

134 29

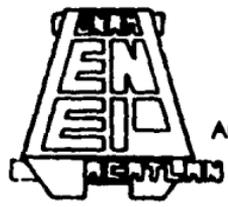


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

LA SOCIEDAD CONYUGAL Y SU INSCRIPCION EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOSE DIEGO GUERRERO RESENDIZ



ACATLAN, EDO. DE MEX.

1990

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

INTRODUCCION..... 1

CAPITULO I

EL MATRIMONIO..... 2

- A. Concepto.
- B. Fines.
- C. Efectos.
- D. Regimenes Patrimoniales.

CAPITULO II

LA SOCIEDAD CONYUGAL..... 8

- A. Noción.
- B. Antecedentes Históricos.
 - 1. Roma.
 - 2. Pueblos Germánicos.
 - 3. España.
- C. Antecedentes Legislativos en México.
 - 1. Antes de la Codificación.
 - 2. Fuentes del Código Civil.
 - 3. Código Civil de 1870 para el Distrito y Territorios Federales.
 - 4. Ley sobre Relaciones Familiares.
- D. Código Civil vigente para el Distrito Federal.
 - 1. Código civil
 - a. Capitulaciones matrimoniales.
 - b. Ausencia de capitulaciones o capitulaciones incompletas.
- E. Naturaleza Jurídica de la Sociedad Conyugal.
 - 1. Naturaleza jurídica.
 - 2. Diversas Teorías.
 - a. Propiedad del marido.
 - b. Patrimonio adscrito a un fin.
 - c. Copropiedad por cuotas o fracciones.
 - d. Sociedad Civil con personalidad Jurídica.
 - e. Comunidad en mano común.
 - f. Sociedad oculta sin personalidad Jurídica.
 - 3. Aplicación de disposiciones supletorias relativas al contrato de sociedad común.
 - 4. Posición adoptada.

CAPITULO III

EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD..... 46

- A. Definición.
- B. Finalidad.
- C. Sistemas Registrales.
 - 1. Sistema Francés.
 - 2. Sistema Acta Torrens o Australiano.
 - 3. Sistema Alemán.

- D. Principios Registrales.
 - 1. Principios Registrales.
 - a. Principio de Publicidad.
 - b. Principio de Inscripción.
 - c. principio de Especialidad.
 - d. Principio de Consentimiento.
 - e. Principio de Tracto sucesivo.
 - f. Principio de Rogación.
 - g. Principio de Prioridad.
 - h. Principio de Legalidad.
 - i. Principio de Legitimación.
 - j. Principio de Fé pública.
- E. Antecedentes Legislativos en México.
 - 1. Antecedentes Legislativos.
 - 2. Bases del Sistema actual.

CAPITULO IV

LA INSCRIPCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD

68

- A. Derecho comparado.
 - 1. Cuestión previa.
 - 2. España.
 - a. Reglamento Hipotecario a partir de 1959.
 - b. Actos dispositivos consentidos por un sólo cónyuge antes de la equiparación jurídica.
 - c. Reformas de 12 de Nov. 1982 al Reglamento Hipotecario.
 - d. Art. 1333 Código Civil Español.
 - e. El Registro Civil y las Capitulaciones
- B. Presupuestos registrales
 - 1. Documentos Registrales.
 - 2. El Folio Real.
 - 3. Registro, clases de Asientos.
 - 4. Rectificación de asientos.
- C. Antecedente Legislativo.
- D. El Artículo 3012 del Código Civil para el D. F.
 - 1. Genesis de la norma
 - 2. Posturas doctrinales
 - 3. Postura adoptada.
 - a. Artículos 185 y 186 del Código Civil.
 - b. Principios que tutela el artículo 3012.
 - c. Inscripción de la Sociedad Conyugal.
 - 4. Rectificación.

CONCLUSIONES

94

ADENDA

97

BIBLIOGRAFIA

102

LEGISLACION CONSULTADA

105

ADVERTENCIA

Los números entre paréntesis (1), remiten a las notas a pié de página, los números con decimales (1.1), a notas ampliatorias en la agenda, al final de este trabajo.

Cuando se hace mención a algún artículo de la ley, legislación, código, etc. sin mayor aclaración, se entenderá referido al Código Civil vigente para el Distrito Federal.

INTRODUCCION

El estudio de la sociedad conyugal tiene aún sobre sí muchas interrogantes, una de ellas está referida a su publicidad, a los efectos que produce dentro del tráfico inmobiliario, entre los cónyuges y con relación a tercero.

Este tema en particular ha recibido poca atención por parte de los estudiosos de la materia, no obstante tener gran proyección dentro de la contratación y el tráfico inmobiliarios y desde luego entre los mismos cónyuges. Cotidianamente se producen desavenencias al respecto y es, con frecuencia, material de juicios; aún en el Foro y en Doctrina hay diferencias de opinión totalmente encontradas y motivos de desacuerdo en el tratamiento que la ley concede a la materia, los desacuerdos comienzan desde el instante mismo de determinar la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal.

El debate se ha reanudado por la puesta en vigor en 1979 del artículo 3012 del Código Civil para el Distrito Federal que se refiere concretamente a la inscripción de la sociedad conyugal en el Registro Público de la Propiedad y ha motivado pronunciamientos en contra, se han tocado la fibras sensibles del asunto. El legislador pretendió resolver el problema que el régimen suscitaba con relación a tercero. El caso es que a pesar del optimismo reinante al momento de su concepción, el precepto en cuestión es letra muerta. Soluciona la cuestión el artículo 3012? Va en contra del ordenamiento civil vigente? Se trata pues de un tema vivo, actual, candente. Tal es el motivo de ser el tema central de este trabajo.

Dar respuesta a esas interrogantes es pretensión de la presente investigación, mas ella se circunscribe a la publicidad de la sociedad conyugal en cuanto se relaciona con el tráfico de inmuebles, a su inscripción en el Registro Público de la Propiedad. No contempla otros campos de publicidad que puede revestir éste régimen patrimonial. Tampoco trata otros aspectos patrimoniales de la sociedad conyugal.

El presente trabajo tuvo como fin servir también como guía personal en el estudio que de la materia demanda la práctica profesional, sirva ello como justificante y excusa por las no pocas digresiones que presenta, así también como punto de partida para mas detalladas y profundas investigaciones que el funcionamiento de la sociedad conyugal plantea.

En el desarrollo del tema se acudió a cuanto autor interesado en la materia se tuvo al alcance y se hicieron críticas a algunas posiciones con el sólo propósito de que sirvieran como punto de partida para establecer la propia postura. Deliberadamente se excluyó un apartado dedicado a la Jurisprudencia y tesis relacionadas -material al que se tuvo acceso- por parecernos impertinente y dar lugar -por las encontradas tesis emitidas por la Suprema Corte- a mayores confusiones que las que se pretendía disipar.

CAPITULO I

MATRIMONIO

A. CONCEPTO

Se afirma que el matrimonio antes de ser una institución jurídica es una institución natural, es decir es acorde a la naturaleza humana, que no es, por tanto una creación técnica del Derecho sino que el Derecho Positivo se limita a reconocer y regular (1). Se dice también que es la manera idónea para lograr la conservación de la especie y a cuyo amparo puede el individuo alcanzar con mayor facilidad su realización personal, sin embargo para que esta idea haya tenido aceptación general ha sido necesario el transcurso de varios siglos en el desarrollo de la humanidad, es pues un producto objeto del perfeccionamiento y consecuencia de la racionalidad del hombre.

Conforme a lo anterior, las definiciones que de este concepto se han formulado son innumerables atendiendo también los respectivos puntos de partida, por lo que trataremos con las concepciones que a nuestro parecer reúnen hoy sus notas esenciales y aquellas que han sido consideradas por las legislaciones, todo ello como presupuesto para el estudio de la sociedad conyugal.

Escrache, en su Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia inspirado en la Ley 1a. y 2a. del título II de la partida 4a., define al Matrimonio como: "La sociedad legítima del hombre y de la mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida y participar de una misma suerte", definición interesante que con la que Portalis dió y reprodujo el Código Civil Francés, ejercieron gran influencia en la legislación patria, pues la definición legal del Código Civil de 1870 para el Distrito Federal, así como la del mismo ordenamiento del año de 1884, fueron trasladadas en forma casi literal, cambiando la orientación de la definición con las Leyes de Reforma y la Ley Sobre Relaciones Familiares del año de 1917, donde las palabras "sociedad Legítima" son sustituidas por "Contrato Civil" y se establece la disolubilidad del vínculo matrimonial, mientras que el Código Civil vigente no contiene definición alguna. Por otro lado dentro de la doctrina hay tantas definiciones como estudiosos de la materia, nos adherimos a la que formula Galindo Garfias, para quien el matrimonio "es un acto solemne que produce una comunidad de vida entre un hombre y una mujer y crea un vínculo permanente, pero disoluble, bien por la voluntad de los cónyuges, bien por disposición de la Ley" (2). Definición que no contradice las notas con que lo caracteriza el Derecho Positivo Mexicano y que junto con la de Escrache, son

- (1) Lacruz Berdejo, Jose Luis, y Sancho Rebullida, Francisco de Asis, Derecho de Familia. Ed. Bosch, Barcelona, 1978, 3a. ed. p. 19.
- (2) Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil. Ed. Porrúa, México, 1920. 4a. ed.. p. 477.

suficientes para abordar los fines y los efectos del matrimonio.

Si bien es una ardua tarea adoptar una definición que satisfaga en forma unánime la conceptualización del matrimonio, lo es más aún precisar la naturaleza jurídica de esta unión, las opiniones se encuentran divididas y no son dichas definiciones exhaustivas ni excluyentes y por no ser parte central de este trabajo nos limitaremos a enumerar sus particularidades en cuanto nos sean provechosas; a este respecto y aludiendo algunas de las ideas que en torno a este punto se han expuesto, Montero Duhalit señala: "Que la primera respuesta al interrogante de la naturaleza jurídica del matrimonio es la de ser indiscutiblemente un acto jurídico... porque surge de la manifestación de voluntad de los que lo contraen", manifestación que está sancionada por el derecho para producir efectos de la misma índole, jurídicos, e indica que la complicación surge cuando se trata de determinar el tipo de acto jurídico al que pertenece el matrimonio eso sí, en relación con las personas que en él intervienen, el carácter de bilateral o plurilateral, lo que nos hace desembocar en el convenio o para ser más precisos, en el contrato ya que hace nacer derechos y obligaciones entre los contrayentes, aunque con efectos peculiares que la apartan del resto de los contratos, tales como el estado de casados o la emancipación y que produce una serie de relaciones patrimoniales y personales y que conciernen a esta figura y son regulados por el derecho para garantizar su conservación de una manera armónica, y que forma una unidad normativa y así se llega a la idea del matrimonio como institución, entendiéndola a ésta como un conjunto de normas de la misma naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad, y dan origen a una serie de derechos y obligaciones que han de ser cumplidos aún con independencia de la voluntad de los contrayentes ya que emanan de la ley en forma imperativa- esto es observado desde el cumplimiento de los requisitos para contraer matrimonio al igual que durante su duración, dando lugar para el caso de incumplimiento de los deberes nacidos de aquél, a la acción de divorcio (3). En suma, pueden desprenderse como elementos para caracterizar su naturaleza jurídica el de ser un acto jurídico, contrato solemne que origina el estado civil de casado y también una institución todo ello desde el enfoque del Derecho Civil.

B. FINES

Se entendía antiguamente y en la actualidad se sostiene que el fin primario perseguido en el matrimonio es la procreación, así como la educación de los hijos y el de mutuo auxilio y el de remedio de la concupiscencia (4), concepciones afines al Derecho Natural y al Derecho Eclesiástico, que tan grande influencia han tenido en el Derecho Civil, y que por

(3) Montero Duhalit, Sara, Derecho de Familia, Ed. Porrúa, México, 1985, 1a. ed., p.111.

(4) Pacheco, Alberto, La Familia en el Derecho Civil Mexicano Ed. Panorama, 1924, 1a. ed., p. 12.

lo que respecta al Derecho Canónico, éste en el cánón 1013 de su cuerpo legal jerarquiza asignando a los primeros el fin primario y a los otros el secundario dentro del matrimonio (5). En la Legislación Positiva el art.102 del Código Civil establece la obligación a los consortes a contribuir a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente, se hace por tanto necesario recurrir al numeral 147 para concluir que los fines a los que se refiere son; la perpetuación de la especie y la ayuda mutua, prescribiendo la nulidad para todo aquél pacto que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio (art.102). Estas concepciones fueron sintetizadas con mayor claridad en las definiciones contenidas en los códigos anteriores y aluden, a nuestro parecer, con mayor propiedad a la finalidad primordial de ésta íntima unión, que es el establecimiento de una comunidad de vida permanente, ya que los esposos se han elegido mutuamente en forma irrevocable, o al menos así se espera que sea, tal fin se manifiesta; antes, durante la procreación de los hijos y aún con posterioridad a su crianza y eventual partida del hogar paterno, y se manifiesta aún en aquellos matrimonios sin descendencia; ya que ésta comunión física y espiritual posee un profundo significado moral y psicológico, presupone una afinidad espiritual entre los esposos y es uno de los motivos por lo que es considerado el matrimonio como un factor esencial para lograr la proyección plena del individuo. Dicha unión es anterior al deseo de procreación y al afecto por los hijos, no coincidimos por tanto con aquellos autores que contraponen dichos fines, y que los hacen contender entre sí (1.1).

En esta materia el Derecho Mexicano ha hecho derivar no ya del Matrimonio sino de la Filiación, (de la cual aquel es un medio de presumir ésta) no siendo por tanto ya el supuesto que hace depender el nacimiento de las relaciones jurídicas de paternidad, patria potestad, parentesco, nombre, domicilio, derechos y obligaciones de los hijos, sistema hereditario, tutela y otros, sin que en nuestra opinión signifique atentar contra la Institución del matrimonio y mucho menos dejar de considerarlo como el clima óptimo para el desarrollo físico y emocional del individuo en formación y lo hace más apto para realizar las posibilidades que como ser humano se le ofrecen.

C. EFECTOS

Como ha quedado dicho el estado de casados hace derivar una serie de derechos y deberes entre los esposos, los que pueden ser divididos por su contenido, así tenemos aquellos que son de orden patrimonial, en oposición a los que no tienen esa cualidad. Entre los últimos localizamos el deber de cohabitación, el de ayuda mutua o asistencia, el débito carnal y el de fidelidad, todos ellos de un profundo contenido ético.

(5) Magallón Ibarra, Jorge Nario, El Matrimonio, Sacramento, Contrato Institución. Ed. Tipográfica Editora Mexicana, México, 1965, 1a. ed. p. 12.

En cuanto a los primeramente mencionados, los podemos distinguir a su vez en aquellos que hacen a la esencia de la institución y que por derivarse de ella son de carácter imperativo y no pueden, por la misma razón, eludirse, esto sin perjuicio de que su observancia se reparta a la manera que los interesados convengan, así es, nos referimos a las cargas del matrimonio, por otra parte se encuentran aquellos que nacen de manera directa por convención de los cónyuges dentro de los límites fijados por el Derecho y pueden no nacer a la vida jurídica si así lo deciden, son estos los que nos interesan y los que forman parte capital del objeto de nuestro estudio, son los que dan origen al Régimen Patrimonial del Matrimonio.

D. REGIMENES PATRIMONIALES

"El Patrimonio desde el momento en que se supone el consortium omnis vitae de dos personas para realizar un fin específico, sin duda extrapatrimonial, pero de gran proyección material y pecuniaria, exige a su vez una regulación específica de los medios económicos que sirven a tal fin. Esta regulación versa al menos sobre lo que es inevitable en un matrimonio: El soporte económico del hogar... Es preciso determinar al menos, como ha de acudirse a estos gastos, y quién debe soportarlos (Problema de la contribución a las cargas del matrimonio), determinación que constituye el elemento mínimo necesario de las relaciones conyugales y la raíz del régimen matrimonial".

En éstos términos se expresa un destacado jurista (6) para explicar el objeto del régimen patrimonial del matrimonio y que es paradigma de la opinión general dentro de la doctrina nacional y extranjera desde el siglo pasado, argumento que al menos actualmente en el Derecho Mexicano es inexacto.

Como ya se indicó antes, en cuanto a las cargas del matrimonio aún cuando son de contenido patrimonial, se les ha impreso un sello de carácter imperativo por lo que, independientemente de que exista o no régimen patrimonial y cualesquiera que su contenido sea, han de cumplir los cónyuges a su satisfacción, a este efecto dispone la ley en el artículo 164 que: "Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación, 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...". Con arreglo a lo anterior y a lo dispuesto por el artículo 98 fr. V que más adelante transcribimos, podemos concluir que el Régimen Patrimonial del Matrimonio si bien es un marco jurídico, entre nosotros su objeto es fijar el destino de los bienes que cada uno de los esposos tenga a la celebración del matrimonio

(6) Lacruz. Derecho de Familia, p. 137.

y los que con posterioridad adquieran, esto es, en cuanto a su propiedad y/o administración, cuya fuente puede ser la ley o la voluntad de los consortes, dentro de los límites que la primera señala.

La variedad de contenidos que puede tener el régimen, ha dado origen a los llamados sistemas matrimoniales demandando para su cabal comprensión una serie de clasificaciones que importan diversos puntos de vista y que de manera ejemplar nos permitimos remitir a la acreditada "clasificación sistemática" de Castán Tobeñas (7).

La diversidad de la doctrina y las legislaciones han distribuido estos diferentes regímenes o variedades de ellos en tres grupos a saber: a) Regímenes de Comunidad; b) Regímenes de Separación y c) Regímenes Mixtos o intermedios, cuyas denominaciones aluden el primero a la creación de un patrimonio común; el que le sigue a la independencia de los bienes de cada cónyuge y el último a un resultado híbrido de los dos primeros (1.2). El Código Civil vigente recoge las concepciones expuestas, regula dichos regímenes según puede observarse de los artículos 183, 207 y 208 que los contemplan. Conforme al sistema seguido en dicho cuerpo legal la adopción de uno de estos regímenes es obligatoria para los contrayentes, al respecto en el numeral 178 se lee: "El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes", así mismo el número 98 del ordenamiento en cita exige que con la solicitud del matrimonio se acompañe:

"El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. 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. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar este convenio ni aun a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá lo que disponen los artículos 189 y 211, y el oficial del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185 fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura."

No obstante lo anterior, en estricto sentido hemos de hablar de la adopción de un régimen en cuanto tal, el de Sociedad Conyugal, dicho régimen es variable en cuanto a su

(7) Vid. Rojo Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil. T. I, Ed. Porrúa, México, 1982, 18a. ed., p. 330.

extensión. El llamado régimen de separación no modifica la propiedad ni la administración de bienes que cada uno de sus titulares ostenta. Al acogerse a un régimen esto se lleva a cabo a través de la instrumentación de un estatuto que la ley instituye o que puede ser formulado por los cónyuges, podemos afirmar entonces con Savatier, que: "La separación de bienes hablando propiamente, no es un régimen matrimonial... la separación de bienes o parafernalia pura -agrega- mas que un régimen matrimonial propiamente dicho es la ausencia efectiva de tal régimen... cuya intención ha sido suprimir entre sí toda verdadera asociación de bienes" (8).

Al indicar el artículo 212, que en el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración que respectivamente les pertenecen no produce esta disposición una modificación en el patrimonio de los bienes que respectivamente les pertenecen, el acogerse a éste régimen no significa siquiera una variación al estado de cosas que preveía antes de la celebración del matrimonio, no puede hablarse ni siquiera de un convenio en sentido estricto.

Podría argumentarse claro está, que al tenor del artículo 179 es necesario capitular para establecer el régimen de separación, aunque tropezamos con la primera contradicción, pues no hay en tal caso nada que reglamentar, esta aparente antinomia ha sido ya señalada en Doctrina (9) haciendo notar que el mencionado precepto (179) es una transcripción casi literal del artículo 1778 del Código Civil de 1884, el cual fué copiado a su vez del Código Civil de 1870 donde se establecía "se llaman capitulaciones matrimoniales los pactos que los esposos celebran para constituir ya sociedad voluntaria, ya separación de bienes, y para administrar estos en uno y en otro caso, lo que no podía dejar de hacerse pues de lo contrario, entraba en aplicación el artículo 2130 (C.C. 1870) que advertía que a falta de capitulaciones expresas, se entiende celebrado el matrimonio bajo la condición de sociedad legal", con la expedición y puesta en vigor de La Ley Sobre Relaciones Familiares, se deroga la sociedad legal como régimen supletorio (10) y la ausencia de tal régimen en el Código Civil vigente hace innecesaria la celebración de pactos para el establecimiento del régimen de separación de bienes; que no corre ya, peligro alguno.

(8) -----
Cit. pos. Carbonier en Bonnacase, Julien, Elementos de Derecho Civil. Ed. Cajica, Puebla, 1946, s/ed. p. 142.

(9) Martínez Arrieta, Sergio Tomás, El Régimen Patrimonial del Patrimonio en México. Edit. Porrúa, México, 1984, 1a. ed., p. 36.

(10) Vid infra p. 18.

CAPITULO I I

LA SOCIEDAD CONYUGAL

A. NOCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Situada la sociedad conyugal como especie dentro del género de comunidad (1.3), aquella representa en primer lugar la unidad de los intereses pecuniarios de los cónyuges como consecuencia natural de la vida en común que han creado; o en otras palabras la formación de una masa común que comprende la totalidad o parte de los bienes de los esposos. Tal concepto es el sugerido en un primer momento, más conviene anotar, que la aportación de bienes a dicha masa puede adoptar diferentes manifestaciones.

