanos en virtud del *jus sanguinis* y que no hayan nacido en territorio nacional, es decir, serán extranjeros los hijos de mexicanos que lo sean por *jus sanguinis*. Conforme a esta disposición transcrita, serán mexicanos por nacimiento, por *jus sanguinis* los nacidos en el extranjero que descienden de mexicanos por naturalización y no lo serán los que desciendan de mexicanos por nacimiento que no hayan nacido en territorio nacional.

DECIMA.- De acuerdo con la Ley General de Población es relevante en la condición jurídica de los extranjeros y su internación en el país y estos pueden hacerlo con la calidad de “no inmigrante”, persona que se interna en el país temporalmente o “inmigrante”, que es el extranjero que se interna en el país con el propósito de radicar en él, en tanto adquiere la calidad de “inmigrado” y tener así derechos de residencia definitiva en el país. Deben contar con los documentos idóneos y auténticos que acrediten su calidad y característica migratoria.

DECIMA PRIMERA.- La Ley de Nacionalidad nos dice que para que los extranjeros se naturalicen mexicanos es necesario solicitarlo ante la Secretaria de Relaciones Exteriores y manifestar su voluntad de adquirir la nacionalidad mexicana y renunciar expresamente a su nacionalidad, a toda sumisión, obediencia y fidelidad del Estado del que sean nacionales así como a la protección de sus leyes y autoridades y protestar adhesión obediencia y sumisión a las leyes y autoridades. Debe hablar español, conocer la historia del país y estar integrado a la cultura nacional. Además deberá acreditar que ha residido e el territorio nacional cuando menos durante los últimos cinco años inmediatos anteriores a la fecha de su solicitud, salvo en los casos en que sólo requieran dos años de residencia, como es en el caso de que contraiga matrimonio con varón mexicano o mujer mexicana.

Las ausencias temporales del país no ininterrumpirá la residencia, siempre y cuando no se presente durante los dos años anteriores a la presentación de la solicitud y no exceda en total seis meses.

DECIMA SEGUNDA.- Los extranjeros tienen equiparación a los nacionales y las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentran en la Republica, así como los actos y hechos ocurridos en su territorio y aquellos que se sometan a dicha leyes, salvo cuando estas prevén la aplicación de un derecho extranjero, por esta razón los extranjeros requieren los mismos requisitos que los mexicanos para contraer matrimonio en México y también deberán hacerlo bajo uno de los regímenes patrimoniales que se establecen en la ley, pero para el caso que opten por el régimen de sociedad conyugal deberán cumplir con el artículo 27 Constitucional, fracción I, cuando sea el caso de que a la sociedad se lleve algún bien inmueble.

DECIMA TERCERA.- La sociedad conyugal no constituye una persona distinta a los cónyuges. En la sociedad civil la transmisión de los bienes implica la transmisión de su dominio a la sociedad salvo que se pacte otra cosa, en cambio en la sociedad conyugal no hay transmisión del dominio de bienes, pues este reside en ambos cónyuges desde que cualquiera de ellos adquiere un bien. La sociedad se constituye por un contrato autónomo, la sociedad conyugal nace de un convenio realizado como consecuencia del contrato de

matrimonio. En la sociedad civil los socios pueden, con consentimiento de los coasociados, ceder sus derechos, en la llamada sociedad conyugal, ninguno de los cónyuges puede transmitir sus derechos a otra persona, ni aun con el consentimiento de otro cónyuge.

La mal llamada sociedad conyugal deber ser considerada como una comunidad de bienes entre los consortes. Esto induce a concluir que la supletoriedad de las disposiciones relativas al contrato de sociedad, sólo tiene lugar en aquello que no contradiga la naturaleza de la sociedad conyugal.

La sociedad conyugal no nace de un contrato, se constituye mediante capitulaciones matrimoniales, los cuales son sólo pactos es donde se establece cómo se llevará a cabo la administración de los bienes que se lleven a la sociedad. Estos pactos obligan por el reconocimiento que la ley les otorga, pero no por eso puede decirse que se trata de un contrato como tal, con todas sus atribuciones y alcances.

El artículo 194 del Código Civil del Distrito Federal señala que el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges y que la administración quedará a cargo de quien hubiesen designado en las capitulaciones matrimoniales.