En consecuencia no puede concebirse una definición más precisa y de plena validez para dos ó más sistemas jurídicos. Esta situación no constituyó obstáculo para que los estudiosos de la materia se sirvieran de ella como referencia, sobre todo tomando en cuenta que los ordenamientos jurídicos mexicanos que han regulado la cuestión tampoco han consignado definición alguna en los textos legales. Así las cosas, Mateos Alarcón entre los nacionales ha sido uno de los pocos que han aventurado una definición de la Sociedad Conyugal, a cuyo tenor el régimen de la Sociedad Conyugal es "aquel en cuya virtud los bienes adquiridos por uno ó por ambos cónyuges durante el matrimonio, por el ejercicio de una profesión, arte o industria, por legado o herencia dejado á los dos sin designación de partes, por frutos, rentas, acciones, y utilidades producidos por los bienes propios de cada uno, forma un fondo común, que lleva el nombre de gananciales, que se divide entre los cónyuges ó con sus herederos después de la disolución del matrimonio"(11), concepción que acusa marcada influencia de aquella formulada por Escriche en su Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Cabanellas se refiere a ésta última como ejemplo de confusión doctrinal entre lo personal y lo real (relativo a los bienes), lo mismo autores españoles como De Casso y Sánchez Román distinguen la Sociedad Conyugal de la de gananciales (en nuestro derecho la conyugal) en que la primera engendra relaciones tanto personales como patrimoniales, en tanto que la segunda sólo se refiere a la organización económica del matrimonio siendo por tanto sólo una de las distintas formas en que puede organizarse la conyugal; y adelantándonos al tema diremos al paso que precisamente a la imagen de la Sociedad de Gananciales Española, fué concebida la Sociedad Legal en los códigos civiles de 1870 y 1884 para el Distrito y territorios federales.

(11) Mateos Alarcón, Manuel, Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal. T. IV, Librería Ch. Bousset, 1904, p. 178.

B. ANTECEDENTES HISTORICOS

1. Roma

El Régimen de Comunidad de bienes no se conoció en el Derecho Romano y tampoco lo hicieron los pueblos anteriores a Roma. El matrimonio romano colocaba a la mujer en la posición de un hijo es decir bajo la potestad del marido si este era sui juris; desmembrándose posteriormente en varias potestades, la manus para la mujer cuya personalidad era absorbida por la del jefe de familia, existiendo en consecuencia solo un patrimonio exclusivo, el del esposo o del jefe de familia. La manus fue cayendo en desuso hasta que es abandonada en el Derecho Justiniano(12).

El matrimonio sine-manus no producía efecto alguno sobre los bienes de los cónyuges lo que constituía un verdadero sistema de separación de bienes, aunque su patrimonio le pertenecía si era sui juris, la institución de la dote permitió a la mujer contribuir a soportar las cargas del matrimonio otorgando al marido los derechos de uso y de administración sobre los bienes que constituían aquélla.

2. Pueblos germánicos

La opinión general atribuye al régimen de comunidad de bienes un origen germano. Los germanos, tribus guerreras agrupadas por la "Sippe" que es la reunión de éstas, compuestas por los que se hayan vinculados por la sangre, descansaban en un principio de solidaridad donde el consejo de familia ó tribunal domestico que ejercía el poder público y operaba la delegación o distribución de dicho poder entre los miembros aptos para las armas, formando una especie de asociación voluntaria de guerreros.

Siguiendo a Sánchez Román encontramos que el poder del jefe de familia conocido como "Mundium" es considerado por algunos autores como un poder tutelar y de protección de los débiles y concedían al marido respecto de la mujer y los hijos, un derecho de iniciativa y de intervención pública, bajo la consideración de reputarse constituido en interés de los protegidos, distinguiéndose por lo tanto de la patria potestad y de la Manus, en que no era absoluto y no era establecido sólo en miras al interés y derechos del que lo ejercía(13).

En las épocas primitivas existía la compra de la mujer por el marido, cuyo precio algunos autores identifican a la dote germana que en un principio se pagaba al padre o tutor quien transmitía el mundium pero con el correr de los tiempos se transforma y es entregado a la misma mujer convertida en donación, que simbolizaba el vinculo que se contraía entre ellos; unas leyes fijaban tasa a la dote ó era la costumbre y se constituía no sólo en provecho de la mujer sino de sus

(12) Potit, Eugenio, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editora Nacional, México, 1930, Trad. de la 7.ª ed. Francesa, ps. 107 y 121.

(13) Sánchez Román, Felipe, Estudios de Derecho Civil, T. 5.º, Vol. 1.º, Ed. Tipogr. Afina Sucesores de Rivadeneyra, Madrid, 1899, 2.ª ed., p. 164 a 167.

hijos. Trasmitido el mundium, mujer y bienes pasaban a poder del marido, de su incapacidad para tomar armas se traduce su incapacidad jurídica, es el pariente varón ó esposo quien obra en su nombre; aunque la mujer obra por sí misma en actos de poca importancia, teniendo así mismo la administración plena sobre los instrumentos caseros y femeninos llamados "gerade". El resultado de ello es que a la mujer si le estaba reconocida una personalidad lo mismo que un patrimonio, la incapacidad era personal, perpetua y general, pero no absoluta.

Tarragato(14) refiere al respecto que "el Mundium comprendía la administración y el usufructo de los bienes de la mujer, el poder de la autorización sobre sus actos y el derecho de representación. El marido administraba y gobernaba los bienes de su mujer como los suyos propios haciendo de todos goce común, sin que la mujer hiciese nada ordinariamente sin su marido", como puede observarse, en los primeros tiempos el sistema patrimonial imperante fué la unión de bienes de los esposos.

Al lado de la dote germana existían otras practicas como la "Morgengabe matutinale donum" donación de la mañana, constituida al día siguiente de las nupcias. "ob praetium desflorate virginittatis", esta no tuvo tasa y quedaba su cuantía al arbitrio del esposo ó el "Witwengel" ó viudedad y otras dotes como dotario o donario a que alude Sánchez Román (15).

La aparición de éstas prácticas, y otras garantías y privilegios en interés de la esposa y la disminución de los poderes del marido, viene, andando el tiempo a dignificar a la mujer y a elevarla a una situación más igualitaria respecto del marido.

La doctrina de cristo, que conceptúa la unión matrimonial como el enlace de marido y mujer en una sola carne tendria un papel importante en el desenvolvimiento del Régimen de comunidad de bienes. "los sentimientos cristianos y las costumbres caballerescas, -observa Cheron- elevan a la mujer al nivel del hombre, asegurándole, de hecho un papel activo de asociada y consejera en cuanto a los bienes. El origen de la comunidad estaria según algunos autores, en la influencia creciente del cristianismo sobre las costumbres germánicas, el pasaje del Génesis << Et erunt duo in carne una >> aparece inserto en un gran número de libelli dotis, el evangelio de las misas nupciales (San Mateo XIX; 3.9) y los famosos pasajes de la Epistola "ad ephesios" v. 22 y siguientes, habrían sido los textos de mayor influencia en esta transformación."(16).

De Cossio y Corral se muestra contrario a éstas ideas argumentando que "ni entre los cristianos primitivos ni en los escritos de los teólogos y canonistas, se manifiesta esporádicamente la comunidad, no conociendo éstos últimos

(14) Tarragato, Eugenio, Los Sistemas Económicos Matrimoniales. Ed. Reuss, Madrid, 1926, s/ed., p.105.

(15) Sánchez Román, op. cit. 171.

(16) Cit. Pos. Cossio y Corral, Alfonso de, La Sociedad de Gananciales. Instituto Nacional de Estudios históricos, Madrid, 1963, s/ed. p. 8.

otro régimen que el dotal romano completado por la viudedad". se apoya así mismo con glosas a la ley de Eurico del año de 480, la ley Sállica y otras(17), aunque hay que considerar que las ideas cristianas debieron influir mucho sobre la difusión y concreción de la comunidad si se considera la dirección intelectual y moral impresa a las legislaciones durante la edad media por la doctrina cristiana de las sagradas escrituras.

El mismo De Cossio y Corral comentando que en un segundo grupo de textos expresa que se contiene ya en embrión la idea de comunidad, aunque, parezca referirse tan sólo a derechos de carácter sucesorio reconocidos a la mujer; en la lex Ripuaria (años 534-550), hace referencia a nociones de aquella figura en una fórmula de Marculfo y una capitular de Luis Bueno (de 821) y la lex Saxonum (IX De Acquisitis) la que informa de que los derechos reconocidos a la mujer eran en ciertos lugares ampliados a una mitad, en tanto que en otros la mujer sólo recibe su dote, agrega que "frente a éste criterio de señalar una parte fija y predeterminada (tercio ó mitad) a la mujer, la lex Wisigothorum (IV,2,16);... consagra el criterio de proporcionalidad de los bienes por cada cónyuge aportados...no se trata ya de un derecho sucesorio reconocido exclusivamente a la mujer como en leyes anteriores, sino de una facultad recíproca, a ambos esposos atribuida, y, por lo tanto, susceptible de transmisión a los herederos de cada uno, con lo cual queda consagrada la primera nota distintiva de la comunidad de bienes"(18).

Otro factor de importancia lo fué el auge mercantil de la época (siglo XIII), durante la cual adquiere nueva importancia la riqueza mueble. Y ofreció mayores derechos a la mujer en materia de sucesiones así como sobre sus bienes, en donde en los casos de disolución del matrimonio se llevaba la división de los bienes entre los cónyuges o sus causahabientes.

Se afirma al respecto que es por entonces que el poder del marido sobre los bienes comunes, se transforma en un usufructo legal, poniendo término al sistema de unidad de bienes y dando paso a una comunio bonorum en el sentido de copropiedad efectiva (19).

Antes de concluir hay que destacar que en los pueblos alemanes en donde se consagró antiguamente el principio de libertad contractual coexistieron las fundaciones matrimoniales ó capitulaciones por las que los cónyuges determinaban sus relaciones patrimoniales, rigiendo las anteriores reglas a falta de capitulaciones expresas.

3. España

Puede apreciarse en la historia de las instituciones Jurídicas Españolas la influencia del Derecho Romano, la

(17) *loc. cit.*

(18) *Op. cit.* p. 9.

(19) Schulte, *cit. pos.* Sánchez Román, *op. cit.* p. 207.

doctrina Canónica y el influjo y modificaciones de las costumbres germanas, éstas como consecuencia de la invasión de los visigodos y su establecimiento en un reinado que se mantiene hasta el año 711 D.C.

Es precisamente a los últimos a quienes se atribuye la adopción de las ideas de comunidad de bienes entre los esposos y que fueron característica de las legislaciones fundadas en los principios del Derecho Germanico que la sancionaron y que dieron lugar al desenvolvimiento de la sociedad de gananciales, el régimen de comunidad Español por antonomasia.

Los investigadores coinciden en señalar como primera expresión de ésta comunidad al Liber Iudiciorum, atribuido a Recevinto, traducido y conocido después como Fuero Juzgo promulgado tal vez en el año 645 en el cual se dicta lo siguiente:

"Libro IV, Título II, ley 17. - Quanto que quier que el marido sea noble, si se casa con la mujer cuemo deve, é viviendo de so uno ganan alguna cosa, o acrecen, si alguno dellos fuere más rico que el otro, de su buena é de todas las cosas que acreceren é ganaren en uno, tanto deve aver demás en aquello que ganaron en uno, tanto deve aver de mas en aquello que ganaron en uno quanto avie demás del otro en su buena: assi que si las buenas dambos semeian iguales por poca cosa non tomen entencion. Ca de duro puede seer que sean asmadas tan equalmiente, que non semeie que la una es meior que la otra, en alguna cosa. Mas si la una es mayor de la otra connotudamiente quanto fuere mayor, tanto deve aver mayor partida en la ganancia, assi cuemo es dicho de suso, cada uno despues de la muerte del otro, é puédelo dexar a sus fijos, ó á sus propinquos, o a otri si quisieren. E assi lo dezimos de los barones cuemo de las mujeres. E de las cosas que ganaron de que fizieron amos escripto. aya cada uno tal partida cuemo dixiere el escripto. E si el marido ganare alguna cosa de algun omne estranno ó en hueste, ó quel dé el rey ó su sennor, ó sus amigos, dévenlo aver sus fijos ó sus herederos despues de su muerte, ó puede fazer dello lo que quisiere. E otrosí dezimos de las mujeres."

"Resumiendo el contenido de ésta ley fundamental, Gutiérrez hace notar lo. La Comunidad tenía lugar en todas las clases del estado (dignitatis aut mediocritatis), y a condición de que el matrimonio se hubiese celebrado legalmente y viviesen de so uno los cónyuges (pariter viventes) 2o. No comprendía mas que las ganancias o adquisiciones hechas durante el mismo 3o. Que las ganancias debían estimarse a proporción de lo que cada uno había aportado a la sociedad, salvo cuando la diferencia era insignificante 4o. Que la mujer adquiría su parte ya sobreviviese al marido, ya muriese antes que él, pudiendo en

ambos casos disponer de éstos bienes como propios So. Que en las cosas adquiridas en común y sobre cuya adquisición existiese acuerdo o escritura, que se estuviese a lo pactado. 6o. Que las adquisiciones; lo mismo del marido que de la mujer, provenientes de extraño o de hueste, que le diera el Rey o su señor, son de aquel a quien pertenecen y puede disponer libremente de ellas" (20).

En contra de Martínez Marina quien atribuía a ésta ley el origen de la división por mitad entre marido y mujer de los gananciales, se encuentra Mucius Scaevola para quien, dicha división surge "indudablemente en los Fueros Municipales. Cáceres, Plasencia, Oviedo, Fuertes, Alcalá, Cuenca, Toledo, Najera, Sahgún y aquellas otras poblaciones á que sucesivamente se dió como ley, a partir de 1255, el Fuero Real..." (21) aunque cabe apuntar, fueron contemplados en el fuero Viejo libro V, título I, leyes 1a. y 3a. donde opera ya un criterio de división por mitad de las ganancias, es hasta en el Fuero Real donde adquiere su más diáfana expresión, el mismo que a continuación reproducimos:

Libro III, título III, ley 1a. - Toda cosa que el marido é la muger ganaren, ó compraren de consuno, hayanlo ambos por medio; y si fuere donación del Rey, ó de otri é lo diere a ambos hayanlo amos marido y muger: é si lo diere al uno, hayalo solo aquel á quien lo diere.

Libro III, título III, ley 3a. - Maguer que el marido haya mas que la muger, ó la muger más que el marido, quier en heredad, quier en mueble, los frutos sean comunales de ambos á dos: é la heredad, é las otras cosas donde vienen los frutos, hayalos el marido, ó la muger cuyos eran, ó sus herederos.

En éste orden de ideas puede decirse que los ordenamientos posteriores no tuvieron en esencia otra finalidad que la de llenar lagunas o aclarar ciertos preceptos de dudosa interpretación, así las cosas, Las Partidas son el único ordenamiento que no la regula aunque se refiere a ella, reconociendo por tanto su existencia, Partida 4a. Título XI, ley 24 así como Partida, 5a, Título X, ley 6a. y Partida 7a., Título XVII, ley 15. Más tarde la Ley 203 de las del Estilo establece la presunción de ganancialidad de todos aquellos bienes que no se probaren como propios de el marido o la mujer, La Ley 14 de Toro, habla de la facultad del cónyuge vuelto a casar por segunda o tercera vez de disponer de los bienes propios o no gananciales aunque haya habido hijos de tales matrimonios y regula las responsabilidades a que los gananciales se hayan sujetos, al respecto según la ley 14 la mujer que renuncie a su porción en los gananciales, no debe responder de las deudas contraídas durante el matrimonio por el marido (22).

Al lado de la Sociedad de Gananciales coexistieron, en Córdoba la costumbre holgazana de excluir a la mujer de la

(20) Cassio y Corral de, La Sociedad..., p. 12.

(21) Mucius Scaevola, Quintus, Código Civil comentado y Concordado con el Real Decreto de 1889, T. XVII, Sociedad Editorial Española, Madrid, 1904, 2ª ed., p. 21.

(22) Vid. Textos en Mucius Scaevola, Código... p.45 y 50.

participación en las ganancias, en otros fueros como el de León, que rige el sistema de proporcionalidad del Fuero Juzgo y en Alburquerque, Jerez de los Caballeros, Extremadura y otros lugares el sistema de comunidad universal o absoluta de bienes autorizada por el fuero de Baylio en el cual se permite la costumbre de casarse bajo dicho régimen, es decir compartiendo a medias todo el caudal de ambos cónyuges "aunque dicho diploma, privilegio o documento así llamado, que debió de existir, no se ha encontrado, la institución se aplicó a varios pueblos", así mismo la Dirección General de Registros ha admitido su vigencia, resoluciones de 19 de agosto de 1914 y 10 de Noviembre de 1920 (23), el texto legal que expresa la naturaleza del Fuero de Baylio es la pragmática de Carlos III de 1778 que fué incluido en la Novísima Recopilación (libro X, título 4o. ley 12) De ello resulta que este fuero consiste en que "Todos los bienes que los casados lleven al matrimonio o adquieran por cualquier causa se comunican y sujetan a participación como gananciales" (24) la comunicación consiste según lo refirió Rafael de la Escosura y Escosura en que dichos bienes "se hacen de uno y de otro, o sea de la sociedad conyugal, en que tanto el marido como la mujer tienen iguales derechos, porque donde la ley no distingue, no debemos distinguir, así mismo la ley 206 de estilo declara comunidad de los bienes "en algunos lugares do son los mercaderes (25), es decir la comunidad universal rige para los comerciantes.

La novísima recopilación no contiene ninguna innovación al respecto limitándose a reproducir principalmente lo dispuesto por los anteriores ordenamientos, antecedentes históricos para nosotros, son el precedente legal que había de influir en la comisión formada por la redacción del proyecto del Código Civil Español, esto sin olvidar lo expresado por el propio redactor y comentarista en su famosa obra, en relación a otros influjos procedentes de los Códigos Civiles de la Epoca.

Comentario aparte merecen las capitulaciones matrimoniales, expresión española del contrato de matrimonio francés. Como ya se indicó, entre los germanos y en el Derecho visigodo, instaurado en España es práctica común el otorgamiento de documentos relativos al régimen de bienes de la sociedad conyugal, adoptando algunas variantes según la región; en Cataluña y otras regiones Forales dichos documentos constituían un "verdadero código de relaciones económicas familiares", en Castilla se redujo por lo general a una carta dotal en que se manifestaban los bienes aportados por cada uno de los cónyuges como reminiscencia del "instrumentum dotale" romano, para evolucionar hacia las capitulaciones que comprenden relaciones económicas entre los cónyuges en el Derecho común español actual a diferencia del Derecho Foral en que regulaban relaciones sucesorias entre los cónyuges y sus descendientes existentes o futuros.

- (23) Cerro Sánchez-Herrera, Eduardo, Aportación al Estudio del Fuero de Baylio. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964. s/ed. p.143.
- (24) Minguijón Adrián, Salvador, Historia del Derecho Español. Ed. Labor, Barcelona, 1953, 4a. ed., p. 149.
- (25) Mucius Scaevola, op. cit. p. 45.

Siendo tanto el Proyecto del Código Civil Español, así como la obra que suscitó: "Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español del distinguido jurista Florencio García Goyena (quien fué a su vez presidente de la Comisión redactora Civil) fuentes originales no reveladas del Código Civil Mexicano para el Distrito Federal de 1928 y de los que le antecedieron, se deduce la importancia que su atención merece, a ellos nos referiremos en el apartado siguiente.

C. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MEXICO

1. Antes de la Codificación

Dentro de las noticias que tenemos acerca de las legislaciones mexicanas en sus inicios, aquellas que tratan a la sociedad conyugal como tal son los códigos civiles mexicanos de 1870 y 1884. Por dicha razón nos abstendremos de hacer referencias al Derecho Precortesiano, a las Leyes de los Reinos de Indias (que no hacen sino remitir en la materia al Derecho de Castilla), o a los intentos de codificación legislativa de los estados de Oaxaca y Zacatecas, todos ellos sin ninguna relevancia en la redacción del Código civil para el Distrito y Territorio de la Baja California de 1870 y el de 1884 el cual salvo algunas modificaciones principalmente a la libertad de testar, es casi un reproducción literal del primero.

2. Fuentes del Código Civil de 1870

Como lo manifiesta la Comisión encargada de redactar el proyecto de dicho código en su exposición de motivos, la fuentes con que contó fueron: "Los principios del Derecho Romano, nuestra complicada legislación, los Codigos de Francia, de Cerdeña, de Austria, de Holanda, de Portugal y de otros, los proyectos formados en México y en España, han sido los elementos con que la comisión ha contado, unidos a doctrinas razonadas y al conocimiento de nuestro foro. Apenas contendrá el proyecto uno u otro exclusivo de la comisión; por que su principio fué innovar lo menos posible y aún en este caso prefirió casi siempre a su propio juicio, el formado sobre la materia por los expertos jurisconsultos a quienes se deben las obras referidas". A Batiza es debida la observación de que además de dicha referencia, en el curso de la Exposición de los cuatro libros del código, se mencionan algunas fuentes concretas incluso el uso o la costumbre. "Aparte la circunstancia de que las fuentes citadas por la comisión no siempre son verdaderas -apunta Batiza en su valioso estudio- ..., sus contadas indicaciones no reflejan con fidelidad los elementos realmente significativos que integran el código de 1870" (26).

(26) Rodolfo Batiza, Las Fuentes del Código Civil de 1928. Ed. Porrúa, 1979, s/ed., p. 14.

De las tablas comparativas de los preceptos de los ordenamientos antes mencionados, se observa como las fuentes más importantes del Código Mexicano son de manera inmediata el Proyecto del Código Civil Español y los comentarios de García Goyena y en forma mediata del Francés, la fuente por antonomasia.

No obstante lo anterior, en la materia objeto de nuestro estudio, salvo las disposiciones contenidas en el capítulo I -de Disposiciones Generales, del Título Décimo bajo el epígrafe: Del Contrato de Matrimonio con relación a los bienes de los consortes cuya inspiración se haya en el Proyecto del Código Civil Español, las que a su vez fueron copiadas por los legisladores españoles en gran parte del Derecho Francés-, el Derecho Mexicano, en esta institución, que es de raigambre totalmente española, se aparta en ese momento del Derecho Francés, lo que se pone en evidencia al comparar los textos respectivos, así lo considera Mucius Scaevola refiriéndose al Código Civil Español, dicho autor les dedica especial atención y sostiene que: "los sistemas de sociedad conyugal que desenvuelve el Código Napoleón son por completo distintos del que regula nuestro Código" (27) todo lo cual dada la similitud de la sociedad de Gananciales Española con la Mexicana prevista en el Código de 1870, hace aplicable todo lo expresado a ésta última.

3. Código Civil de 1870 para el Distrito Federal

La Sociedad Conyugal se encuentra contemplada como ya se indicó en el título Decimo del libro III del Código, contiene un capítulo de Disposiciones Generales; otro relativo a las capitulaciones matrimoniales; un tercero dedicado a la Sociedad Voluntaria, el siguiente a la Sociedad Legal y otros dos referentes a la administración y liquidación de ésta última respectivamente, contiene además capítulos que regulan la separación de Bienes; las donaciones antenuptiales; De las donaciones entre consortes; de la Dote; su administración acciones dotales y su restitución, estos últimos se localizan fueran del presente tema.

Como directrices fundamentales pueden anotarse dos principios; el de libertad de elección de régimen al que desean acogerse y el sistema Contractual, es decir el que deja estipular, dentro de límites más o menos amplios, su régimen matrimonial. Es decir que pueden elegir el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes en el primero de los casos, los cónyuges están facultados para regular a través de las capitulaciones matrimoniales y dentro de los límites creados por la ley, la sociedad voluntaria y en lo no expresado en ellas, en forma supletoria serán aplicables las reglas de la Sociedad Legal, concebida ésta a la manera de la Sociedad de Gananciales Española (llamada Sociedad Legal en el Proyecto de 1851) con la cual existen mínimas diferencias, ambas sociedades, la legal y la voluntaria se regirán en

(27) Mucius Scaevola, op. cit. T. XXI. n. 78

forma subsidiaria en lo no previsto por los artículos que arreglan a la sociedad común.

Preveé entre otras disposiciones: los casos en que la sociedad conyugal, se termina modifica o suspende; asigna al marido la función de administrador de la Sociedad Conyugal a falta de convenio o sentencia en contrario; permite la modificación de las capitulaciones matrimoniales y el cambio de régimen; dichas capitulaciones cuyo objeto es constituir el régimen elegido y regular su administración, pueden otorgarse o revocarse por convenio expreso antes de la celebración del matrimonio o durante él; exige la formalidad de la escritura pública para el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales, así como para sus modificaciones; sienta los aspectos que debe preveer la escritura de capitulaciones que constituye la sociedad voluntaria (2120 y 2121), prohíbe el pacto leonimo, protege los derechos de los acreedores de los conyuges y los de éstos entre sí en relación a sus bienes (1.4). Para establecer la separación de bienes (parcial) también es menester pactarlo en las capitulaciones respectivas pues en su ausencia rige lo establecido para la sociedad legal.

El Capitulo cuyo epigrafe se titula "De la Sociedad Legal". dentro de sus primeros preceptos determina los bienes propios de los cónyuges, así entre otros, lo son: Aquellos de que era dueño el cónyuge al tiempo de celebrarse el matrimonio y los que poseía antes de éste, si los adquiría por prescripción durante las sociedad (2133); los que un cónyuge adquiriera por don de las fortuna, donación, herencia o legado, a favor de él solamente (2134); los adquiridos por retroventa u otro título propio anterior al matrimonio, aunque la prestación se haya hecho despues de la celebración de él (2136); eran propios los bienes adquiridos por compra o permuta de los raíces que pertenezcan a los conyuges, para adquirir otros también raíces que se sustituyeran, en lugar de los vendidos o permutados (2138); lo adquirido por la consolidación de la propiedad y el sufructo (2139).

Forman el fondo de la sociedad legal en cambio: Los bienes adquiridos por el marido en la milicia o por cualquiera de los cónyuges en el ejercicio de una profesión científica, mercantil industrial, ó trabajo mecánico; los bienes provenientes de herencia, legado o donación hechos a ambos cónyuges sin designación de partes; El precio sacado de la masa común de bienes para adquirir fincas por retroventa ó otro título que nazca de derecho propio de alguno de los cónyuges, anterior al matrimonio; El precio de las refacciones de créditos y de cualesquiera mejoras y reparaciones hechas en fincas ó créditos propios de uno de los cónyuges; El exceso o diferencia de precio dado por uno de los cónyuges en venta ó permuta de bienes propios para adquirir otros en lugar de los vendidos ó permutados; Los

adquiridos por título oneroso durante la sociedad a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad bien para uno solo de los consortes; Los frutos, acciones rentas e intereses percibidos ó devengados durante la sociedad, procedentes de los bienes comunes ó de los peculiares de cada uno de los consortes (2141); lo adquirido por razón de usufructo (2142); Los edificios construidos durante la sociedad con fondos de ella (2143); Las cabezas de ganado exedentes de las habidas a la celebración del matrimonio (2144); Las minas denunciadas durante el matrimonio por uno de los cónyuges, así como las barras ó acciones adquiridas con el caudal común (2145); El tesoro en contrato por industria (2147).

En dicho capítulo se establece además la presunción de ganancialidad de los bienes a falta de formación de inventario (2155). Dentro del capítulo que regula la Administración de la sociedad legal se preven los casos en que las deudas se consideran comunes, y cuándo propias de cada cónyuge; casos y facultades en que la mujer puede ser administradora; se le señala protección para ella por enajenación de bienes gananciales del marido en contravención de la ley o en fraude de la mujer, así también fija las cargas de la sociedad legal. A otras normas nos referimos concretamente al hablar del Código Civil Vigente.

4. Ley Sobre Relaciones Familiares.

Esta ley fué publicada del 14 de abril al 11 de mayo de 1917 y con vigencia a partir de esa fecha, derogó las normas del Código Civil de 1884 en la materia que nos ocupa, dentro de ésta los cambios de mayor, significación fueron:

El establecimiento de manera obligatoria del régimen de separación de bienes en cuanto a su propiedad y administración, así como los frutos y accesorios correspondientes, incluidos los salarios, sueldos, honorarios y ganancias que obtuviere (270,271), derogando de esa manera la sociedad legal de gananciales, (9o. Transitorio) con disposiciones aplicables a los matrimonios celebrados con anterioridad a dicha ley (Artículo 3o. Transitorio) y en el Artículo 4o. Transitorio dispone la liquidación de la sociedad legal a petición de uno de los cónyuges de lo contrario permite su subsistencia como "simple comunidad, regida por las disposiciones de ésta ley".

Permite -no obstante lo anterior-, la celebración de un contrato en el que se convenga la comunidad de parte o la totalidad de bienes especificándose éstos clara y detalladamente, así como la fecha de su liquidación (art.272); asimismo podían convenir antes o después de contraído el matrimonio, que los productos del trabajo; profesión, industria o comercio se dividieran en determinada proporción, siempre que la mujer tuviera la misma representación en los productos del marido, que la que él tuviera en los de la

mujer (art.273); podía el marido conceder a la mujer en los casos de los artículos 272 y 273 una mayor representación en sus bienes de la que la mujer le concediera en los suyos (art. 274).

Otra de las inovaciones de la ley consistió en la supresión de la potestad marital, traducida en nuestro tema en la licencia marital que, abolida, permitió a la mujer contratar y obligarse, disponer libremente de los bienes de su propiedad, comparecer en juicio por sí ó por procurador, proseguir pleitos comenzados antes de haber contraído nupcias, en una palabra: suprimía la representación legal del marido por la mujer consignada en el artículo 197 del Código Civil 1884. Este aspecto de la unión conyugal viene a significar un gran influjo y un cambio de dirección en el desarrollo de la sociedad conyugal desde sus primeros tiempos y a él nos referimos con posterioridad.

Otra disposición interesante a nuestro estudio es la que ordena el consentimiento expreso de los cónyuges para enajenar la casa en donde "esté establecida la morada conyugal y los bienes que le pertenezcan, sean propios de uno los cónyuges o de ambos..." (art.284).

D. CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

1. Código Civil Vigente

El Código Civil para el Distrito Federal en Materia común y para toda la República en Materia Federal expedido el 30 de agosto de 1928 y en vigor a partir del 1o. de octubre de 1932, no contiene, en oposición a lo declarado por la comisión redactora, grandes innovaciones en la materia de nuestro estudio.

La mayoría de las normas que gobiernan los regímenes patrimoniales del matrimonio en el ordenamiento vigente son extraídas de los códigos civiles que le anteceden, las cuales no guardan la armonía que era de esperarse dado el avance logrado en otras materias, se había incluso del resurgimiento de sistemas anteriores para explicar y congeniar las disposiciones que hoy gobiernan la sociedad conyugal; muchas y acertadas críticas ha recibido esta materia que ha dado pie a diversas interpretaciones en busca de su cabal comprensión, hemos pues, de intentar descubrir cómo es la sociedad conyugal para lo cual procedemos a un repaso de algunos de los preceptos más importantes que la regulan en las líneas siguientes.

Una gran innovación lo fué sí, la implantación del llamado sistema legal alternativo, es decir la obligación de los contrayentes de elegir entre los dos sistemas que el ordenamiento prevé; el de separación de bienes y el de sociedad conyugal, para lo cual la ley impone la celebración de un convenio que regulará el régimen elegido. Lo anterior significa la supresión de un sistema legal supletorio, para el caso de que los cónyuges dejaran de elegir alguno de los que la ley prevé, función que en los códigos anteriores desempeñaba la sociedad legal.

a) Capitulaciones matrimoniales

La definición que de las capitulaciones matrimoniales se formula en el artículo 179, es coincidente con la contenida en los códigos civiles que le anteceden y es como sigue: "Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y otro caso." Se ha cuestionado cuál es la naturaleza jurídica de dichas capitulaciones, pregunta a la que en un principio se pretendió dar una respuesta única, sin tomar en cuenta el contenido y los efectos jurídicos a que cada uno de los regímenes puede dar lugar.

El maestro Lozano Noriega salva el obstáculo al afirmar "que siendo un acto jurídico plurilateral que supone acuerdo de voluntades y produciendo consecuencias jurídicas que consisten en la creación o transmisión de obligaciones y derechos, tiene naturaleza contractual", aceptando la

posibilidad de que sea sólo convencional, es decir un convenio estrictu sensu, cuando sólo modifica o extingue obligaciones y derechos (28), el caso concreto sería la terminación del régimen de sociedad conyugal a través precisamente de capitulaciones matrimoniales (art. 197).

En todo caso, las capitulaciones que establecen la sociedad conyugal constituyen un contrato accesorio al matrimonio, ya que no pueden concebirse sin éste.

A lo anterior, añadimos la opinión expresada en el primer capítulo, al tratar de los regímenes patrimoniales en general.

En principio y como consecuencia de su naturaleza, le son aplicables a las capitulaciones matrimoniales las reglas generales de los actos jurídicos y los contratos, más adelante sin embargo nos colocaremos en algunos supuestos peculiares de la sociedad conyugal donde entran otras consideraciones en juego.

Ya que es objeto de las capitulaciones constituir y reglamentar a la sociedad conyugal, son ellas las que precisan su contenido y alcance, para ello la ley fija todos los aspectos que deben ser objeto de regulación en el artículo 189 a través de sus nueve (IX) fracciones, mismas que a continuación reproducimos:

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

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

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

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

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

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

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

(28) Lozano Noriega, Francisco, Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos, Asociación Nacional de Notariado Mexicano, A.C. México, 1987, 3a. ed., p. 661.

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

IX. Las bases para liquidar la sociedad;

Lo que antecede significa que la configuración de la sociedad conyugal no debe presumirse y deberá estar a lo que establezcan las capitulaciones matrimoniales, pudiendo aquella conformarse como una comunidad universal o una particular o limitada en cualquiera de sus variedades: Comunidad de bienes muebles; de adquisiciones a título oneroso (gananciales); de muebles y adquisiciones etc., con los matices que los esposos o contrayentes deseen imprimirle.

Dichos pactos deben otorgarse por escrito según lo dispone la ley, Art. 98 fr. V (29), bastando el instrumento privado a excepción de aquellas "capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal (que) constarán en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida" (185). "En este caso -dispone el artículo 186- la alteración que se haga de las capitulaciones deberá también otorgarse en escritura pública, haciendo la respectiva anotación en el protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones y en la inscripción del Registro Público de la Propiedad. Sin llenar estos requisitos, las alteraciones no producirán efecto contra tercero".

b) Ausencia de Capitulaciones o Capitulaciones incompletas

La gran frecuencia con que estas situaciones se presentan constituye la generalidad entre los contrayentes que eligen el régimen de sociedad conyugal en nuestro medio, siendo la excepción aquellas parejas que capitulan en forma detallada previendo todo aquello que garantice el buen funcionamiento de las relaciones que con motivo de dicho régimen se originan y evite diferencias su interpretación, no sólo entre los cónyuges, sino entre todos aquellos a quienes toca en su oportunidad, terceros, jueces, registradores de la propiedad, notarios, etc.

La consideración anterior amerita la inclusión de este apartado en el presente trabajo y la justifica si a ello agregamos las deficiencias de la legislación vigente con respecto a las anteriores ya esbozadas, con las características que nos permitimos recordar de manera sucinta haciendo la comparación para patentizar el retroceso sufrido y ver más de cerca el caos actual. Recapitulando: El código civil vigente suprime el régimen supletorio tanto en lo no previsto por las capitulaciones matrimoniales, cuanto a la abstención en la elección del régimen patrimonial (ausencia

(29) Vid. Supra. p. 6.

de régimen primario; desaparece la disposición que delega la administración de la Sociedad en el marido; suprime igualmente la formalidad de la escritura pública para todo caso en el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales; se omite la disposición (2124 C.C. 1870) que protege a la consorte y a los acreedores de la comunidad de la falta de claridad o publicidad en cuanto al régimen pactado; se omiten también por consecuencia las prolijas disposiciones que distinguen las masas patrimoniales; se elimina el consentimiento de la mujer para la enajenación de bienes raíces pertenecientes a la comunidad y la protección que tanto ella como sus herederos, gozaban por la enajenación que de los bienes gananciales y contraviniendo la ley en fraude de éstos, llevara a cabo el marido; como remate, se deroga el precepto que establecía la división de los gananciales por mitad entre los consortes o sus herederos sin importar el valor o coste de los bienes que cada uno de ellos hubiere aportado al matrimonio o adquirido durante él y aunque alguno o ambos "haya carecido de bienes al tiempo de su celebración".

Establecida la derogación del régimen supletorio en el que se encontraban la mayor parte de las disposiciones apuntadas, los cónyuges se ven obligados, caso de adoptar el régimen de sociedad conyugal, a reglamentar los extremos contenidos en la ley, deben pronunciarse no sólo sobre la composición del activo y pasivo de la sociedad sino además sobre aspectos técnicos que escapan la mayor de las ocasiones a su capacidad de previsión, tales como la extensión de la sociedad, así como su administración y liquidación.

Ante la dificultad de capitular completa y detalladamente que la realidad nos muestra, dicha deficiencia ha sido suplida con el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales en una forma impresa que el propio oficial del Registro Civil facilita a los cónyuges quienes no hacen más que firmarla y que no reúne en su totalidad los puntos que la ley exige.

Dicho documento establece de manera deficiente una sociedad asemejada a la de gananciales y deja al garete entre otros extremos, la administración de la sociedad y las facultades del administrador, así como las bases para liquidar la sociedad, como se desprende de su contenido, mismo que se reproduce a continuación:

"... Los suscritos, con las generales expresadas en la solicitud de matrimonio, que oportunamente presentamos, ante usted respetuosamente exponemos:

Que de conformidad con lo prevenido por la fracción V del artículo 98 del Código Civil vigente, venimos a presentar el siguiente convenio, que atañe a bienes futuros por no tenerlos presentes, bajo las siguientes bases:

I.- El matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal.

II.- La sociedad conyugal comprenderá todos los bienes muebles e inmuebles y sus productos que los consortes adquieran durante su vida matrimonial, incluyendo el producto del trabajo.

III.- En los bienes y productos de la cláusula anterior, cada consorte tendrá la participación del cincuenta por ciento.

IV.- Administrará la sociedad el marido, teniendo todas las facultades inherentes a su cargo, según el Código Civil vigente.

V.- Las bases para liquidar la sociedad serán las establecidas por el mismo Código en sus artículos relativos.- ..."

Es evidente que un documento así formulado, no puede sustituir la minuciosa regulación contenida en los códigos civiles de 1870 y 1884, fruto de años de paciente labor y probada eficacia que sus fuentes y la prudencia de sus creadores le aseguraron.

La severa crítica que tanto la legislación actual como la utilización regular del documento mencionado, acertadamente han merecido por parte de los conocedores de la materia, no ha aportado soluciones unánimes al tratamiento que los diferentes problemas se plantean en la práctica.

La situación se complica cuando ni siquiera hay capitulaciones expresas o más aún cuando de la lectura del acta, no puede saberse por no haber indicación ni haber documento, ni constancia alguna de cual es el régimen patrimonial elegido.

Diversas posturas se han adoptado en doctrina para establecer el régimen supletorio que debe presumirse en ausencia de capitulaciones expresas y hay aún juristas que han sido radicales en su opinión como el distinguido maestro Barrera Graf, para quien la omisión de la declaración en el acta del régimen por el que se opta, acarrea una causa de nulidad del matrimonio (30).

Absteniéndonos de comentar todos esos supuestos por no ser conducentes al objeto de nuestra atención, nos contentamos con afirmar que el régimen legal supletorio que debe deducirse en ausencia de capitulaciones expresas y de declaración en el acta respectiva, es el de separación de bienes, por las razones que señalamos en el primer capítulo de este trabajo y en consonancia con el artículo 172 de la ley; aclarando nuestra posición y a diferencia de la opinión del maestro Sánchez Meda, para quien existe también un régimen patrimonial supletorio, "régimen legal de bienes en materia de matrimonio", que es el de separación de bienes,

(30) Cit. Pnc. Martínez Anzieta. Op. cit., p. 33.

que opera, aún si las capitulaciones matrimoniales se otorgaron en forma "incompleta" o no se otorgaron pero aparece la mención en el acta correspondiente; tal consideración parte del artículo 172 erróneamente citado (1.5) -y agrega que- puede demandarse judicialmente la nulidad del contrato de sociedad conyugal y volver al régimen de separación de bienes en caso de omisiones de los cónyuges sobre "elementos esenciales que debe contener el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales.

El autor en cita, desautoriza y critica la Jurisprudencia de la Tercera Sala que se inclina en el sentido de que "basta la indicación de que el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal sin reglamentación alguna o con una reglamentación insuficiente para que "por virtud del artículo 1796(sic) del Código Civil puedan aplicarse, a título de consecuencias conforme a su naturaleza, los derogados preceptos de los anteriores Códigos Civiles de 1870 y de 1884 que estructuraban el régimen legal de sociedad conyugal (31) -Tesis No. 358, págs. 1068 y 1069 del apéndice de la jurisprudencia de la Tercera Sala de la Corte hasta 1975- (1.6). También Martínez Arrieta se muestra contrario a ese parecer, al comentar otra Tesis de la Corte donde señala que la misma establece un régimen jurisprudencial que pretende derivar de la sola denominación del régimen, el contenido del mismo y que por la diversidad de contenido que ofrece, carece de fundamento legal y que no puede integrar la voluntad de las partes y por ende las capitulaciones, y que para ello deben llevarse a cabo con las reglas de la sociedad civil (32).

A pesar de las opiniones aducidas anteriormente y sin negar las razones que las sostienen, hemos de comulgar con la tesis de la Suprema Corte ya que si bien ésta establece un régimen en ausencia o deficiencia de capitulaciones matrimoniales, el de gananciales, lo hace precisamente en cumplimiento de una de sus funciones, integrando la ley y ha obrado de acuerdo, no sólo a la más pura esencia de la sociedad conyugal y la tradición jurídica mexicana, fallando equitativamente e integrando la voluntad de los consortes (si se permite la expresión), como la tesis lo confirma, pues no podría considerarse, por la ausencia de dichas capitulaciones que el régimen supletorio es el de separación de bienes, contraviniendo así la voluntad de los consortes, que se ha expresado y hecho constar en el acta misma y cuya decisión ha sido ratificada, más aún tomando en cuenta que esa falta no es imputable a ellos sino a la negligencia del Oficial del Registro Civil que ha dejado de cumplir una obligación emanada de la propia ley (art.99).

(31) Sánchez Medel, Ramón. De los Contratos Civiles.
Ed. Porrúa, México, 1986, 8a. ed. p.397.

(32) Martínez Arrieta, Op.cit. p. 58.

E. NATURALEZA JURIDICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

1. Naturaleza Juridica

Nos encontramos sin duda ante uno de los temas que más polémica han suscitado, tanto en la doctrina nacional cuanto la extranjera y cuya solución no parece clara.

Castán Tobeñas sintetiza la cuestión traduciéndola en la del derecho que tienen los cónyuges sobre los bienes (comunes) (33).

Efectivamente, nos enfrentamos al tratar de dar satisfacción a dicha interrogante, con una empresa formidable; la labor se hace más difícil con el tratamiento que la legislación patria le dispensa, pues parece darle diversos tratamientos a lo largo del articulado del código.

Las teorías a que ha dado lugar esta materia no son pocas, algunas asimilables entre sí, con diferencias de grado y otras que son hoy, insostenibles o de aplicación sólo en algunos sistemas jurídicos, pero que van poco a poco tomando carta de naturaleza en otros hasta hace poco desconocidas.