Pero está designación de quien quedará a cargo de la administración de los bienes no le confiere al cónyuge designado el carácter de representante legal de la sociedad conyugal, dado que no se tiene la facultad de hacer con los bienes de ésta lo que le parezca conveniente sin el permiso del otro cónyuge, siempre requerirá su consentimiento.

No es un contrato de sociedad, es un pacto en el que se decide y se consiente que los bienes de que cada cónyuge sea dueño, pertenezcan a los dos esposos, así que no se da el consentimiento para la creación de una persona jurídica distinta, por lo tanto se está ante una comunidad de bienes.

DECIMO CUARTA.- En la adquisición de bienes inmuebles que se realice dentro de la zona restringida o prohibida se lleva a cabo de manera directa por el cónyuge extranjero y el

mexicano, los dos adquieren a título propio, serán copropietarios, no lo hacen a nombre de una sociedad.

El artículo 27 constitucional en su fracción I establece que sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización, así como las sociedades mexicanas tienen el derecho para adquirir el dominio de las tierras en nuestro país, así como también establece la zona prohibida en la que por ningún motivo podrán adquirir los extranjeros y establece que los extranjeros sólo podrán hacerlo fuera de dicha zona siempre y cuando que se sometan a lo que él establece, por lo tanto si no se da el sometimiento a dicho precepto, es está en un incumplimiento a dicho precepto.

Incluso sí se hablará de que la sociedad conyugal es una sociedad con personalidad distinta de la de los cónyuges, se estaría hablando entonces de una sociedad mexicana y aquí tenemos que de acuerdo al artículo 10 de la Ley De Inversión Extranjera, las sociedades que pretendan adquirir bienes dentro de la zona restringida deben también someterse al artículo 27 de nuestra Constitución.

Por lo tanto el cónyuge mexicano puede adquirir libremente inmuebles ubicados en zona restringida, ya que su cónyuge extranjero no adquiere derecho alguno sobre el mismo y en tal virtud el inmueble pertenecerá en forma exclusiva al cónyuge mexicano, aún cuando el matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal.

DECIMO QUINTA.- La sociedad conyugal es una copropiedad, los cónyuges tienen derechos reales sobre los bienes que la constituyen, y cada uno es propietario de una parte alícuota de esos bienes, pero sin derecho a demandar la división. Por ello un extranjero casado bajo sociedad conyugal, cuyo cónyuge mexicano adquiera un inmueble en territorio nacional, está en posibilidades de adquirir derechos reales sobre el mismo, con lo que se viola lo dispuesto por la fracción I del artículo 27 Constitucional.

Aún cuando se insista en ver a la sociedad conyugal cómo una sociedad con personalidad distinta de la de los cónyuges, se debe estar a lo que establece la Ley de Inversión Extranjera y ésta no dice que deberá darse cumplimiento al artículo constitucional.

DECIMO SEXTA.- Es claro que el cumplimiento a dicho precepto debe darse al momento de la adquisición del bien y no al momento de su liquidación, como se han empeñado en hacer algunas dependencias e incluso la Suprema Corte Jurídica de la Nación señala que la parte específica del derecho del extranjero que se encuentre en dicha situación se conocerá hasta el momento de la liquidación de la sociedad, en éste caso de liquidación del bien inmueble se conocerá su derecho al momento en que se lleve a cabo dicha liquidación y aquí será necesario que se haya cumplido con el requisito que se señala en el artículo 27 constitucional, fracción primera, ya que ésta norma constitucional no hace diferencia para el caso de que el extranjero que adquiera se encuentre casado o no con un mexicano, bajo el régimen de sociedad conyugal.

El criterio de la Secretaría de Relaciones Exteriores es el de otorgar al cónyuge extranjero derechos personales o de crédito respecto de los bienes inmuebles que su cónyuge mexicano adquiera, y sólo le asigna derechos reales cuando le corresponda adjudicarse dicho bien al término de la sociedad conyugal, fecha en que el extranjero requerirá el permiso correspondiente, o la constitución del fideicomiso, según el inmueble se encuentra fuera o dentro de la zona restringida.

Lo cual es contradictorio y está alejado de la realidad jurídica de la sociedad conyugal o legal, ya que según este oficio cuando el cónyuge mexicano adquiere el inmueble, el extranjero no tiene derecho real alguno sobre el mismo, y por ello no requiere el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores; pero cuando la sociedad se disuelve, mágicamente hacen nacer a favor del extranjero derechos reales, concretamente a que se le aplique como cuota de liquidación una acción de dominio sobre los inmuebles de su cónyuge y en ese caso, la autoridad señala que debe pedirse el permiso aludido.