En este orden de ideas es necesario discernir de entre la variedad de Teorías que merecen por sí mismas mayor reflexión incluyendo las que ya han sido objeto de ella por los comentaristas nacionales, concentrándonos en las que a nuestro juicio parecen de mayor solidez, a efecto de acceder al problema de la inscripción de la sociedad Conyugal en el Registro Público de la Propiedad, con una postura razonable.

2. Diversas teorías en torno a su Naturaleza Juridica

1) Propiedad del marido.

Esta teoría es originada en Francia por los comentaristas de las costumbres francesas, quienes no reconocieron la comunidad de bienes, sino que éstos eran atribuidos al marido, estableciendo para la mujer sólo un derecho eventual, una esperanza de derecho de una cuota a la disolución del matrimonio. En el Derecho Francés la defiende Troplong quien nos es citado por De Cossio y Corral: "El marido, dice, es durante el matrimonio el jefe de la comunidad, tiene la libre administración, puede disponer de los bienes, perderlos. La mujer no es más que un asociado pasivo que no tiene durante el matrimonio más que un derecho inerte, en tanto que toda la acción corresponde al marido. Este estado de cosas nos basta para mantener en el derecho moderno las expresiones <<dueño y señor>>, consagradas por la antigua práctica, y, por decirlo así, sacramentales...El marido, que puede venderlo todo, enajenarlo, hipotecarlo, sin el concurso de la mujer, es ciertamente tan dueño y señor bajo el Código civil, como

(33) Castán Tobeñas, José, Derecho Civil Español Común y Foral. T. 5o. vol. 1o. Ed. Reuss, Madrid, 1952, 3a. ed. p.326.

bajo el imperio de las costumbres" (34). Esta doctrina fué perdiendo terreno desde que se han desarrollado los derechos de la mujer hacia un plano de igualdad en relación a los del marido y definitivamente dejada del lado por los autores recientes que reconocen al igual que la legislación, la comunidad de bienes entre los esposos, y desechan su confusión con los del marido (35).

2) Patrimonio adscrito a un fin.

Esta teoría sostenida por Messineo, tiene en apariencia una sólida fundamentación; el patrimonio es considerado como una unidad que adquiere autonomía en atención al fin que está destinado.

Esta Tesis es semejante a la "Teoría del Patrimonio de Destino", cuyo exponente principal es Brinz y se afilia de plano a la "Moderna Teoría del Patrimonio afectación", originada por Planiol, Ripert y Picard. Sus creadores ya no confunden el patrimonio con la noción de personalidad; esta teoría, lo considera en términos similares a la de Brinz, pero acentúa su especial afectación a un fin "jurídico-económico que le da autonomía propia y permite la existencia de un régimen jurídico especial, para darle también fisonomía distinta en el derecho a esa masa autónoma de bienes". En nuestro Derecho existen -según Rojina Villegas- manifestaciones de esa teoría que constituye una excepción a la teoría clásica del Patrimonio personalidad consagrada en la legislación mexicana, tales excepciones son las constituidas por, entre otras instituciones: el patrimonio familiar; el patrimonio hereditario y la sociedad conyugal (36).

Aún considerando a la sociedad conyugal como un patrimonio separado del propio sujeto pero perteneciente a éste como ha sido reconocido en otras épocas y actualmente en nuestra legislación, puede declararse que la autonomía de la sociedad conyugal o el patrimonio que con ella se forma, no es de tal grado que su destino lo separe del patrimonio general del sujeto, es decir reconociendo la existencia de dos (o más) masas patrimoniales del cónyuge, éstas no están separadas de tal manera que dicha autonomía impida su confusión, como sucede en el patrimonio de la herencia; tampoco impide que los acreedores de la sociedad conyugal puedan ejercer sus derechos sobre los bienes propios de los cónyuges que a fin de cuentas, son los que conforman dicha sociedad.

En suma, en la sociedad conyugal no se derogan los principios de inalienabilidad e indivisibilidad, reconocidos por la teoría clásica del patrimonio personalidad -seguida en el Derecho Positivo Mexicano-, siendo por tanto, inaplicable la teoría en estudio. Además de que la Teoría que se expone no da respuesta a varias interrogantes que la sociedad conyugal plantea.

(34) ~~-----~~ Cossío y Corral De, La sociedad..., p. 17.

(35) Josserrand Louis cit. pos. Martínez Arrieta, op. cit. p. 88.

(36) Rojina Villegas, Rafael, Compendio... T. II., p. 17 y 19.

3) Copropiedad por cuotas o fracciones.

Llamada así en razón de basarse en la indivisión romana, conforme a la cual cada propietario tiene derecho a una parte alicuota sobre determinado(s) bien(es) y que es la proporción en que los propietarios gozan de los beneficios de la cosa y sufren las cargas así como obtienen una parte material de la misma al momento de dividirla o de su valor si no es susceptible de división (37), la sociedad conyugal se regiría por los principios aplicables a éste tipo de copropiedad expresamente regulada en el código civil y que enumeramos a continuación:

1 - El particular derecho de propiedad recae sobre un bien o serie de ellos especialmente determinados (y presentes) (938);

2 - Ninguno de los copropietarios está obligado a permanecer en la indivisión - hay desde luego excepciones como la de las copropiedades forzosas-, a tal efecto está al alcance del copropietario que así lo desee, la acción de división de cosa común (939);

3 - La participación en el derecho se presume igual, salvo pacto en contrario (942);

4 - Para la administración del bien común se requiere la mayoría de los partícipes e intereses (946,945,947);

5 - Todo copropietario al ser propietario de su cuota, tiene la facultad de enajenarla, cederla o hipotecarla (950);

6 - Los condueños gozan del derecho del tanto (973);

7 - La copropiedad termina por la división de la cosa común, por su enajenación y por la consolidación o reunión de todas las cuotas en un solo copropietario (976);

8 - Todo copropietario puede servirse de la cosa, siempre que no impida a los demás el uso de la misma según su derecho (943);

9 - La participación de cada condueño en los frutos y utilidades, es decir, los beneficios, así como las cargas, será en proporción a su cuota (942).

Las notas distintivas antes listadas no son, como luego se verá perfectamente aplicables a la sociedad conyugal y desmerecen la aplicación de esta doctrina.

4) Sociedad civil con personalidad jurídica.

Esta tesis, defendida en su momento en Europa, especialmente en Francia, es objeto de controversia en el Derecho Mexicano fundamentalmente por dos razones: Una de ellas es la de haber sido sostenida por Rojina Villegas, autor de gran prestigio, si bien sus argumentos al respecto no gozan de popularidad entre los conocedores de la materia; fué puesta nuevamente en discusión merced a la segunda causa que es la de haber sido admitida por la legislación del Estado de Tlaxcala, el que expresamente le reconoce personalidad jurídica a la sociedad conyugal -Art. 70 fr I. C.C. del Estado de Tlaxcala-; decisión dicutida que ha ganado una ola de críticas (1.7), pero que probablemente auxiliará al desarrollo de la dogmática jurídica al traer un problema doctrinal a la realidad práctica.

Abandonada en Francia esta teoría y vuelta a ser defendida por Bonnacase, Carbonnier y Deschenaux, así como en Italia y España, donde es concebida como una sociedad por asimilación al concepto romano más próximo, por Sala Ferrero, García Goyena, Gutiérrez, De Diego, Manresa y otros, no sin reconocer una serie de importantes diferencias entre ella y la sociedad común, llegando Sánchez Román y Valverde a reconocer a la sociedad conyugal personalidad Jurídica propia, engendrada ella con la celebración de matrimonio, asignando la propiedad de la comunidad a dicho ente que gobierna la acción económica de la sociedad de gananciales y hasta que ésta es disuelta, no adquieren la propiedad de las ganancias los cónyuges o sus causahabientes, concediendo al marido la administración (38).

Carbonnier por su parte afirma que en el consorcio conyugal se reúnen los requisitos necesarios para que sea considerada sociedad, o sea el fin de lucro y la affectio societatis, aclarando que por lo que al fin de lucro se refiere, su objetivo es la realización y el reparto de beneficios, que no solo se limitan a las ganancias pecuniarias, sino la seguridad y economía que se deriva de la comunidad; así también afirma que existe la affectio societatis es decir la voluntad de unión y participación en los riesgos de la empresa social; todavía más, considera que en la mayoría de los casos, el matrimonio inspira en los esposos sobre todo si estos son jóvenes, un deseo de adquirir, cuando fundan un hogar adoptando dicho régimen, sustituyendo la affectio conjugalis por una affectio societatis "en su completa significación técnica", intervienen la voluntad de unión y la aceptación de los riesgos en la formación de éste elemento psicológico (39).

Esta tesis es y ha sido objeto de numerosas objeciones, por principio, el hecho de que esta comunidad obtenga lucros, elemento, si no, adventicio, por lo menos no forzoso o indispensable en el sentido de que constituya un elemento esencial o de existencia, es decir que no es su fin, en todo caso la obtención de ganancias, sólo son un medio, un instrumento que coadyuva a la obtención de otros fines de mayor importancia, como es la atención de las necesidades materiales de la familia. En cuanto a la affectio societatis, las objeciones son evidentes y basta de muestra la comparación del objeto y fines tan dispares entre ambas asociaciones, así como el hecho de que en la mayoría de las veces, los cónyuges ni siquiera están conscientes de esta pretendida affectio societatis cuando celebran su matrimonio.

No obstante la asimilación de la sociedad conyugal a la común, se han advertido desde el origen de esta analogía, las diferencias que entre ellas existen y objetada su calificación en muchos casos, desde Sanz Morquecho y Velasco autores Español y portugués respectivamente de la edad

(38) Carbonnier y Corral de, La Sociedad, p. 51.

(39) Ferrero, Bordeja, En Torno a la Naturaleza Jurídica de la Comunidad de Gananciales del Código Civil, S. Estudios de Derecho Civil, Ed. Bosch, Barcelona, 1950, p. 514.

moderna(40), pasando por Mateos Alarcón en nuestro país y Lacruz Berdejo y Martínez Arrieta en la actualidad por mencionar algunos. El mismo Velasco en su momento niega esta equiparación enérgicamente entre otras razones "porque no es solución aceptada ni por el derecho civil ni el canónico que por virtud del contrato matrimonial se contraiga sociedad alguna en cuanto a los bienes, ni particular ni universal y ello por la distinta finalidad que las anima -y aclara que- Difiere también de la sociedad particular, porque en ésta tiene mayor derecho aquel que aporta mayor cantidad o mayor industria a la sociedad y en nuestra comunicación de cónyuges, no se tiene tal consideración, sino que indistintamente se comunican todos los bienes por igual. Además en la sociedad particular no se produce la comunicación ipso iure, contra lo que ocurre en nuestra general entre los cónyuges"(41).

El maestro Rojina Villegas, en defensa de su teoría, afirma que la Sociedad Conyugal se organiza como una persona jurídica, por contar con un patrimonio "mediante la aportación de bienes que hacen los consortes", tanto presentes como futuros, lo que no sucede en la copropiedad.

"Por otra parte -añade el maestro- el Código Civil nos dice que en la sociedad conyugal hay un representante que puede estar ejecutando actos de administración, y de dominio en general, obrando en nombre y por cuenta de la sociedad conyugal. Todas estas disposiciones indiscutiblemente caracterizan a esta institución como persona jurídica con un patrimonio. (art. 184)" y apoya tal argumento con el numeral 188(sic) que "al enumerar los requisitos que debe contener el pacto de sociedad conyugal, señalan en primer término que el socio administrador tiene facultades para ejecutar actos de simple administración, así como para llevar a cabo actos de dominio", solución de la que se priva el Código.

Apoya los anteriores argumentos con el artículo 183 que manda la aplicación supletoria de las reglas del contrato de sociedad civil para lo no estipulado en la sociedad conyugal.

"Todos estos artículos nos autorizan a considerar que la sociedad conyugal se constituye como una persona jurídica, con un patrimonio tanto de bienes presentes como futuros, comprendiendo un activo y pasivo, y que actúa por conducto de un representante; que los bienes que constituyen ese patrimonio pueden ser no sólo cosas y derechos, sino también el producto del trabajo y el numerario. Estas características no existen en la copropiedad" (42).

No obstante lo anterior, admite la posibilidad de una solución contraria, conforme a los artículos 185 y 194 de la ley y acepta en primer lugar que la ley no reconoce expresamente personalidad jurídica al consorcio conyugal, aunque en definitiva considera el empleo de la idea de

(40) Ibidem. p. 512 a 514..

(41) Lacruz Berdejo, En Torno...p. 511 (latín, en el original) y Cossío y Corral De, La Sociedad..., p. 25 (traducción).

(42) Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, T. III., Ed. Porrúa, México, 1981. 5a. ed., p. 751 y 752.

copropiedad en las disposiciones anteriores como un error de técnica legislativa que no puede contrariar su caracterización como persona moral (43).

A las consideraciones que pueden oponerse en contra de la equiparación de la sociedad ordinaria con la conyugal, se agregan dos suficientes para descalificar la Teoría antes expuesta. La primera es la falta de explicación hacia la organización de la sociedad legal de gananciales instaurada por el legislador en 1870 y 1884 que sin ser igual a la que prevé el Código vigente, reúne las características de "organización de una persona jurídica" que el maestro aduce, sin reconocérsela por ello el ordenamiento en cita; y la segunda y más importante que es la atribución de personalidad jurídica que además de no haber sido aceptada por un exámen serio de la doctrina nacional y extranjera ni tampoco por algún ordenamiento jurídico (a excepción del de Tlaxcala) dicha personalidad no puede ser atribuida más que por el ordenamiento objetivo, lo que tampoco hace nuestra legislación ni puede con mucho, presumirse: el artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal enumera limitativamente aquellos entes a los que se les reconoce como personas morales entre los que no se encuentra la sociedad conyugal y que por el hecho de denominarse "sociedad" tampoco autoriza su inclusión atento a las diferencias y su regulación diversa por la ley. Y en contra del reconocimiento como tal (persona jurídica) por un estado de la Federación, diremos con Nast, que es extraña la creación de un ente distinto de las personas del marido y mujer que sería el titular del patrimonio común ya que estaría en contra de la confusión que durante el matrimonio se crea entre sus bienes, así la de que "toda deuda común es, al mismo tiempo necesariamente la deuda personal de uno de los esposos". En suma, la creación de esta persona acarrearía múltiples problemas prácticos en las relaciones de los cónyuges entre sí y con terceros, por la interposición de esta persona "adicional". (piénsese por ejemplo en las adquisiciones de bienes o en el régimen aplicable a las personas morales derivado del artículo 27 Constitucional y de sus leyes reglamentarias) y ante todo destruye el axioma de que los bienes de los esposos así como sus cargas y deudas les corresponden a ellos precisamente.

5) Comunidad en mano común.

Fué en Alemania desde siglos anteriores y en su moderna expresión a través de Beseler y Otto Gierke en el siglo XIX que se desarrolló en la teoría y la práctica, la doctrina de la comunidad jurídica de ambos cónyuges en mano común (Gemeinschaft zur gesammte Hand), seguidos por Huber en Suiza, ha sido la inspiración de los códigos civiles respectivos, también goza de algún predicamento en Francia y sobre todo en España donde la ley si bien no la ha desarrollado, implícitamente la ha acogido a través de

(43) *ibidem*, p. 357.

reformas inspiradas (muy probablemente) por la Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado que en esta materia ha sido pródiga y se ha inclinado, titubeante al principio, más resueltamente después y confirmada por civilistas de prestigio como Roca Sastre, Batlle Vázquez, Bonet Ramón, García Granero, Hernández Ros y Castán Tobeñas quien fué su precursor y principal defensor.

Dicha comunidad existente entre los cónyuges es una especie o aplicación de la mano común, la que también se halla presente en la comunidad hereditaria y el contrato de sociedad. Sus rasgos fundamentales nos los señala Wolff describiendo en primer lugar los bienes comunes como un "patrimonio común" de ambos cónyuges. Cada uno de los objetos que lo compone pertenece en común a los cónyuges, el derecho de cada uno de los cónyuges no es un derecho de miembro (de una corporación), sino una participación, lo que indica que son sujetos de los derechos sobre los bienes los propios cónyuges; la participación de cada uno sobre el patrimonio común y sobre cada uno de los objetos que lo integran no es una cuota pues no cabe expresarla numéricamente, sino a la disolución de la comunidad y después de pagadas las deudas; dichas participaciones sobre el patrimonio y los objetos que lo componen están permanentemente unidas, lo que indica que no pueden disponer de su participación ni aún con el consentimiento del otro cónyuge y que tampoco puede ninguno de ellos pedir la división del patrimonio común o de un objeto del mismo (44).

Aunque de origen germánico, esta teoría, como se ha comentado ha sido objeto de múltiples estudios por los traductores y comentaristas españoles y es a través de ellos como se ha difundido en Iberoamérica, siendo ello una ventaja para El Derecho Mexicano, por la ascendencia y paternidad que representa en la materia el Derecho Español, el provecho que la doctrina nacional ha obtenido de ello, razón por lo cual no dudamos, aún a riesgo de parecer redundantes y con el fin de dar mayor claridad a la exposición, en reproducir las notas con que la doctrina Española recogidas por Lacruz Berdejo, ha caracterizado esta comunidad (45):

"a) La titularidad de los comuneros recae sobre todas y cada una de las cosas (o derechos, sin duda) que forman el acervo común. Cada consorte tiene, según Roca Sastre (que cita a Huber) un derecho de propiedad completo, pero limitado, porque otro tiene igual derecho a la totalidad. Todos los comuneros, en opinión de García Granero (que en este punto sigue a Ferrara), constituyen una colectividad en la que desaparece su individualidad como titulares independientes, siendo aquella la que ostenta la titularidad de los poderes jurídicos. Los condueños -dice Hernández Ros, apoyado en la resolución de 8 de julio de 1933- forman una colectividad a la que pertenece la cosa o derecho.

(44) Ennecerus, Ludwig, Kipp, Teodor y Wolff, Martin, Tratado de Derecho Civil. Derecho de Familia, T. 4o. Vol 1o. Ed. Bosch, Barcelona, 1941, Trad. de la 20a. ed. Alemana anotado por Blas Pérez y José Castán, p. 414.

(45) Lacruz Berdejo, En Torno.... p. 523 a 526.

b) No hay cuotas. Para Hernández Ros, ni reales ni ideales. Para Roca Sastre, no sobre el objeto en sí, sino sobre el valor patrimonial que representa a la liquidación. Para Pérez González y Castán Tobeñas, no hay derecho actual a una cuota que pueda ser objeto de enajenación o dé lugar a la liquidación; sí como razón o medida de la participación que corresponde a los cónyuges en el remanente líquido que resulte después de pagadas las deudas.

c) Hay un vínculo personal entre los comuneros, mientras la copropiedad es una relación real, de la que cabe desprenderse por el abandono (Roca Sastre). Entiende García Granero (con Stobbe, Heusler y otros), que de tal modo es personal la comunidad en mano común, que dicha relación personal genera por su propia virtud y eficacia y de modo reflejo y secundario, a la relación de comunidad económica, la cual se disuelve cuando falta el vínculo.

d) Además añade Roca Sastre que en este tipo de comunidad hay una finalidad colectiva que cumplir, con los medios comunes, por los consortes.

e) Sea por consecuencia de la vinculación a un fin colectivo, por su carácter personal o por la indeterminación del derecho de los comuneros mientras dura la comunidad (en esto hay divergencias), el derecho de los comuneros es inalienable y a ninguno de ellos compete la acción común dividundo.

f) Frente al principio democrático según el cual se organiza la copropiedad, hay en la comunidad matrimonial una organización jerárquica (Roca Sastre). Otros autores entienden que la diferencia en este punto estriba en que mientras la comunidad romana se haya organizada de un modo marcadamente individualista, en la comunidad germánica es precisa, en principio, para todas las actuaciones, la formación de una voluntad común, que puede ser la de todos los miembros, la de la mayoría o la de uno de ellos al que la ley ha asignado el papel de órgano de expresión de esa voluntad común.

g) Todavía se cita, como una de las consecuencias de la falta de cuotas partes, o bien de la existencia de un derecho de cada comunero sobre la cosa entera (aunque limitado, comprimido, por los idénticos derechos de los otros), el acrecimiento de los comuneros que permanecen, cuando uno de ellos sale de la comunidad.

h) Añaden algunos que la comunidad en mano común versa siempre, o las más veces, sobre un patrimonio."

A los elementos anteriores y para evitar confusiones a que puede dar lugar una exposición tan sucinta, es conveniente sumar algunas observaciones:

Tanto en el derecho Alemán, como en el Español, las adquisiciones llevadas a cabo por uno de los cónyuges -con mayor frecuencia el marido antes de las reformas a los ordenamientos legales respectivos (1.8) - entran directamente a la comunidad, ya que, lo que el cónyuge adquiere para sí, se convierte automáticamente en elemento de dicho patrimonio común, en otras palabras, no hay necesidad de transmisión por negocio jurídico de los objetos que pasan a formar parte de la comunidad, sin perjuicio de probar en contra de la presunción legal establecida en los códigos respectivos, su adquisición con el precio proveniente del patrimonio privativo del cónyuge en cuestión.

"Hay en la comunidad sobre el patrimonio una serie de titularidades sobre los bienes y derechos individuales compartidos por los consortes, los cuales son directamente copropietarios, cusufructuarios, coacreedores, etcétera, pero no se sabe en que medida es compartida cada una de las titularidades singulares sino por referencia a las otras y con arreglo a un módulo fijado por la ley o por negocio jurídico aunque en cualquier momento puede fijarse el valor económico de la situación jurídica global...esta situación se entiende no como la participación en un patrimonio ... sino como la reunión de las participaciones sobre los singulares objetos que la componen"(46).

El patrimonio de la comunidad conyugal, sea sociedad de ganancias española o comunidad de ganancias germánica es autónomo, con respecto a los patrimonios o masas patrimoniales de los cónyuges o bienes de calificación especial, tanto respecto de bienes como derechos y deudas y permite que dichos patrimonios entren en relaciones de derecho; de crédito y aún reales en el derecho alemán.

En consideración a las razones de su institución por la ley, y los intereses conyugales que tutela, la posición de cada cónyuge es inalienable, así como la transmisión del patrimonio de ambos o su situación dentro de éste, ni el gravámen de la participación en él por uno de los cónyuges.

"El carácter personal de la comunidad de bienes entre cónyuges, que tan marcadamente se muestra en toda su regulación positiva, no afecta, sin embargo, a la estructura de la relación entre los bienes comunes y los consortes, que es idéntica en todas las comunidades universales. En este punto hay alguna confusión, debido al doble sentido en que se emplea la palabra "personal"; mientras es lícito afirmar que la comunidad entre cónyuges es personal, en cuanto que en ella participan los esposos en calidad de tales, siendo, por tanto, inalienable la situación de cada uno de ellos, no es exacto deducir de la naturaleza personal del título por el que se confiere la participación, la cualidad personal del derecho conferido, configurado así como derecho relativo a

la persona, derecho de miembro de un ente moral" (47).

Como cabe suponer, la aceptación de esta teoría no es unánime, si bien sus impugnadores no parecen tener tanto peso como sus defensores, Lacruz Berdejo en su estudio quien en principio vé la comunidad de la mano común como aplicable a la comunidad matrimonial, prefiere calificarla dentro del género de "comunidad", como comunidad sobre un patrimonio, un "patrimonio dinámico, vivo; no en liquidación", por parecerle la teoría "un tanto nebulosa e imprecisa e insuficiente para caracterizar a la comunidad entre cónyuges", aunque reconoce la utilidad que la teoría ha prestado para evitar su identificación con el condominio romano, en definitiva arguye que la simple invocación de la comunidad en mano común no resuelve el problema de la naturaleza jurídica de la comunidad matrimonial porque pregunta, cuál es, a su vez la naturaleza jurídica de la comunidad en mano común? Es decir, que calificación jurídica merecen las participaciones de los comuneros en el objeto del consorcio?(48). Otros como De Cossío y Corral quien es uno de sus más fuertes impugnadores, la califica de "embrión de persona jurídica, construida mediante una técnica jurídica hoy superada", se inclina decididamente por la teoría de la sociedad con personalidad jurídica, -hoy en completo descrédito por casi la totalidad de la doctrina y la legislación- pues dicho autor estima que: "en buena lógica no debiera privarse a ésta del carácter de verdadera persona jurídica, dado el carácter asociacional que la anima y el gran número de problemas que quedarían automáticamente resueltos al admitirse este expediente técnico" (49).

6) Sociedad oculta sin personalidad jurídica.

Esta tesis es formulada por el maestro Sánchez Medal con la cual responde al interrogante de cuál es la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, pues sostiene: "Es una sociedad oculta, sin personalidad jurídica y que funciona en forma análoga a una asociación en participación".

El distinguido autor es uno de los pocos en nuestro medio, si no el único, que ataca de frente y a fondo dicho problema, quien además hace una crítica a los regímenes tal y como están dispuestos en el código civil vigente, en cuanto a sus consideraciones acerca de la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal y de los efectos que produce entre los cónyuges, es de gran interés para nosotros reproducir algunos de sus más importantes juicios al respecto:

Como se ha apuntado, para el maestro, la sociedad conyugal es una sociedad oculta, sin personalidad jurídica que funciona como una asociación en participación. "Genera sólo derechos personales o de crédito, que consiste en obtener una cuota final de liquidación, pero conforme a nuestro código civil no da nacimiento a un derecho real de copropiedad sobre los bienes asignados a la sociedad

(47) ibid. p. 548.

(48) ib. p. 525.

(49) Cossío y Corral De, La sociedad..., p. 38 a 40.

conyugal" (50), dicha sociedad no genera a una persona moral; y tampoco transmite la propiedad o copropiedad de un cónyuge a favor del otro.

Más adelante desarrolla estas ideas, el derecho generado es el de un "derecho de crédito diferido a obtener una cuota de liquidación sobre las utilidades de determinados bienes de los cónyuges y exigible hasta el momento de disolverse y liquidarse la sociedad conyugal, sin que pueda exigirse que antes de esa disolución y liquidación se entregue una participación en los frutos o aprovechamientos de tales bienes ni menos en el valor de éstos al ser enajenados por el cónyuge que aparezca como titular de ellos (2729 y 203)".

"El artículo 194 del Código Civil con su escueto y equivoco texto: 'el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad' sólo se refiere a los bienes adquiridos en común por los dos consortes por algún título verdaderamente traslativo de propiedad, como venta, herencia, permuta, donación, etc.; pero la sociedad conyugal por sí misma no transmite bienes, ni derechos reales, puesto que la aportación que se hace a la sociedad conyugal no es en propiedad, toda vez que los bienes deben devolverse al final a cada cónyuge que los aportó (204). En consecuencia, las aportaciones de bienes que hacen los consortes a la sociedad conyugal son sólo aportaciones en cuanto al uso o aprovechamiento de tales bienes 'societas quoad usum', de acuerdo con el artículo 2702, in fine, del Código Civil, aplicable supletoriamente (183, in fine)."

Al mencionar los bienes adquiridos en común por ambos consortes por algún título traslativo de propiedad y no por virtud de la sociedad conyugal y al supuesto de donación de un cónyuge hacia el otro, de la copropiedad sobre algún bien, asegura que todos esos bienes son a los que el legislador hace alusión cuando habla de "bienes comunes" cuando a ellos se refiere en los artículos 215 y el 194, antes relatado (51).

Es notable la manera de caracterizar a la sociedad conyugal por parte del autor en cuestión, enterémonos con sus propias palabras: "la situación jurídica en la sociedad conyugal concuerda fundamentalmente con la de una asociación en participación, dado que tampoco en ésta hay personalidad jurídica ni razón social (art. 253 de la Ley Geral. de Soc. Merc.) y el asociante es el único titular de los bienes y de las relaciones jurídicas con terceros (Arts 256 y 257 LGSM), ya que las relaciones entre asociante y asociado son sólo internas de carácter crediticio (art. 252 LGSM) de ahí su nombre de 'sociedad oculta',..." (52).

En ese contexto nos explica que la publicidad que puede tener el contrato de participación (al igual que la sociedad conyugal) no hace desaparecer frente a terceros la única y exclusiva titularidad del cónyuge que adquiere en nombre

(50) Sánchez Medal, De los..., p. 404.

(51) ibidem. 406, 404, 407.

(52) ibid. 408.

propio durante la sociedad conyugal un determinado bien y a su vez la del asociante en la asociación en participación, sin perjuicio de la relación con el consorte y el otro asociado respectivamente, por ello el cónyuge no titular de dicho(s) bien(es) no adquiere un derecho real, un derecho de copropiedad sobre los mismos, aunque sean "llevados o introducidos" a la sociedad conyugal, sino que sólo es titular de un derecho personal o de crédito en contra de su consorte a obtener una participación en la proporción convenida como sucede en la asociación en participación (53).

Es el razonamiento vertido en el párrafo anterior, parte de otra de sus aseveraciones y objeto de su inconformidad; ya dentro de un apartado en que enjuicia a la sociedad conyugal, en él nos advierte que la manera defectuosa en que está regulada la sociedad conyugal en el código civil produce efectos "eventualmente precarios", ya que al tenor del artículo 192 de la ley todo pacto que importe cesión de una parte de los bienes propios de cada cónyuge será considerado como donación entre consortes y podrá por tanto ser revocada cuando haya causa para ello a juicio del juez; y aquí viene lo que llama la atención, ya que niega todo efecto real a la sociedad conyugal y después de una serie de consideraciones que niegan la posibilidad de que un bien adquirido por uno sólo de los cónyuges, llevado o introducido a la sociedad beneficie de la misma manera al otro y -agrega- aún en el supuesto de que dicho cónyuge tuviera un mandato explícito de su consorte, hecho constar en el contrato de sociedad conyugal y hubiese habido en el momento de la adquisición de derechos por parte del cónyuge no compareciente al acto, no significaría una copropiedad, no habría una adquisición por su parte ya que -explica- sin que existiese la revocación anteriormente referida, "al momento de disolverse la sociedad conyugal, tal copropiedad debería en todo caso devolverse al cónyuge adquirente, también por disposición expresa de la ley, 'se devolverá' a cada cónyuge lo que se llevó al matrimonio" (204) negando así todo efecto a la sociedad conyugal, aún la participación que debiera corresponderle al consorte al momento de liquidarse la disuelta sociedad conyugal (54).

Antes de dar fin a la exposición del maestro, citaremos algunas otras de sus conclusiones respecto del juicio que le mereció la sociedad conyugal, con el fin de dejar más clara idea de su cabal posición respecto del tema de este trabajo.

El machote o forma impresa, donde se contienen las capitulaciones matrimoniales que constituyen la sociedad conyugal es objeto de sus más duras censuras, al señalar que, aunque la ley pretende que la formulación de las cláusulas y pactos respectivos sean precisados por los mismos cónyuges, lo que sucede es que el juez del Registro Civil se limita a recabar la firma de los contrayentes al calce de dicha forma, misma que no contiene cláusulas sobre puntos que la ley

(53) ib. 409.

(54) ib. 411 a 413

ordena sean contemplados; reconoce claramente que la sociedad civil no contiene disposiciones supletorias adecuadas y suficientes, ni en otras disposiciones de la ley; menciona en vía de ejemplo la falta de señalamiento y de facultades que debe tener el socio administrador (189-VII in fine) ni tampoco existe en dicho machote "declaración alguna de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en que proporción (189-VIII); niega que aún cuando se corrigieran los errores que adolece el machote en lo que a facultades del administrador se refiere, es decir la enumeración expresa de dichas facultades, el otorgamiento de un poder unido al mandato, para que obre en nombre de la sociedad y además la manifestación en aquellos actos en que adquiere un bien determinado en el sentido de que actúa a nombre de la sociedad; a pesar de cumplir con todo ello, niega a ultranza que el otro cónyuge adquiera algún derecho real sobre dicho bien, "ya que la legislación actual no establece esa especie de solidaridad conyugal adquisitiva que el antiguo régimen legal de gananciales consignaba para que la adquisición de bienes por uno de los cónyuges aprovechara por igual al otro".

Pero la más grave falta que señala a la sociedad conyugal en cuanto a la manera como el código civil la trata, consiste en que hace creer en forma equivocada a los consortes que basta el señalamiento de que se opta por dicho régimen, para que "automáticamente todos los bienes que adquieran uno u otro cónyuge pertenezcan en copropiedad por mitad, a ambos consortes, no obstante que hoy día no existe en el Código civil ninguna disposición expresa que así lo establezca, en contraste con las disposiciones de los códigos anteriores de 1870 y de 1884, que ciertamente consagraban ese especial y muy particular modo legal de adquirir la copropiedad entre cónyuges", niega en suma, una copropiedad entre cónyuges por virtud de la sociedad conyugal (55).

A la tesis expuesta en los párrafos anteriores, se formulan algunas opiniones en contrario. En cuanto al señalamiento de que a la sociedad conyugal no le es aplicable la teoría de la copropiedad fundada en la idea de la indivisión romana, estamos de acuerdo con tal afirmación, ya que por la peculiar estructura y funcionamiento de la sociedad conyugal no le son perfectamente asimilables las notas que caracterizan a aquélla, mas no comulgamos con el autor al afirmar que no existe comunidad alguna entre los cónyuges.

Al tratar de desvirtuar el claro sentido del artículo 194 "el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsiste la sociedad. - ..." y negar que los bienes adquiridos por uno de los cónyuges antes o durante la sociedad pueden aprovechar al otro consorte en cuanto a su dominio, se apoya en el carácter que a su juicio tienen las

aportaciones de bienes que hacen a la sociedad conyugal las que son sólo en cuanto al uso o aprovechamiento, rehuye una importante distinción conceptual y deja de considerar las distintas posibilidades a que pueden dar lugar los pactos que los esposos pueden hacer y que varían el destino de dichas aportaciones. En efecto si los cónyuges deciden formar una comunidad universal, forzosamente toda aportación que haga cualquiera de ellos será en propiedad y la ley reconoce y permite claramente libertad a los cónyuges en ese sentido (arts. 189 frs. I, II, IV, y V, 184 y 185).

En el supuesto de que sean los bienes adquiridos antes del otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales sólo aportaciones en cuanto al uso y aprovechamiento, entonces dichos bienes se considerarán introducidos o aportados a la sociedad al momento de su constitución, lo que no impide que sus productos si formen parte de la comunidad entre esposos, igual destino tendrán el bien o bienes que cualquiera de ellos adquiera con posterioridad, nos hallamos en el caso de una comunidad o sociedad de gananciales, que hace suyas las ganancias o productos de los bienes aportados, propiedad privativa de los cónyuges y de los bienes (gananciales) que son adquiridos durante la sociedad conyugal y cuyo dominio les pertenece en común y que constituye la generalidad entre nosotros, entonces la contradicción entre las fracciones citadas del artículo 189 y la libertad que a los cónyuges permiten, no está reñida con el contenido del artículo 204 que habla de devolver a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio, mismo que en este aspecto, si nos hallamos frente a una comunidad universal o a una de ganancias por lo que a éstas se refiere, no puede derogar el de las capitulaciones matrimoniales, que ni es leonino, ni contra la ley o los naturales fines del matrimonio, sino que sólo aumenta la extensión de la sociedad conyugal, impidiendo que a la disolución de la misma sea devuelta dicha aportación.

El maestro Sánchez Meda insiste en que los bienes comunes son los adquiridos por otros títulos traslativos de dominio, como donación, permuta, herencia, etc., a favor de ambos cónyuges y afirma que esos bienes son a los que durante la sociedad conyugal puede únicamente calificárseles de comunes, existiendo una copropiedad entre los cónyuges y se apoya en el artículo 215; infortunado sostén, ya que dicho artículo se encuentra inserto en el capítulo que regula el régimen de separación de bienes y se refiere precisamente a bienes adquiridos en común, durante la vigencia de éste régimen y todavía se apoya en una ejecutoria de la Suprema corte que padece exactamente de la misma falla de origen (1.9).

Otro afán del autor es el de conceder ningún efecto al contrato de capitulaciones matrimoniales. No dejamos de reconocer las deficiencias que dichos pactos padecen y su insuficiencia en la regulación del régimen patrimonial,

coincidimos con todos aquellos que se inclinan por el regreso a la instauración de un régimen supletorio, pero pese a ello no podemos negar el efecto vinculatorio que para los cónyuges se crea y aunque en forma defectuosa, la sociedad de gananciales (o su remedo) constituida a través de la forma impresa, debe reconocérsele la validez sobre los puntos a los que se contrae, ya que la voluntad de los cónyuges se ha adherido a dicho contenido y si pensamos que el documento es exhibido en juicio, debe reconocérsele el valor que a dichos instrumentos se les concede, por lo que al tenor de dicho machote en que: "II.- La sociedad comprenderá todos los bienes muebles e inmuebles y sus productos que los consortes adquieran durante su vida matrimonial, incluyendo el producto del trabajo. y III. - En los bienes y productos de la cláusula anterior cada consorte tendrá la participación del cincuenta por ciento", ha de considerarse que a pesar de las objeciones y carencias, la decisión de los cónyuges es de crear una comunidad de bienes (a la manera de una sociedad de gananciales), como autores mexicanos lo han admitido, ya implícita ya expresamente.

En relación a su opinión de que la sociedad conyugal es una sociedad pero oculta y con el perfil de una asociación en participación, diremos en primer término que el autor mismo, como casi la totalidad de los extranjeros y nacionales reconoce la insuficiencia y desautoriza la aplicación de los artículos de la sociedad ordinaria en forma supletoria (1.10).

En cuanto a la tesis de la asociación en participación, cabe mencionar que tanto por la ley como por sus antecedentes, las finalidades que ésta persigue como una sociedad oculta y/o momentánea esto es una negociación mercantil, de una o varias operaciones de comercio", la aparta sustancialmente de la sociedad conyugal, tampoco en la asociación en participación hay la aclaración del carácter de las aportaciones que se hacen, (aunque parecen ser traslativas de dominio), y no hay en la sociedad conyugal una vocación a las ganancias y pérdidas, sino la comunidad de intereses, que se extiende al terreno patrimonial; en la sociedad conyugal, las aportaciones forman un fondo común y no hay transmisión en favor de una de las partes como sucede en la asociación en participación, ya que "el asociante obra en nombre propio y no habrá relación jurídica entre los terceros y los asociados", lo que la ley hace es un reconocimiento de los bienes aportados o al menos una presunción que opera frente a terceros, de la propiedad del asociante sobre los bienes aportados. Y que decir del artículo 259 de la LGSM que dispone que las asociaciones en participación funcionan, se disuelven y liquidan a falta de estipulaciones especiales, por las reglas establecidas por las sociedades en nombre colectivo.

Más que a una asociación en participación, a la sociedad conyugal la concibe dicho autor como a la denominada

comunidad diferida o sistema de participación. Dicho sistema es una posición híbrida entre el régimen de separación y el de comunidad, de tal suerte que el régimen durante su subsistencia funciona como uno de separación de bienes, pero se liquida como un régimen de sociedad conyugal a la disolución, es decir que cada uno de los cónyuges durante el matrimonio tiene la libre administración y disposición de sus bienes, los que le pertenecen en plena propiedad, pero a su disolución el régimen se liquida como si fuera una comunidad, esto es, cada uno de los esposos, tiene sobre el otro una participación en una determinada categoría de bienes, o en el valor de ellos, que puede ser en todos ellos o sólo en sus ganancias, o adoptar otra modalidad. Este sistema es acogido en la legislación de varios países europeos y algunos sudamericanos más recientemente, en él, el cónyuge tiene un derecho personal o de crédito a obtener una participación en las utilidades del otro (56). Hay que observar que por razón de extemporaneidad, los legisladores del código de 1928 no pudieron pensar en el sistema de participación, el cual no intuían como tampoco lo admite nuestra práctica jurídica y es diferente de la sociedad conyugal y novedoso en muchos países, tanto así que el Código civil español regula apenas recientemente dicho sistema al lado de la sociedad de ganancias, estableciendo para él un verdadero régimen, esencialmente diverso de ésta -art.1411 y ss. del C.C. Español-.

3. Aplicación de Disposiciones supletorias relativas al contrato de sociedad a la sociedad conyugal.

La debatida disposición que hace aplicable en forma supletoria los preceptos relativos al contrato de sociedad común a la sociedad conyugal es, en nuestro derecho uno de los principales motivos que han utilizado para asimilarla a dicha figura.

El desenvolvimiento que estas dos sociedades han tenido, nos muestra cierto paralelo que se ha traducido en una influencia recíproca mayor de lo que a primera vista podría suponerse, y ello, puede tal vez explicar la asimilación que la conyugal ha tenido a la común y de paso hacerlas más comprensibles.

Se dice hoy que la sociedad conyugal proviene de la común y así puede pensarse al tenor del precepto que se comenta y al de sus antecesores en el código civil de 1870, en que se remitían en lo no previsto en las capitulaciones por las que se constituía la sociedad voluntaria, a lo mandado para la sociedad legal y a ambas a su vez les eran aplicables en lo no previsto, las disposiciones de la común (2102, 2103), en el mismo sentido se manifestaba el Proyecto García Goyena en su artículo 1313 y en el comentario respectivo, del mismo autor se indica: "En la especie se observan por lo general las reglas del género de que se deriva, en cuanto no se rozan

(56) Castán Tobeñas, op. cit., T. 5o., p. 290.

con las que constituyen la diferencia específica" (57). Mas la historia nos muestra una versión un tanto distinta.

En el Código Francés, la sociedad -como lo hace notar Rojina Villegas (58)- se caracteriza como una comunidad de bienes, mas que como una persona jurídica, es decir al principio sin concederle personalidad jurídica (1832 c.c.Francés). El código civil mexicano de 1870 en su artículo 2351 y el código de 1884 en el 2219, al definir la sociedad se inspiraron en el principio de comunidad al establecer: "Se llama sociedad al contrato en virtud del cual, los que pueden libremente disponer de sus bienes o su industria, ponen en común con otra u otras personas esos bienes o industria, o los unos y la otra juntamente, con el fin de dividir entre sí el dominio de los bienes y las ganancias y pérdidas que con ellos se obtengan, o sólo las ganancias y pérdidas", pero en su artículo 2326, se apartó del concepto de sociedad así concebido, otorgándole expresamente personalidad jurídica y lo propio se hizo en el código de 1884, cuyo artículo 2230 declara: "La sociedad forma una persona moral distinta de cada una de las personas de los socios", lo cual originó una contradicción con el concepto de sociedad del mencionado artículo 2219 (C.C.1884), impidiendo entonces una copropiedad entre los socios, que este precepto autorizaba y que en el Derecho Romano ya se aplicaba sobre todo en las sociedades universales (omnium bonorum) aunque también se aplicaba a las particulares (59), así, si se trataba de bienes éstos eran puestos en común y/o si a la disolución se ha creado un estado de indivisión, para salir de él, se ejercitaba la acción comuni dividiundo que "no nace de la sociedad, sino de la indivisión", la acción pro socio tenía su propio dominio y era ejercitada, en el curso de la sociedad para obligar a un asociado a realizar su aportación o a dar cuenta de un acto de gestión y a la disolución del contrato, para el arreglo definitivo de las obligaciones entre los asociados, aunque no se excluía en algún caso el ejercicio de ambas acciones (60).

De lo anterior se puede apreciar, entre otras situaciones que, haciendo a un lado los fines propios de la sociedad y la organización propia de ésta y la de la copropiedad, ambas formaban parte, en cuanto a la titularidad de los bienes, del género comunidad, siendo por tanto, natural su equiparación a la sociedad al expedirse el código civil de 1870, aunque en ese instante se inicia también su divorcio al concedérsele a la sociedad común, personalidad jurídica, irreductible característica que hoy se alza como uno de los principales obstáculos a quienes pretenden identificar ambas sociedades.