El criterio sustentado por ésta autoridad no es correcto, pues se basa en una idea equivocada de la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, lo que ocasiona que se le creen supuestos derechos o expectativas de derecho a favor de los extranjeros casados con mexicanos bajo ese régimen patrimonial, lo cual es falso a la luz del análisis de la verdadera naturaleza jurídica de la sociedad conyugal.

La verdadera esencia de la sociedad conyugal es la de una comunidad de bienes, por lo que sería imposible afirmar que el extranjero no adquiere derecho real alguno sobre el inmueble que adquiere su cónyuge, y por lo tanto carecerían de sustento los criterios utilizados por la Secretaría de Relaciones Exteriores.

DECIMO SEPTIMA.- Las disposiciones legales, a las cuales la Constitución deja la tarea de regular la adquisición de bienes inmuebles por extranjeros, no han sido claras ni precisas. De la redacción del artículo 27, fracción I se advierte que este trámite deberá realizarse en el momento en el que se haga la adquisición, no así al momento de liquidarse el bien, como lo pretende la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Existe la necesidad de que haya una modificación a las disposiciones legales que regulan éstas adquisiciones, así como a las disposiciones que regulan la celebración del matrimonio entre un cónyuge extranjero y un mexicano.

Debe establecerse la posibilidad de que algunos bienes no forman parte de esa comunidad, ya que por haberlo establecido expresamente en las capitulaciones matrimoniales, o por determinarlo la propia ley, como en el caso de los adquiridos por uno sólo de los cónyuges por herencia o por donación.

En éste orden de ideas el extranjero cuyo cónyuge mexicano adquiere un inmueble dentro de la zona restringida, no adquiere derecho alguno sobre el mismo, porque el derecho de propiedad en ésta zona le está vedado por mandato Constitucional y en tal virtud, el inmueble pertenecerá en forma exclusiva a su cónyuge mexicano.

Debe modificarse el artículo 194 del Código Civil del Distrito Federal al cual sería conveniente que se adicionará la especificación de que en caso de que se tratase de matrimonio celebrados entre un cónyuge mexicano y un extranjero el dominio de los bienes inmuebles residirá en el cónyuge mexicano únicamente, a menos que en las capitulaciones matrimoniales se haya cumplido con el artículo 27 Constitucional en su fracción I.

Las autoridades en materia civil y de lo familiar debieran dar aviso a la Secretaría de Relaciones Exteriores en el momento que tuvieran conocimiento de que algún extranjero está haciendo alguna gestión o solicitando documentación para llevar a cabo la celebración del matrimonio con un mexicano, esto a efecto de que la Secretaría de Relaciones pudiese intervenir.

Debe imponerse a la Secretaría de Relaciones Exteriores la obligación de que en los casos en que sea necesaria la inserción de la “Cláusula Calvo” en las capitulaciones matrimoniales, de los matrimonios de entre extranjeros con mexicanos a celebrarse, se encuentre dicha Secretaría facultada y obligada a verificar que esto se realice.

y que no se deje al arbitrio de ésta autoridad determinar si es necesario que se realice el convenio a que se refiere el artículo 27 Constitucional o no y mucho menos en que momento debe realizarse, ya que éste es mandato Constitucional.

DECIMA OCTAVA.- Con la elaboración de éste trabajo logramos comprobar plenamente la hipótesis planteada para su realización, basada en la afirmación de que la Secretaría de Relaciones Exteriores está aplicando un criterio contradictorio a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, específicamente en su artículo 27, fracción I, que se refiere a la propiedad privada.

DECIMA NOVENA.- Dentro de ésta investigación quedan algunas interrogantes, que podrían ser respondidas en trabajos posteriores, como son ¿Sí es conveniente para nuestro país seguir con ésta legislación protectora de los intereses nacionalistas? Ya que se consagra

ésta protección de los intereses nacionales en nuestra Carta Magna ¿qué tan eficiente resulta ser la llamada Cláusula Calvo, toda vez que, es el extranjero quien renuncia a la protección respecto de los bienes inmuebles que se adquieran, del país del cual es nacional, no así el país renuncia a protegerlo?

BIBLIOGRAFIA

OBRAS CONSULTADAS

ARELLANO GARCIA, CARLOS. “Derecho Internacional Privado”, Editorial Porrúa, 15ª Edición, México 2003, p. 1023.