4. Posición adoptada

El tratamiento que el Código civil concede a la

- (57) García Goyena, Florencio, *Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español*, T. III, Imprenta de la Sociedad tipográfica Editorial, Madrid, 1852, s/ed., p. 323.
- (58) Rojina Villegas, *Compendio...*, T. IV. p. 288 a 290.
- (59) Petit, Eugene, op. cit. 407.
- (60) *ibid.* p. 412.

sociedad conyugal no es uniforme, mas no impide y por el contrario sanciona la configuración de una auténtica comunidad de bienes, de conformidad con el artículo 194, y los números 180, 184, 185, 188 frs. I, II, IV, V y VIII, 212 a contrario sensu y demás relativos del Código Civil.

El artículo 194 es lo suficientemente claro y no deja lugar a dudas, respecto a los efectos que produce entre los cónyuges; indica el principal efecto de dicho régimen, así como el artículo 212 hace lo propio con el "régimen" de separación de bienes. La inclusión de ambos preceptos en el articulado no es nueva ni fortuita, ya los autores del código de 1870 los tomaron muy en cuenta cuando decidieron que pasaran a formar parte de dicho cuerpo legal.

Dentro de las fuentes del código civil de 1870, ni el Código Napoleón, ni el Proyecto García Goyena, ni el Proyecto Sierra incluían los preceptos referidos ni otros similares en sus textos, el legislador de 1870 acudió expresamente al Código civil Portugués, de donde fueron extraídos como puede leerse a continuación:

"Artigo 1117o. - O dominio e posse dos bens comuns está em ambos os conjuges em quanto subsiste o matrimonio".

"Artigo 1127o. - Nos casamentos feitos com separacao de bens, cada um dos conjuges conserva o dominio de tudo quanto lhe pertence, podendo dispor dos respectivos bens livremente, salva a restriccao imposta no artigo seguinte."; impidiendo con ello la aplicación de otras teorías como la del "dominium revocabile" que en España, la doctrina utilizaba dos siglos antes para tratar de dar explicación a la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales.

La sociedad conyugal es el único contrato que admite la posibilidad, como objeto, la comunidad de bienes futuros, así lo establece el artículo 184 al expresar: "La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él. Puede comprender no solo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros que adquieran los consortes". Sobre este particular es importante distinguir, a diferencia de aquellos que en un intento de identificar a la sociedad ordinaria con la conyugal, mencionan a las ganancias o beneficios comunes que se logran para ambos, bien por el producto de los esfuerzos en la ordinaria, como por los frutos de los bienes, el dinero o el trabajo en ambos; bien, pero todo ello a partir de aportaciones previas, y que en la sociedad común a diferencia de la conyugal, no implica actualmente y a diferencia de la sociedad universal prevista en las antiguas Leyes de Partida, la entrada de los bienes futuros a la comunidad como se puede apreciar en las líneas siguientes:

Ley 6a. Título 10 p.5a "Deben ser comunales entre ellos las ganancias; é los bienes, que han o que les vinieren, en cualquier manera que sean."

El Código civil vigente dispone que el contrato de sociedad debe contener el importe del capital social y la aportación con que cada socio debe contribuir (2693 fr IV), si bien admite, pueden hacerse nuevas aportaciones, éstas deberán acordarse por la mayoría en cada caso nuevamente; en este rubro no hace otra cosa la legislación actual que seguir el rumbo del que expresamente se desviaron sus antecesores, los códigos de 1884 y 1870 cuya exposición de motivos expresaba claramente que, la sociedad, apartándose de su inspiración, la ley de partida, "no se hará extensiva a los bienes futuros...".

La nota distintiva que acabamos de referir y que caracteriza a la sociedad conyugal, admite que por su propia virtud y si las capitulaciones matrimoniales comprenden los bienes y no sólo los productos de éstos, como es la generalidad, que los bienes adquiridos por uno de los cónyuges pasen a formar parte de la sociedad conyugal, es decir de la comunidad que ambos conforman, sin necesidad de transmisión a través de acto jurídico, ni tampoco, por las mismas razones, sea necesario que el cónyuge adquirente tenga poder expreso, y que declare que obra en representación de otra persona cuando un bien adquiere, para que su adquisición aproveche a su consorte.

Aunque el recurso del poder es, técnicamente adecuado, no es ni ha sido necesario recurrir a este expediente a fin de que las adquisiciones de un cónyuge aprovechen al otro. Pensemos entonces, si para cada adquisición, el cónyuge ha de declarar que adquiere para la sociedad conyugal y cumplir con esos requisitos, cual es, en ese caso el beneficio o utilidad que debe reportar a la sociedad conyugal? Echemos una ojeada a sus orígenes, a su desarrollo, cuál si nó éste, es el ministerio de dicha institución; "... Toda cosa que el marido y mujer ganaren o compraren, estando de consuno, Hayanlo ambos por medio". En suma pensamos que las condiciones impuestas a la sociedad que antes mencionamos, harían nugatoria la finalidad misma de la institución.

Por el contenido asociacional de la sociedad conyugal, se dispone - por razones históricas- la ordenación de la comunidad entre los cónyuges, con arreglo a la técnica que la doctrina y la legislación construyeron para las sociedades ordinarias, con las que ha tenido a lo largo del tiempo, puntos de contacto, estando hoy día perfectamente diferenciadas una de la otra.

La adquisición de un bien por uno de los cónyuges, produce como efectos, salvo pacto en contrario en las capitulaciones, la entrada en forma directa a la sociedad conyugal, creándose una comunidad en estado de indivisión sin atribución de cuotas y sin facultad, por el vínculo personal que se crea con motivo de la sociedad conyugal, de enajenar su

participación o gravarla o aún sustituir a otro en su aprovechamiento. Como efecto de la sociedad, la comunidad que se crea es una comunidad forzosa, de la que no es posible salir sin la liquidación de la sociedad conyugal (art.194).

Los cónyuges tienen sobre los bienes objeto de la sociedad conyugal, un auténtico derecho de propiedad, pero modificado, un condominio especial, ya que son comuneros que por su situación respecto al bien, han de concurrir en forma conjunta cuando de disponer de él se trata.

Las notas antes mencionadas concuerdan fundamentalmente con las que distinguen a la comunidad en mano común de origen germánico, teoría conforme a la cual se arregla también la sociedad de gananciales española, por lo que no dudamos en inscribir a la sociedad conyugal prevista en el código civil vigente dentro de dicha teoría, a pesar de que su regulación no es la más conveniente a su funcionamiento y claridad, como acontece en otras entidades de la Federación que guardan desde luego, una gran similitud con la regulación como se comprendía en los códigos civiles de 1870 y 1884.

En adición a lo anterior, los postulados de igualdad entre el hombre y la mujer, así como la independencia jurídica y económica crecientes en la última, la colocan en el lugar apropiado como participe en los aumentos de fortuna que con su esfuerzo ayuda a formar al marido, tienen una perfecta correspondencia con la teoría que considera a los bienes de la pareja conyugal, con justicia, comunes al marido y a la mujer.

CAPITULO III

REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD

A. DEFINICION

Podemos partir de la contenida en el artículo 10. del Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal vigente, que enseguida se copia:

"El Registro Público de la Propiedad es la Institución mediante la cual el Gobierno del Distrito Federal proporciona el servicio de dar publicidad a los actos jurídicos que conforme a la ley, precisan de este requisito para surtir efectos ante terceros.

Del precepto en cita, podemos abstraer como noción previa el objeto del Registro Público que es proporcionar publicidad a ciertos actos jurídicos que así lo precisan, y volveremos sobre ella más tarde.

B. FINALIDAD

Revelándonos el Registro Público como idea central a la Publicidad, no podemos dejar de referirnos brevemente a ella, en su relación con los derechos reales que son su objeto, para llegar a los fines que aquel persigue.

Para lograr lo anterior haremos una breve exposición de los conceptos que vierte Díez-Picazo y que a continuación compendiamos: La seguridad que la tenencia de los derechos (estática de los derechos) y la seguridad en su adquisición (dinámica de los derechos), imponen el que sus titulares no sean privados de ellos sin su consentimiento y que los adquirentes de un derecho subjetivo no puedan ver ineficaz su adquisición en virtud de una causa que no conocieron o que no pudieron conocer al tiempo de llevarla a cabo; para ello se ha acudido al concepto de publicidad, que el ordenamiento ha recogido y reglamentado para permitir que ciertos actos jurídicos se hagan manifiestos a la comunidad.

En materia inmobiliaria el objetivo es hacer pública o notoria la titularidad de bienes dando a conocer así mismo los actos y situaciones que puedan significar una modificación jurídica en dichas titularidades, de donde concluye el autor mencionado que la publicidad tiene por objeto directo la estática de los derechos, pero que dicho fin se logra haciendo públicos los actos que modifican las titularidades; o sea haciendo incidir la publicidad en la dinámica de los derechos(61).

A esta necesidad ha respondido la creación del Registro

(61) Díez-Picazo, Luis, Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Ed. Tecnos, Madrid, 1978, 1a. ed., p. 237.

Público, esto es, como el instrumento de publicidad que mejor cumple éste objetivo.

De esta suerte, el autor concibe a la publicidad como "un conjunto de medios o sistemas que permiten conocer los titulares y cuál es el estado jurídico de los bienes para dar seguridad y eficacia a su tráfico" y al Registro Público como Instrumento de dicha publicidad (62).

La importancia que la publicidad ha desempeñado en la constitución y la transferencia de derechos reales sobre bienes inmuebles ha puesto de relieve su propia evolución que parte del Derecho Romano, hasta alcanzar en la actualidad una publicidad legitimadora.

Es con el objeto de brindar seguridad a los adquirentes de bienes inmuebles o a los que dan dinero a préstamo con garantía hipotecaria sobre dichos bienes, que el Estado ha asumido la tarea de publicar la situación jurídica de éstos, no sólo dando las facilidades para conocer el estado de los susodichos bienes -tanto en lo que a su titularidad se refiere como a las cargas que estos pueden soportar-, sino protegiendo además a los que llevan a cabo sus transacciones confiando en lo que el Registro Pública y acogiéndose a la tutela que otorga a los que a él acuden a inscribir titularidades que sobre los multicitados bienes adquieren.

C. SISTEMAS REGISTRALES

Se ha dado en llamar sistemas Hipotecarios (Registrales) al resultado de la clasificación en grupos distintos de los regímenes inmobiliarios, tomando en cuenta el análisis de sus principios fundamentales y de las características de su organización (63). En las líneas siguientes se ofrece un panorama de los sistemas fundamentales, a partir de los cuales han evolucionado la mayoría de las legislaciones actuales. Entre ellas el sistema inmobiliario Español, que combina elementos de los principales sistemas aunque predominan los principios germánicos y es a partir del español que se ha derivado el adoptado en México con ligeras variantes y es el que se expone mas adelante a partir de los principios registrales que lo rigen.

1. Sistema Francés

El sistema Registral Inmobiliario Francés que implantó la ley de 23 de marzo de 1853 merece un juicio desfavorable de todos aquellos que conocen los requisitos que debe llenar un sistema registral para que cumpla con su función garante de la propiedad y el tráfico jurídicos, De Cossio y Corral en particular señala que: "tiene en esencia (la ley) la de ser inepta para conferir por sí misma y sin el apoyo de la

(62) ibid. p. 250.

(63) Gonzalez y Martínez, Jerónimo, Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho Civil, T. I, Ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 1948, p. 62.

prescripción, la seguridad absoluta que exigen los adquirentes de inmuebles y los acreedores hipotecarios" (64); la opinión anterior se deriva de los grandes defectos del sistema que en sus rasgos fundamentales a continuación se expone: Primero.- La ley no establece la transcripción para todos los modos de adquisición de la propiedad inmobiliaria, los cambios por causa de muerte en la propiedad y los juicios donde se declara o determina dicho derecho sin implicar transmisión propiamente dicha, no están sujetos a dicha formalidad; Segundo.- Los demás derechos reales susceptibles de transcripción, lo son por vía de enumeración exclusiva; Tercero.- Al lado de las Hipotecas Voluntarias que obedecen a principios de publicidad, especialidad y determinación, coexisten las Hipotecas legales que no requieren inscripción para producir efectos en cuanto a su constitución, preferencia y persecución y son tacitas, indeterminadas y generales (65), así tampoco los privilegios la precisan; Cuarto.- En riesgo de los terceros adquirentes o acreedores hipotecarios, el legislador no cuidó su situación de los peligros derivados de una evicción resultante de condiciones resolutorias o de vicios inherentes al título de transmisión o hechos posteriores abandonándolos a la "clandestinidad", todas estas causas de resolución o anulación destruyen el contrato en forma retroactiva, tampoco prevé la publicidad del ejercicio de las acciones de nulidad o resolución con excepción de la revocación de donaciones por causa de ingratitud; Quinto.- Lo anterior se agrava al estar llevada la Oficina de Conservación de Hipotecas por empleados administrativos sin facultades de calificación dado el sistema de transcripción integral de documentos continentes de actos transmisivos y de los embargos inmobiliarios y de inscripción de hipotecas y privilegios; Sexto.- Existen además de los libros donde se practican la inscripción y aquellos en que se archivan los títulos transcritos, los libros de presentación cuyo objeto es fijar la fecha o rango y el libro de cuentas individuales, especie de índice que permite consultar los libros mayores; Séptimo.- Las inscripciones son practicadas por orden rigurosamente cronológico; Octavo.- El libro de cuentas individuales abre una a cada propietario inmobiliario, es decir que se adopta un sistema de folio personal, lo que permite investigar los actos en que interviene, para de ahí localizar el del bien inmueble en cuestión; Noveno.- El título no transcrito es inoponible a terceros, la transcripción protege en cambio al adquirente de otras enajenaciones del vendedor que no hayan sido inscritas y cierra el Registro a la inscripción de hipotecas y privilegios de los anteriores propietarios (con las excepciones apuntadas); Décimo.- No obstante lo anterior y como remate lógico del sistema el adquirente no es legitimado en su derecho, puede ser atacado en cualquier momento, carece la transcripción de fuerza probatoria, no purga los vicios y causas de resolución que afecten la transmisión, ésta se fundamenta y legítima no por la transcripción sino por la prescripción (66).

(64) Cossío y Corral, Alfonso de, Instituciones de Derecho Hipotecario, Bosh Casa Editorial, Barcelona, 1956, 2a. ed p. 26.

(65) González y Martínez, op. cit., p. 69 y 70.

(66) Cossío y Corral, Instituciones..., p. 31.

2. Sistema del Acta Torrens o Australiano

La oficina del Registro se encuentra a cargo de un Registrador General que está auxiliado con dos clases de Funcionarios, los peritos en Derecho, y los topógrafos, los libros a utilizar se forman cronológicamente y contienen ordinariamente 250 folios o certificados de títulos, en los que se fija el derecho, se describe la finca y se traza el plano, hay también libros auxiliares, entre ellos un Diario donde se hace constar la fecha y entrada del ingreso al Registro y la de su despacho y devolución.

La aplicación de este sistema en las Colonias Australianas era facultativa para el propietario, pero una vez inmatriculado un predio, quedaba sometido al sistema; en el caso de fincas enajenadas por la corona con posterioridad a la vigencia del Acta, siempre es obligatoria.

La incorporación a éste sistema comienza con el procedimiento de inmatriculación en el que el "propietor" solicita a través de una forma impresa acompañada de los títulos justificativos de su derecho y de un plano así como el importe de los gastos de inscripción, dichos documentos son examinados minuciosamente tanto en su aspecto físico como en el jurídico, de tal manera que pueda emitirse un dictámen en cuanto a la procedencia o improcedencia de la inscripción, que toma en cuenta los datos que el Registro posee de los títulos del sistema anterior, una vez emitido el dictámen por los comisarios bajo la presidencia del registrador general, notificados los colindantes, hechas las publicaciones y verificado un plazo que varía de dos a tres años, si no ha mediado reclamación, se procede a entregar el certificado del título de propiedad que se expide por duplicado, conservándose uno en el Registro y entregando el otro que contiene un plano marginal, hecha la inscripción se actualizan los índices (67).

El título así obtenido, es expedido en nombre del Estado, es inatacable e irrevocable (ya que anula los títulos anteriores) y base de toda transacción futura, revela la situación física y jurídica del predio indicando en su caso los gravámenes o cargas, "prueba por sí mismo y en cualquier momento de la legitimidad de derecho de propiedad..." (68).

La transmisión de propiedad de las fincas que amparan se lleva a cabo llenando una solicitud impresa y enviándola por correo con el certificado del título de propiedad así como el importe de los gastos correspondientes a la oficina del Registro, donde es calificada la solicitud y de ser aprobada, se anota en un Diario de operaciones y se procede a la redacción de la transferencia en el título archivado en el Registro y en el que se entrega al adquirente; Un procedimiento similar se sigue para la constitución de los

(67) González y Martínez, op. cit. p. 76 a 80.

(68) Ossio y Corral, Instituciones... p. 50.

demás derechos reales. Gonzalez y Martinez advierte que el sistema no concede en todo caso a las declaraciones registrales, la fuerza de cosa juzgada, ni a dejar sin efectos los contratos que sirvan de causa a la transferencia o modificación de carácter real. Las leyes de Australia del Sur proveen un derecho de acción y en otra de las colonias se mantienen a salvo estos derechos (69).

Las acciones nacidas fuera del Registro y las contradictorias de la acción solicitada tienen lugar a través de un procedimiento de oposición que se dirige al Registrador por el perjudicado, para que éste no extienda los asientos relativos al predio sin reservarle sus derechos o concederle un plazo de impugnación.

Está previsto un fondo de seguro a fin de indemnizar al titular perjudicado y tiene señaladas una serie de ventajas así como desventajas. La instauración de este sistema en las colonias trajo entre otras ventajas la eliminación de la inseguridad por casos de resolución, nulidad y rescisión en la contratación inmobiliaria; redujo el costo de las transmisiones -así como el tiempo-, para llevarlas a cabo; simplificó los trámites, dándoles claridad y sencillez; disminuyó el número de pleitos que en torno a la propiedad inmobiliaria se generaban. Entre las críticas más agrias al sistema se señalan: la falta de paralelismo entre registro y catastro; el rechazo a la idea de un registro centralizado; las desventajas que presenta al propietario que por cualquier razón no está en posesión del título, la preterición de técnicos en derecho, como notarios, abogados o agentes es de deplorarse por su necesaria actuación en la redacción de los contratos y solución a los problemas que se plantean y la movilización excesiva de valores territoriales que, se dice predispone a la especulación (70).

3. Sistema Alemán

Son objeto de Registro las fincas y derechos reales que no son bienes públicos, a cada finca se le abre una hoja o conjunto de ellas, esto es, que pueden agruparse para formar una sola llamada folio real; las secciones principales están estructuradas por páginas o secciones con encasillado y tienen ligeras diferencias según el Estado de que se trate; aparecen en ellas la descripción de la finca, tribunal, lugar y Distrito donde se halla y el número de tomo y folio, números de plano y parcela catastral -a este respecto cabe mencionar que existe una correlación constante entre los datos catastrales y los del folio real que está basado en los primeros-, cabida (superficie), aprovechamiento o cultivo, derechos unidos a la propiedad inmueble, notas de agregación o segregación, nombre del propietario, de los titulares de los restantes derechos reales y títulos de adquisición de dichos derechos, cargas, limitaciones de enajenar, modificaciones y cancelaciones y en ocasiones una sección

(69) González y Martínez, op. cit. p. 85.

(70) ibidem. p. 86 a 89.

especial para las hipotecas y sus modificaciones y cancelaciones (71).

Todo asiento ha de ser practicado con consentimiento del lesionado o favorecido por ellas, ya de mandamiento judicial, ya de oficio en los casos excepcionales, el procedimiento está sujeto a reglas especiales y a las características de la jurisdicción valorativa. Los Derechos reales inscribibles lo son en un número limitado (*numerus clausus*); para constituir, transferir, modificar o extinguir un derecho sobre la finca, es necesario presentar una solicitud que es una demanda por parte del afectado por la inscripción hecho constar en un documento legalizado permitiendo que se afecte su derecho, o sea una declaración abstracta sin expresión de causa, previa o no una obligación contractual sin ser necesario el consentimiento del beneficiado por la inscripción (72) y lograda esta queda constituido el derecho, no obstante que el Código Civil exige un acuerdo entre transferente y adquirente sobre la modificación real, el registrador sólo verifica que dicha modificación se halla consentida por el perjudicado, a dicha conformidad le son aplicables los preceptos generales de los actos jurídicos en cuanto a capacidad y representación así el registrador lleva a cabo este examen sobre la solicitud y los documentos auténticos o autenticados en que se apoya así como de la identidad de las personas, su facultad de disponer, la licitud de la inscripción solicitado por razones de orden público o de buenas costumbres, de la figura real constituida y del contenido y forma del acuerdo abstracto. El Registrador actúa a instancia de parte y sólo en casos de excepción por motivos de orden público y "como natural desenvolvimiento del principio de legalidad se ordena la inscripción de oficio"; una vez presentada la solicitud el procedimiento se desenvuelve automáticamente. Para que una inscripción se lleve a cabo aquel cuyo derecho es afectado por ella debe tenerlo previamente inscrito, es decir ser titular registral.

En cuanto a Publicidad material y formal subsiste el principio que favorece al que contrata confiado en la presunción de veracidad del Registro si lo son de buena fé y agrega el Código Civil que las inscripciones hacen fé lo mismo cuando declaran la existencia de derechos que cuando alegan su inexistencia, Gonzalez y Martinez, en su estudio aclara que esta presunción no es absoluta en cuanto a la totalidad del contenido de la inscripción, quedan fuera de este principio de Fé Pública lo relativo a la identificación, representación, capacidad y facultad absoluta de enajenar de los titulares, los datos relativos a la medida, situación derechos unidos a la propiedad y otros; esta Fé Pública es una ficción absoluta en cuanto a su valor que no admite prueba en contrario y que protege al adquirente, sin llegar a la fuerza de cosa juzgada, pues la ley distingue de la protección concedida a favor de una persona determinada de las limitaciones impuestas porque ella actúa en interés

(71) *ibid.*, p. 89.

(72) *ib.*, p. 107 a 105.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

general (73).

Desde el punto de vista de la Publicidad, dicho aspecto está cuidadosamente previsto a través de manifestaciones o certificaciones. La especialidad se extiende además de a la tradicional Hipoteca que instauró el sistema, a aquellos datos jurídicos de importancia, a eso obedece la creación de la unidad que es la finca y la apertura a cada una de ellas de un folio, esta especialidad se extiende a la expresión de los derechos garantizados con la hipoteca.

La prioridad de los derechos adquiridos se establece por el momento de su inscripción, lo que determina el rango o niega el acceso al Registro según el caso. Se establece la obligación a cargo del Estado de indemnizar a los perjudicados por las acciones y omisiones de los funcionarios encargados del Registro en los actos del servicio. Incorpora al Código Civil los asientos preventivos o anotaciones que son asientos provisionales que garantizan la expectativa de una modificación real inscribible en virtud de una acción existente o probable, es decir que aseguran el derecho real pero mediante su práctica en el folio no se adquiere dicho derecho y la obligación en que descansa la acción no se transforma sino que se conserva en virtud de la anotación (74), puede cerrar el acceso al Registro a un acto de disposición o derecho o al menos dar por nulos dichos actos en cuanto pueden destruir o menguar los derechos asegurados por la anotación, ella está condicionada a que el derecho en expectativa nazca y adquiera firmeza; prevé la inexactitud en que puede incurrir el Registro permitiendo su rectificación mediante la autorización del titular inscrito o a través de una demanda que se sigue por la vía ordinaria, en éste último caso dada su lentitud, entre tanto, el interesado puede solicitar una anotación preventiva contra la inscripción cuya rectificación se alega, lo que deja sin efecto el principio de la Fé Publica. También el transcurso del tiempo puede ser utilizado para lograr la concordancia entre realidad y Registro en el caso de la Prescripción positiva y de la negativa.

Aún cuando al tiempo de su instauración, el Sistema Inmobiliario Registral Alemán conoció severas críticas de juristas alemanes, su avanzada técnica y cuidadosa elaboración permitió en Alemania la seguridad de las adquisiciones, el desenvolvimiento acelerado del crédito territorial y la adaptación paulatina de los principios que este sistema sostiene por otras legislaciones aún en las que predominan otros sistemas registrales.

(73) ib. p. 106 y 107.

(74) ib. p. 118 y 119.

D. PRINCIPIOS REGISTRALES

El despliegue de esfuerzos realizados a lo largo del tiempo para obtener los beneficios que el Registro Público puede procurar, fué conducido por un camino más expédito cuando se apoyó en ideas o postulados llamados principios que forman el sostén del Sistema Inmobiliario Registral o dicho en las palabras de D. Luis Carral y de Teresa constituyen el Fundamento y la fuente inspiradora de todo el sistema, ilustran y explican las leyes que lo forman, sirven de guía a su interpretación, economizan preceptos y facilitan el estudio de la materia (75).

Ya que los principios registrales dan sustancia y contenido al sistema de que se trate, de su correcta y armónica conjugación dependen el logro de los objetivos que dicho sistema aspira a producir y no me refiero en este caso sólo a la función que la institución del Registro Público debe cumplir, que es una y la misma en todos, sino al alcance y los efectos que cada legislación le confiere.

Expuesto lo anterior procedemos al estudio de los principios registrales (hipotecarios) y del modo en que estos actúan en el sistema inmobiliario Registral seguido en México, relacionándolos con la magnitud que el juego y el alcance de dichos principios tiene en los diferentes sistemas registrales, para conocer de que manera organizan el Registro Público de la Propiedad; la determinación de sus caracteres fundamentales; la regulación en el orden registral de los efectos de la adquisición, transmisión, pérdida y extinción de los derechos reales, especialmente inmobiliarios, así como los títulos que los representen, con arreglo a dichas notas, determinando dichos efectos tanto interpartes como frente a tercero, para que ubicándolo en dicho contexto estemos en condiciones de conocer la magnitud de la función que el Registro Público de la Propiedad cumple en nuestro medio.

En la descripción de los principios registrales se ha acudido en su mayor parte a las enseñanzas de D. Luis Carral y de Teresa, así también se ha seguido su metodología en la exposición de los principios, por tal motivo y para ahorrar esfuerzos, desde ahora remitimos a su producción jurídica señalada en la bibliografía de éste trabajo. También hemos abrevado de las obras de algunos de los hipotecaristas españoles que citamos cuando se ha creído conveniente y oportuno y que inspiraron en su momento a las comisiones mexicanas que legislaron en la materia.

a) Principio de Publicidad

Ya que la historia nos muestra cómo el nacimiento del Registro Público de la Propiedad fué posible gracias a la protección que demandó la organización de la constitución y la publicidad de los derechos reales, y principalmente de

(75) Carral y de Teresa, Luis, Dos conferencias sobre los principios registrales Publicadas en Revista de Derecho Notarial, No. 22 México, Sep. 30 de 1955, p. 13.

la hipoteca, podemos decir que la publicidad fué no solo la directriz fundamental sino que fué el desideratum de los cuerpos Legislativos a fin de lograr la seguridad que el crédito territorial exigía.

Hoy este fundamento se expresa en el Artículo 3001 del Código Civil vigente, estableciendo que los encargados del Registro tienen la obligación de permitir a las personas que lo soliciten, que se enteren de los asientos que obren en los folios del Registro Público y de los documentos relacionados con dichas inscripciones, así como la obligación de expedir copias certificadas de las inscripciones o constancias que figuren en los folios del Registro Público, así como certificaciones de existir o no asientos relativos a los bienes que se señalen.

b) Principio de Inscripción

En materia Registral por inscripción debemos de entender todo asiento hecho en el Registro Público y también el acto mismo de inscribir.

Ya que el alcance y efectos de la inscripción dependen del sistema que se trate, nos referiremos a los principales sistemas y al valor que dicho principio posee en éstos.

En un primer sistema conocido como constitutivo precisamente por los efectos de las inscripciones que produce y que en las antiguas legislaciones Alemanas de Sajonia, Hamburgo y Mecklenburgo rigió con toda su fuerza y conforme al cual la propiedad y los demás derechos reales sobre inmuebles son transmitidos por virtud de la sola inscripción, esto es, sin ninguna relación de causalidad, mecanismo que fué atemperado por el Código Civil Alemán al exigir un acuerdo entre el Transferente y el adquirente, si bien dicho acuerdo, como ya se anotó no es mas que una declaración abstracta, es "un mero acuerdo transmisivo" o contrato abstracto sin expresión de causa, aquí el derecho nacido del acuerdo e inscripción transmiten el derecho, convierten en propietario al adquirente, de tal manera que la eficacia de la adquisición que lleva a cabo el nuevo titular es plena aún en el caso muy lejano de que exista discrepancia de la realidad con el mundo tabular o sea lo que publica el Registro; de acuerdo a lo anterior lo no Registrado, lo no Publicado no tiene existencia real, es preciso de la inscripción para que se produzca la transmisión, modificación o extinción del derecho.

Al otro extremo se ubica un sistema con carácter meramente informativo, pero que no concede ninguna protección al titular del derecho que lo adquirió y perfeccionó extraregistralmente y que con la inscripción nada completa, no se robustece, no es legitimado el que inscribe a su favor, ya que en un conflicto entre el que tiene a su favor un derecho inscrito y la realidad jurídica, la verdadera

titularidad se resuelve en favor de ésta, es -dice Carral y de Teresa- El mundo extrarregistral, el de la realidad jurídica el único que aquí existe. En dicho sistema ubicamos el Francés o de Transcripción.

Existe una posición intermedia adoptada en México conocida como sistema Declarativo en donde como sabemos las obligaciones y derechos se producen o transfieren por el mero efecto de la voluntad de las partes; desentendida la legislación patria de la Teoría del título y el Modo, tampoco se requiere de la Tradición, el derecho nace pues extrarregistralmente y el Registro lo Publica, exterioriza el derecho a que el título dió vida, que existe en la realidad jurídica, se dice en este sentido que lo que el Registro hace es poner de acuerdo su contenido con la realidad extrarregistral a través de la inscripción.

De acuerdo a lo anterior los cambios en la titularidad de los derechos no requieren de inscripción entre los contratantes, para producir todos sus efectos entre ellos, por esa razón se dice que el Registro les es inútil, lo que no significa que los derechos inscritos no se beneficien de él, pues al inscribirse son protegidos por la presunción de exactitud que adquieren, por los beneficios que les otorgan los principios de legitimación y fe pública a los que más adelante se hará referencia, esto nos muestra la función que la inscripción lleva a cabo en el Registro que es la protección a terceros y en cuyo beneficio se instituye, así lo reconoce nuestro sistema registral al consignar en el numeral 3008 de la ley que:

"La inscripción de los actos o contratos en el Registro Público tiene efectos declarativos".

Y el 3007 que priva de efectos en perjuicio de tercero a aquellos documentos que siendo registrables no se registren.

Respecto a la necesidad de la inscripción, también existen varias posiciones que van de la inscripción forzosa que está sujeta a plazos y sanciones y que de no efectuarse se lleva a cabo el registro de oficio hasta el otro extremo en que es voluntaria; en México la inscripción tiene este carácter para el interesado pues no está obligado a inscribir su derecho, ni está el registrador en posibilidad de llevar a cabo la inscripción de oficio, pero para que el titular goce de la protección que el Registro Público otorga se hace necesaria y así el derecho pueda surtir efectos "erga omnes".

c) Principio de Especialidad

Se ha dicho que el origen de este principio fué una reacción a las hipotecas generales y que nació como complemento del principio de publicidad, así se reconoció en la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria Española del 8 de Febrero de 1861 elaborado por la propia comisión de Codificación; ley en la cual han abrevado las comisiones nacionales encargadas de elaborar las disposiciones

aplicables en dicha materia.

El Principio de Especialidad originalmente tenía por objeto la individual expresión de la finca a la que afectaba y la cantidad que la hipoteca garantizaba, se fué extendiendo y abarca hoy más que la descripción de la finca objeto de gravámen pero como afirma D. Jerónimo González y Martínez, hoy este Principio trasciende al sistema entero y Penetra en la entraña de los derechos inscritos; regula la forma de los asientos y el modo de llevar los Registros; impone una exacta descripción de las fincas y la determinación precisa del contenido, limitaciones, condiciones y rango hipotecario de los derechos reales.

Consecuencias de este principio son entonces, la precisión en la descripción y determinación del contenido en el asiento de la finca; el derecho en su contenido jurídico económico y la persona titular del mismo. Respecto a la finca la más perfecta aplicación de este principio se ha logrado con la creación del Folio Real y su aplicación -hoy efectiva-, que según la Propia Ley es el documento que numerado y autorizado contiene sus datos de identificación, así como los actos jurídicos que en ellos incidan (art. 21 Rgto R.P.P.).

En relación al contenido y extensión del derecho puede lograrse una mayor o menor precisión en su descripción, dependiendo de su naturaleza y de su regulación en la ley; En algunos sistemas como el Alemán los derechos son uniformes y sin elasticidad y es suficiente su sola mención y en otros sistemas un mismo derecho puede tener diversidad de contenidos o ser inscribibles un número ilimitado de derechos (numerus apertus).

En cuanto al titular de los derechos inscribibles, es preciso especificar la participación -con expresión matemática, de éste en el derecho, en el caso de tratarse de varios de ellos; de que fije la porción que le corresponde a cada uno y especialización en relación a la distribución del crédito entre las fincas que constituyen la garantía, así como la especialización en cuanto al máximo valor que pueden garantizar.

La aplicación de este principio es extensa en los preceptos de la ley y su reglamento, y sirven de muestra los artículos 13021 fr. VI, 3061. 2912 C. C. y art. 63 del Rgto. del R.P.P.

d) Principio de Consentimiento

Este Principio -como casi todos ellos, de inspiración Germánica- tiene en su lugar de origen una relevante función donde como ya se indicó tiene aplicación la teoría del consentimiento formal, esto es, una declaración abstracta, sin apoyo causal y que constituye un negocio jurídico de

disposición. En nuestro derecho tal principio no ha tenido el mismo impacto, donde los contratos se perfeccionan por la voluntad de los contratantes (aún sin necesidad de tradición) desde su celebración, tal situación reduce los efectos que su actuación despliega.

Este Principio lo sintetiza Carral de la siguiente manera: "Siempre que se hace una inscripción sobre la base de una instancia, esta ha de fundarse en el consentimiento de la parte perjudicada en su derecho. Este consentimiento es la declaración de que se autoriza a la Oficina para practicar una inscripción determinada, o bien, es la consecuencia lógica de un convenio entre partes -y agrega- El principio del consentimiento consiste en que para que el registro se realice, es suficiente un acuerdo de voluntades entre el transferente y el adquirente. Así las enajenaciones, cargas y extinciones de los derechos, se producen por convenio de las partes."

e) Principio de Tracto sucesivo

Descrito como un principio de ordenación conforme al cual los asientos del Registro forman una cadena cuyos eslabones van de causante a sucesor de tal manera que toda transmisión, constitución, modificación o extinción de derechos se derive de la voluntad del titular inscrito e impidiendo que el historial de la finca se interrumpa, lo anterior significa que este principio se deriva del de consentimiento y fortalece el de legitimación, que más adelante se describe. Se dice también que una función de este principio es contribuir y lograr la coincidencia del mundo registral con el real. El artículo 3019 recoge el postulado a cuyo tenor "para inscribir o anotar cualquier título deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgó aquel o de la que vaya a resultar perjudicada por la inscripción, a no ser que se trate de una inscripción de inmatriculación; por lo mismo no tiene cabida el principio de convalidación o confirmación aplicable en Alemania.

f) Principio de Rogación

El Procedimiento necesario a efecto de lograr una inscripción, se inicia a instancia de parte, es necesario que haya una manifestación de voluntad; a ésta necesidad de petición se le denomina Principio de Rogación. El Registrador no puede proceder de oficio ni aún cuando tenga conocimiento de un acto que implique un cambio de trascendencia jurídica sobre una finca y que signifique la alteración en los asientos del Registro.

Dicho principio, como otros, debe su origen a la Doctrina Alemana, donde el carácter constitutivo de derechos que la inscripción tiene deriva una actuación trascendental de éste principio.

Entre nosotros tal principio está reconocido en la ley en el numeral 3018 (1.11); y aunque no hay un artículo que sustituya al derogado 3012 que establecía la sola presentación del Título sujeto a registro, para tener por hecha la solicitud, puede deducirse del actual 3018 que sostiene que hecho el registro, serán devueltos los documentos al que los presentó, con nota de quedar registrados en tal fecha y bajo tal número. Carral y De Teresa nos advierte el caso en que la rogación se lleva en forma expresa y es cuando el interesado desea que el título se inscriba parcialmente, en que por así convenir a sus intereses deja sin inscripción algún acto o finca de los contenidos en el documento.

Este principio juega una importancia capital en unión del principio de prioridad, ya que el asiento de presentación y por ende los efectos de la inscripción, cumplidas las condiciones que la ley establece, se producen desde el día y la hora de la presentación del documento, o sea de la petición al Registrador y sujeta a responsabilidad civil a los encargados y empleados del Registro Público la negativa a admitir el título presentado (art. 3003 fr.1).

g) Principio de Prioridad

Así como algunos principios se reducen en su importancia y participación para significar, como estima de Cossio y Carral: "meros aspectos formales de la institución registral otros tienen un verdadero alcance substantivo" y su actividad en la mecánica registral se vé subrayada por la conformación que otros principios, dentro del Sistema Registral adoptado y este último por la que el resto del ordenamiento civil le confieren.

El Principio de prioridad se halla en el caso antes referido. El Principio de Prioridad debe su existencia a la posibilidad de que existan dos o más títulos que amparen derechos contradictorios, dichos títulos pueden excluirse entre sí, es el caso de impenetrabilidad o preclusión registral, como ejemplo podemos señalar dos ventas de una misma finca; también puede tratarse de derechos que sin excluirse entre sí deben tomar un puesto diferente, el caso típico es el de la Hipoteca. Para solucionar este problema el principio en cuestión acude a la regla "prior tempore potior jure" cabe destacar que la aplicación de dicha regla adquiere una peculiaridad en materia registral; extrarregistralmente tal significa que es primero en derecho el primero en celebrar el contrato esta regla es trastocada por la que acuña Carral: "Es primero en derecho el primero en registrar". Este principio lo consagra el artículo 3013 del Código Civil, donde se lee lo siguiente: "La preferencia entre derechos reales sobre una misma finca u otros derechos se determinará por la prioridad de su inscripción cualquiera que sea la fecha de su constitución..." de acuerdo con los artículos 2264 y 2266 que establecen que si la cosa vendida

fuere inmueble prevalecerá la venta que primero se haya registrado y tomando en cuenta lo preceptuado por los artículos 2269 y 2270, que establecen la nulidad de la compraventa de cosa ajena y la prohibición de vender lo ajeno.

Volviendo a los derechos que sí pueden coexistir siendo incompatibles y tomando el ejemplo de la hipoteca, se admitirá el registro de ésta en el orden a su presentación es decir conforme lo prevé el artículo 3013 -sin perjuicio de la llamada modificación de rango- esta relación de posición que tiene un derecho frente a otros en orden a la prelación es llamado Rango.

Como Carral mismo lo hace notar, los efectos de la aplicación de este principio producen una sustantividad tanto en el caso de preclusión como el de rango, dicha sustantividad que resulta de la prioridad es consecuencia del juego de dicho principio con el de legitimación.

h) Principio de Legalidad

El objeto de este principio, se dice que es asegurar la concordancia del Registro y de la realidad jurídica mediante el ingreso al Registro Público sólo de títulos válidos y perfectos; tal labor es conferida por el Estado al Registrador quien la realiza a través de la calificación registral es decir el examen o inquisición a que se someten los documentos (títulos) a él presentados para determinar la procedencia o improcedencia de los asientos solicitados; función delicada, pues con el dictámen que autoriza la inscripción se inviste al derecho de legitimidad, en cuanto a la presunción de legalidad que le otorga; el derecho así inscrito queda tutelado por la Institución Registral y la actuación del Registrador está sujeta a la Responsabilidad que pueda resultar de la práctica, suspensión o denegación del asiento cuya inscripción se pretende (arts. 3003 y 3004). De acuerdo a lo anterior es materia de examen y censura tanto la forma como el contenido del título (art.3021) y nos referimos a título en el sentido de prueba material de la existencia del acto o contrato, a que se refiere Villares Picó (76) y no podía ser de otra manera sin aspirar a un Sistema Registral que cumpla con su cometido y pueda, la publicidad así adquirida por el derecho inscrito, ser robustecida por la legitimación que el Registro otorga y que es la que a continuación se expone.

i) Principio de Legitimación

La existencia de tal principio está ligada a la esencia de nuestro sistema registral como se advirtió al comentar el principio de inscripción. Conforme se expuso, el nacimiento transmisión, modificación y extinción de los derechos sobre bienes inmuebles y más propiamente, fincas, se lleva a cabo fuera del Registro y posteriormente se acude

(76) Villares Picó, Manuel, Principios Hipotecarios en la Ley de 1861, sus antecedentes y evolución. Inf. Jurídica, Ministerio de Justicia, Comisión de Legis. Extranjera, Madrid, No. 109, Junio de 1952, p. 566.

a él para que éste lo declare existente, modificado o extinguido. Lo anterior permite que haya en un momento dado, si quien adquiere un derecho no ocurre a inscribirlo, dos historias diferentes respecto de una misma finca, la que corresponde a la realidad jurídica y la que pertenece a la realidad tabular o registral (apariciencia jurídica); a la posibilidad de este conflicto de derechos debe su existencia El Registro Público sustentando los principios de Legitimación y de Fé Pública registral, el último con apoyo inmediato y decisivo en el primero.

La manera como el Registro Público extiende su manto protector sobre el derecho que a él se acoge es otorgando a su favor una presunción legal de existencia, de integridad y de exactitud que le robustece. Dicha presunción de "exactitud Registral", sólo puede desvirtuarse mediante prueba en contrario, es decir tratamos con una presunción *juris tantum*, que en todo momento podrá ser desmentida por el titular extraregistral que así lo demuestre judicialmente pues como observa D. Jerónimo Gonzalez "la inscripción y su fuerza legitimadora no produce efectos de cosa juzgada sino que por apoyarse en un título jurídico voluntariamente presentado en el Registro corre su suerte y es susceptible de impugnación mientras el principio de la Fé Pública hipotecaria no entra en juego"(77).

Dicho principio tiene su expresión en el actual artículo 3010 de la ley y fué introducido en su primer párrafo por las modificaciones al Título segundo de la tercera parte del libro cuarto denominado: "Del Registro Público" publicadas el 18 de enero de 1952 cuya entrada en vigor se suspendió de manera indefinida, no así el segundo y tercer párrafos creados con anterioridad y que tienden el primero, a asegurar el paralelismo entre Registro y realidad Jurídica y el último que da constancia del valor probatorio del Registro, los párrafos de referencia son los siguientes:

"Artículo 3010.- El derecho registrado se presume que existe y que pertenece a su titular en la forma expresada por el asiento respectivo. Se presume también que el titular de una inscripción de dominio o de posesión, tiene la posesión del inmueble descrito.