BECK, ULRICH. “Qué es la Globalización” 2ª Edición, España, Editorial Grafiques 92 Paidós S.A., p 224.

BURGOA O., IGNACIO. “Derecho Constitucional Mexicano”, 12ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1999, p. 1085.

CAICEDO CASTILLA, JOSE JOAQUIN. “Derecho Internacional Privado”, 6ª Edición Colombia, Editorial Themis Bogota, 1967, p. 610.

CHAVEZ ASCENCIO M. “La Familia” 15ª Edición México, Editorial Porrúa 1997, p. 547.

DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE ALFREDO. “Derecho Civil” 7ª Edición México, Editorial Porrúa, 2000, p. 701.

FLORIS MARGADANT S., GUILLERMO. “Derecho Privado Romano”, 17ª Edición México, Editorial Esfinge, S.A. de C.V., 1991 p. 530

GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. “El Patrimonio”, 3ª Edición México, Editorial Porrúa, 1990, p. 1061.

MAGALLON IBARRA, JORGE MARIO. “EL Matrimonio, Sacramento, Contrato, Institución” 1ª Edición México, Editorial Tipográfica Editora Mexicana, S.A., 1965, p.487.

MALPICA DE LAMADRID, LUIS. “La influencia del Derecho Internacional en el Derecho Mexicano. La apertura del Modelo de Desarrollo de México”, 1º edición, México, Editorial Limusa, 2002, p. 679.

MARCEL PLANIOL. “Tratado Elemental de Derecho Civil”, Tomo II, 1ª Edición, Puebla México, Editorial Cajica, 1983, p. 571.

MONTERO DUHALT, SARA. “Derecho de Familia” 5ª Edición México, Editorial Porrúa, 1992, p. 355.

MORINEAU IDUARTE, MARTHA e IGLESIAS GONZALEZ, ROMAN. “Derecho Romano”, 4ª Edición México, Editorial Harla, 1998, p. 296.

PEREZNIETO CASTRO, LEONEL. “Derecho Internacional Privado”, Editorial Harla, 7ª Edición, México, 2000, p. 780.

PEREZNIETO CASTRO, LEONEL Y MANSILLA Y MEJÍA, MARÍA ELENA. “Manual Práctico del Extranjero en México”. 1º edición México, Editorial Harla 1991, p. 740.

PETT, EUGENE. “Tratado Elemental de Derecho Romano”, 9ª Edición México, Editorial Nacional, 1969, p. 701.

RANDLE, PATRICIO H. “Soberanía Global” 1ª Edición Argentina, Editorial de la Ciencia y la Cultura, 1999, p. 349.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. “Compendio de Derecho Civil” 3ª Edición México, Editorial Libros de México, 1967, p. 509.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. “Derecho Civil Mexicano”, 6ª Edición México, Editorial Porrúa, 2001, p. 805.

SILVA, JORGE ALBERTO. “Derecho Internacional Privado”, 1ª Edición México, Editorial Porrúa, 1999, p 1005.

VENGOA, HUGO FAZIO; VEGA CANTOR, RENAN; BARBERO, JESUS MARTIN; DE ZUBIRLA SAMPER, SERGIO; ULLOA, ALEJANDRO; LOPEZ DE LA ROCHE, MARITZA; SOLARTE, MARIO ROBERTO. “Globalización: Incertidumbres y posibilidades, política, comunicación, cultura” 1ª Edición Colombia, Editorial Tercer Mundo Editores, S.A. 1999, p. 241.

VOLTERRA, EDUARDO. “Instituciones de Derecho Romano Privado” 1ª Edición, Madrid Editorial Civitas, 1991, p. 840.

LEGISLACION CONSULTADA

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

LEY GENERAL DE POBLACION

LEY DE NACIONALIDAD

LEY DE INVERSION EXTRANJERA

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

PUBLICACIONES PERIODICAS CONSULTADAS

Robles Farias, Diego. “La adquisición de inmuebles por mexicanos casados con extranjeros bajo el régimen de sociedad conyugal o legal.”, *Revista de Derecho Notarial*, Año XLIII, n. Tomo II, 117, México, D.F. Noviembre de 2002, p. 355.

OTRAS PUBLICACIONES

Diccionario Jurídico, “*Thesaurus Jurídico Milenium*”.

Jurisconsulto, Jurisprudencia de la Suprema Corte de de Justicia de la Nación.