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

En caso de embargo precautorio, juicio ejecutivo o procedimiento de apremio contra bienes o derechos reales se sobreseerá el procedimiento respectivo de los mismos o de sus frutos, inmediatamente que conste en los autos por manifestación auténtica del Registro Público, que dichos bienes o derechos están inscritos a favor de persona distinta de aquella contra la cual se decretó el embargo o se

siguió el procedimiento, a no ser que se hubiere dirigido contra ella la acción, como causahabiente del que aparece dueño en el Registro Público".

En torno a la Legitimación cuya definición debida a Ladaría Caldentay, Carral y de Teresa nos refiere que: "es el reconocimiento hecho por la norma jurídica del poder de realizar un acto jurídico con eficacia", distinguiendo entre la legitimación ordinaria que mira los actos que producen efectos dentro de la esfera jurídica del autor, de los que los producen en la esfera jurídica ajena y que se comprenden dentro de la legitimación extraordinaria, actuando ésta dentro del Registro a través de la actuación de la primera, y que permiten efectuar actos de goce y conservación al titular aparente que no es el verdadero y legitima el acto de disposición otorgándole una presunción inatacable y nos referimos aquí al principio de Fé Pública Registral. La apariencia de titularidad es junto con la buena fé, el fundamento de la Legitimación Extraordinaria, que son ambas el soporte teórico de los principios de legitimación y de Fé pública Registral.

El Ambito del principio de legitimación de acuerdo con los entendidos (78), ya que la ley no lo señala, abarca la existencia, titularidad, extensión y aún la inexistencia del derecho real inscrito; pero no abarca las situaciones o circunstancias de hecho como los datos de carácter físico de la finca (superficie, construcciones etc.) ni los datos del titular, como son el estado civil, capacidad etc. estas opiniones son compartidas por la generalidad de la doctrina española.

j) Principio de Fé Pública

El principio a que nos referimos anteriormente es el presupuesto del de Fé Pública Registral, que es el que desenvuelve la protección en favor del Tercero y es considerado como pieza fundamental del Sistema Registral en México; dicho principio se desenvuelve al decir de Díez-Picazo a través de dos líneas o aspectos fundamentales (79). El primero que es estrictamente al que se refiere el artículo 3009 del Código Civil y que hace inatacable la adquisición llevada a cabo por estos terceros que han celebrado un negocio jurídico adquisitivo de carácter oneroso confiando en la veracidad del Registro, los cuales son protegidos convirtiendo para ellos su expectativa en una situación jurídica absolutamente firme y transformando para ellos una presunción de exactitud registral en una presunción juris et de jure; rompiendo así con la regla clásica de "nemo dat quod non habet", que está reconocida expresamente en el ordenamiento positivo (art. 2270); permitiendo que el titular aparente que no es propietario transmita "válidamente" al que confiado en lo que el Registro publica, contrata con él, otorgando así efectos de sustantividad, advirtiendo que dicho asiento, mientras no entre a la escena este tercero, y sólo

(78) Díaz González, Carmelo, Iniciación a los Estudios de Derecho Hipotecario. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1967, s/ed. p. 125.

(79) Díez-Picazo. op. cit. p. 371.

para él, es inimpugnabile, lo que no impide la declaratoria de nulidad correspondiente que sólo deja de producir su efecto con respecto a tercero pues "la inscripción de los actos contratos en el Registro Público tiene efectos declarativos" (art. 3008). A este respecto se echa de menos el original artículo 3006 que con clara expresión establecía: "La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes".

El contenido del artículo 3009 en que se contiene el principio que nos ocupa es el siguiente:
" Artículo 3009.- El Registro protege los derechos adquiridos por tercero de Buena fé, una vez inscritos aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante, excepto cuando la causa de nulidad resulte claramente del mismo registro. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los contratos gratuitos, ni a los actos o contratos que se ejecuten u otorguen violando la ley."

De la lectura del precepto se deducen los requisitos que el tercero debe reunir para ser amparado por el sistema:
1o. Que el derecho del transferente esté registrado aunque la actual redacción de la norma no lo ordena expresamente se deduce de la actuación del resto de los principios registrales que son rematados con el principio de legitimación y en cuya virtud contrata el tercero;
2o. Que el tercero haya adquirido de buena fé, que significa precisamente el desconocimiento de la inexactitud del registro por parte del tercero; confianza en que la titularidad que el Registro Publica es la verdadera;
3o. Que adquiera mediante un acto traslativo de dominio, pues una inscripción de inmatriculación no goza de la protección que un derecho legitimado otorga, "...aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante...";
4o. Que el que adquiere inscriba su adquisición, pues no es posible que se conceda esa protección a aquellos titulares de derechos que descuidan su obligación principal (art. 3007);
5o. Que la causa de invalidez no conste en el mismo Registro, ya que se impone al adquirente un mínimo de diligencia para enterarse del contenido del derecho inscrito y si del Registro se desprenden circunstancias que anulan, resuelven o limitan su derecho, no puede quedar protegido, no se considera tampoco de buena fé;
6o. Que adquiera a título oneroso, se justifica por razones de equidad, como lo expresa la exposición de motivos de la Ley que reforma el Ordenamiento Español, "es preferible que el adquirente gratuito deje de percibir un lucro a que sufran un quebranto económico aquellos que mediante legítimas prestaciones acreditan derechos sobre el patrimonio del transferente...";
7o. El acto jurídico del tercero ha de ser válido, lo que resulta del mismo contexto pues la inscripción no convalida un acto nulo.

La otra línea fundamental de la Fé Publica Registral

mencionada en un principio, es el llamado aspecto negativo que establece una presunción negativa de la integridad del Registro y que recoge el artículo 3007, es decir que lo que no existe en el Registro, no existe en el mundo, el Registro agota la realidad extraregistraral, no hay más titularidad y gravámenes que los registrados, sin que tengan relevancia los títulos contradictorios opuestos no registrados (80).

Y para terminar y al igual que el principio de legitimación diremos que la Fé Pública no se extiende a los datos de mero hecho relativos a la descripción de la finca ya mencionados.

E. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MEXICO

1. Antecedentes legislativos

Como antecedente legislativo del Registro Público en el Distrito Federal y como corolario en México, podemos señalar a la pragmática que en el año de 1528 Carlos I, a petición de las Cortes de Madrid, dicta dando con ello inicio al Oficio de Hipotecas y en las cuales se fundamentan, entre otras disposiciones, las reales cédulas aplicables a las colonias de España, entre ellas México, de 9 de mayo de 1778 y 16 de abril de 1783 que ordenan; una la anotación en los oficios de hipotecas aquellas escrituras en las que se otorgaran hipotecas y otros gravámenes y la del establecimiento de oficios de Hipotecas en todas las cabezas del partido respectivamente.

De ellas y de otras cédulas, instrucciones y demás disposiciones que eran complementadas por las Audiencias en la Nueva España, nos da noticia en su estudio histórico jurídico Bernardo Pérez Fernández del Castillo mencionando que dichas resoluciones se siguieron dictando hasta la consumación de la Independencia de México (81).

Ya en la época del México Independiente fueron poco a poco dictándose nuevas leyes en intentos de regular la materia algunos de los cuales no llegaron a tener vigencia, entre ellas el Proyecto del Código Civil de Zacatecas de 1829, presentado al Congreso del propio Estado por la comisión que lo había elaborado, que dictaba un capítulo con el Epigrafe "Del Registro de Hipotecas" (82).

Otros decretos que se expidieron para los mismos efectos fueron el de fecha 20 de octubre de 1853, durante la presidencia del Licenciado Antonio López de Santa Anna, que considera al Oficio de Hipoteca vendible en almoneda al mejor postor, quedando a cargo de un escribano o abogado, correspondiendo al ayuntamiento su inspección y vigilancia y cuidando de que estuviera abierto al público, establece derechos con arreglo a un arancel que debía observarse en todos los oficios de hipotecas de la República (83).

(80) Vid. Díez-Picazo op. cit. p. 390.

(81) Bernardo Pérez Fernández del Castillo, Historia de la Escribanía en la Nueva España y el Notariado en México, U.N.A.M., México, 1983, 1a.ed., 70 a 73.

(82) ibid. 80.

(83) ib. p. 81 a 83.

Posteriormente y ya dentro de la etapa Codificadora en México, son los Códigos Civiles de Veracruz de 17 de Diciembre de 1868 y el del Estado de México en vigor a partir del 21 de junio de 1870, los que tratan de una manera más extensa lo referente al Registro Público de la Propiedad, tomando ambos como modelo el Proyecto del Código Civil Español de Florencio García Goyena, los cuales -nos informa Pérez Fernández del Castillo- siguen muy de cerca este proyecto con sólo algunas diferencias insignificantes.

No es sino hasta la formulación del Código Civil de 1870 para el Distrito y Territorios Federales que se dispone la reglamentación del Registro Público de la Propiedad con los lineamientos generales actuales. En lo referente a dicha materia, la exposición de motivos se expresa de la siguiente manera:

TITULO VEINTITRES, DEL REGISTRO PUBLICO

Este sistema nuevo enteramente entre nosotros, ha sido adoptado por la comisión a fin de hacer más seguros los contratos y menos probable la ocultación de los gravámenes y demás condiciones de los bienes inmuebles. Probablemente requiere mayor desarrollo; pero la comisión ha creído que bastaba establecer las bases principales, dejando a los reglamentos administrativos toda la parte mecánica, que debiendo sufrir todas las modificaciones que vaya dictando la experiencia, puede ser objeto de progresivas reformas, sin que tal vez sea necesario en mucho tiempo tocar el Código.

Dicho Título está integrado por 4 capítulos conteniendo el 1o. Disposiciones generales; el 2o. trata de los Títulos sujetos a inscripción; el 3o. contiene reglas generales y el 4o. las reglas para que el Registro se considere legalmente extinguido.

El Reglamento del Título XXIII del Código Civil del Distrito y de la California.

Este reglamento se expidió por el Ministerio de Justicia e Instrucción Pública, por acuerdo Oficial de 28 de febrero de 1871, está formado de 86 artículos distribuidos en 5 títulos denominados de la forma siguiente: Título I, "De las Oficinas del Registro público, de sus empleados y de los libros que en ellos deben llevarse"; Segundo.- De los títulos sujetos a inscripción"; tercero: "De la Forma y efectos de la inscripción"; cuarto: "De la rectificación de los actos del registro"; quinto: "De la Publicidad del Registro".

Al respecto es de interés señalar que dichos ordenamientos, tanto el Código Civil como el Reglamento del Registro Público, dan comienzo a una nueva etapa en la Publicidad Inmobiliaria pues es el Reglamento el que dispone la instalación de una oficina denominada Registro Público de la Propiedad, en ellos se consagran los Principios de

Publicidad en sus aspectos material y Formal; se pronuncian por el sistema Declarativo como adoptado respecto de los efectos que a la inscripción se conceden con la excepción de la Hipoteca a la que le son atribuidos efectos constitutivos; regula la forma de inscripción estableciendo que para cada finca se abría un registro en los libros correspondientes a las cuatro secciones lo que da inicio y favorece a la inscripción de Títulos que se relacionan entre sí mediante notas marginales y su inscripción en los libros por orden cronológico, dichas secciones fueron por entonces la Primera o de Registro de títulos traslativos del dominio de los inmuebles o de los derechos reales diversos de la hipoteca impuestos sobre aquellos; la de Hipotecas; la de arrendamientos y la de Sentencias.

El Código Civil de del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 31 de marzo de 1884 no constituye una diferencia notoria con su antecesor, aunque prevé la expedición de un reglamento (art. 3213), no sucedió así por lo que el primer reglamento continuó en vigor hasta la expedición del Reglamento de fecha 8 de agosto de 1921, que consta de 164 artículos divididos en 14 títulos a los que nos remitimos para no hacer tediosa su enumeración.

Al Reglamento antes mencionado lo sustituyó el de fecha 21 de junio de 1940 publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 y 13 de julio del mismo año, siendo abrogado a su vez por el Reglamento del Registro Público de la Propiedad en vigor el 17 de enero de 1979, que tendría una existencia efímera pues fué abrogado por el de fecha 16 de abril de 1980, publicado en el Diario Oficial el 6 de mayo de 1980 y que estuvo en vigor hasta el 5 de agosto del año de 1988, pues ese mismo día fué publicado un nuevo reglamento de fecha 16 de abril del mismo año y que no tiene modificaciones sustanciales con su antecesor.

2. Bases del sistema actual

Las disposiciones que marcaron un cambio decisivo para establecer el Sistema tal como hoy se conoce son: El Reglamento del Registro Público de La Propiedad publicado el 6 de mayo de 1980 y el Título Segundo de la Tercera Parte del libro Cuarto del Código Civil para el Distrito Federal que fue modificado en su totalidad por Decreto de 28 de Diciembre de 1978, publicado en el Diario Oficial el 3 de enero de 1979, en vigor tres días después de su publicación y al que nos referiremos en primer término.

El título Segundo que fué derogado, por aquel a que hemos hecho referencia en el párrafo anterior es el que inicialmente se contenía en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia Federal de 30 de agosto de 1928 y que tiene con respecto a los preceptos relativos a su antecesor

el Código Civil de 1884, dos innovaciones de gran trascendencia que le dan al Registro Público los perfiles que hoy, ha adquirido de manera definitiva y completa, son primeramente, la adopción en germen del Principio de Legitimación a través del artículo 3007 que corresponde a los párrafos segundo y tercero del numeral 3010 vigente y que si bien no enuncia dicho principio expresamente, como lo hace hoy el 3010 en su primer párrafo, el contenido de aquellos no son otra cosa que consecuencias o aplicaciones del mismo; y la otra novedad que es la más importante que consiste en la implantación del principio de Fé Pública Registral, expresado en el artículo 3007 y que hoy día con algunas modificaciones en su redacción (y sentido a decir de Sánchez Meda) contiene el artículo 3009 vigente. Pero en cuanto al nuevo título Segundo del Código Civil, o sea el del año de 1979, interesante resulta saber que la mayoría de sus preceptos fuern formulados en lo sustancial y en espera de ponerse en vigor desde el año de 1952 a través del Decreto publicado el 18 de enero de 1952 y que no vieron la luz, por condicionar el ejecutivo Federal su puesta en vigor a la del reglamento publicado en el Diario Oficial de 15 de Diciembre de 1952 que entraría en vigor el 1o de julio de 1953 y que por decreto de 3 de junio del mismo año fué suspendida la iniciación de su vigencia hasta que el ejecutivo Federal lo determinara.

Para saber cual fué el objeto y en que consistieron las reformas de 1979 al segundo título de la tercera parte del libro cuarto del mencionado ordenamiento, acudimos a la explicación que nos concede Luis Madrigal y Ortiz miembro de la comisión que participó en la redacción de la iniciativa final de las reformas del año de 1952 (84) y que fueron su inspiración:

"...éstas tienen por objeto perfeccionar la aplicación de los principios de Derecho Registral en el articulado del Código; incluir en éste los principios que faltaban; señalar y distinguir con claridad las diversas clases de asientos que pueden hacerse en el Registro, y sobre todo, preveer sus efectos y precisar sus alcances, para no dejar materia de contención sobre estos puntos. Pero los fines más importantes que se persiguen con las reformas son dos, uno teórico y el otro práctico; el fin teórico es integrar con el conjunto de normas relativas al Registro público de La Propiedad, un todo sistemático y orgánico, en el que haya unidad, homogeneidad y trabazón lógica. El fin práctico es remplazar el antiguo sistema de protocolo que se sigue para efectuar los asientos, por el moderno, racional y eficaz sistema del "registro particular de la finca..."(85).

Entre los mas destacados principios a que se refiere el maestro, está la enunciación del Principio de Legitimación como ya se indicó, con el primer párrafo del artículo 3010; el que se refiere al principio de Tracto sucesivo registral (art.3019) o el de prioridad (3013) y otros que ya fueron comentados en su oportunidad. Además las disposiciones que

(84) Madrigal y Ortiz, Luis, Aplicación de los principios Registrales en las reformas al Código Civil y en el nuevo Reglamento del Registro Público de la Propiedad, en Revista de Derecho Notarial, No. 22. Mexico, Sep. 30 de 1955, p. 46.

(85) Colín Sánchez, Guillermo, Procedimiento Registral de la Propiedad. Ed. Porrúa, 1985, 2a. ed p. 42.

perfeccionan la aplicación de los principios, se atacó y resolvió definitivamente lo relativo a la prelación de los documentos que ingresan al registro, y se estableció un recurso administrativo contra la calificación registral, se comprenden nuevos casos y procedimientos de inmatriculación, se normaron las anotaciones preventivas de las demandas promovidas en ejercicio de acciones reales sobre inmuebles, de las suspensiones provisionales y definitivas de actos reclamados en juicios de amparo, relacionados con bienes registrados, se reguló la rectificación de asientos, se distinguen los títulos inscribibles de los anotables y de los efectos de las anotaciones entre otros.

Respecto a ese fin práctico que se ha hecho alusión y que es la implantación de un nuevo sistema de Registración corrió a cargo del reglamento de 1980 su implantación que ya se hacía apremiante, así se reconoció en la exposición de motivos del anteproyecto de reformas al Código Civil y en la cual podemos leer lo siguiente:

"Por tal motivo, la comisión encargada del estudio e instrumentación de un nuevo sistema registral, ha considerado pertinente instituir el 'Folio Real' (86), que substituirá a los libros, base del sistema antes mencionado, con el objeto de que a cada finca corresponda un 'Folio', en donde se inscribirán y anotarán todas las operaciones y actos relacionados con la misma. De esta manera habrá una concentración de datos en un solo instrumento lo que facilitará la observancia de todos los principios registrales y con ello, gran celeridad en la substanciación del procedimiento registral, mayor seguridad y publicidad registral efectiva.

Las reformas aquí consignadas permitirán que, en el ordenamiento reglamentario correspondiente, se instrumente un sistema adecuado a las múltiples demandas del momento actual, en torno a una publicidad registral que facilite el tráfico inmobiliario en un clima de auténtica seguridad jurídica." (87).

(86) Cit. pos, Colín Sánchez, op. cit. p 87

(87) loc. cit.

CAPITULO IV

A. DERECHO COMPARADO

1. Cuestión Previa

Si consideramos que la publicidad es y ha sido un medio de lograr como fin último el conocimiento y la certeza de los derechos subjetivos, la seguridad en su tenencia, en su tráfico y en las transacciones en general, vemos cómo aquella se ha desenvuelto en diferentes vertientes, siendo la que a nosotros nos interesa, aquella que incide sobre los derechos reales y en particular sobre inmuebles, sobre su "estática y dinámica" como diría Díez-Picazo; la que mayor desarrollo ha alcanzado, hasta lograr efectos legitimadores y constitutivos.

No obstante lo anterior, el tema de los derechos reales y la publicidad que demandan y que se obtiene a través del Registro Público, se relaciona con el de la sociedad conyugal, cuyo continente las capitulaciones matrimoniales, son también objeto en sí mismas de cierta publicidad, que no es por cierto, como luego veremos, del mismo grado que la concedida por el Registro Público de la Propiedad. Por tal razón, al referirnos al Derecho Comparado y a la inscripción de la sociedad conyugal en nuestro medio, nos referiremos de paso a la publicidad que éste tipo de actos precisan.

3. España

El tema de la publicidad del Régimen Patrimonial del matrimonio, de las capitulaciones matrimoniales y de los efectos de éstos sobre los bienes de los cónyuges han ocupado la atención de diversos ordenamientos jurídicos.

En España el procedimiento de reflejar en el Registro de la Propiedad las adquisiciones y enajenaciones llevadas a cabo por los cónyuges es tratado no en la Ley Hipotecaria sino en su reglamento; éste a su vez está conformado naturalmente por las disposiciones contenidas en el Código Civil (CCE), el cual ha sufrido en ésta materia reformas que han repercutido en el Reglamento Hipotecario (1.12), la más importante de ellas es la del 2 de mayo de 1975 que equipara jurídicamente a los cónyuges, suprimiendo la licencia marital que restringía la capacidad de ejercicio de la mujer casada y otra modificación no menos importante pero que se deriva de la primera, que es la reforma del régimen económico matrimonial en el año de 1981.

a) Reglamento Hipotecario a partir de 1959.

En primer término se hará referencia a la expresión que tenían en el Reglamento de la Ley Hipotecaria la inscripción de los bienes de los cónyuges, constante la sociedad de gananciales, antes de las modificaciones introducidas en

1982, es decir como aparecían después de la reforma de 17 de marzo de 1959. Las disposiciones de que se trata se contenían en los números 95 y 96. El primero de los preceptos se refería a la inscripción de los actos adquisitivos de bienes inmuebles estando los cónyuges sujetos al régimen de sociedad de gananciales y el segundo de ellos, indicaba la manera de llevarse a cabo la inscripción de los actos dispositivos sobre dichos bienes.

Así, la inscripción de los bienes gananciales o presuntivamente gananciales (1.13) -establece el artículo 95- se practicará con sujeción a tres reglas: La primera de ellas ordena que se inscriban a nombre de ambos conjuntamente, sin atribución de cuotas y para la sociedad conyugal (1.14) cuando se adquirieran por los dos cónyuges o por uno de ellos "sin que se haga declaración alguna sobre la procedencia del precio o contraprestación". En éste caso hay que tomar en cuenta la onerosidad de la adquisición y la procedencia del precio, ya que si éste proviene del caudal común, no importa para quien se haga la adquisición ya sea para la comunidad o para uno sólo de los esposos, el bien asume el carácter de ganancial (1347.30.CCE) por subrogación real; de acuerdo con Roca Sastre ésta es la regla general (88); lo que permite al registrador amparado en la presunción de ganancialidad, inscribir el bien como lo indica la regla. El artículo 96 advierte que los actos dispositivos de los bienes inmuebles inscritos conforme a esta regla "se registrarán por las normas de los bienes gananciales" es decir que según el artículo 1413 CCE, el marido "necesitará el consentimiento de la mujer o en su defecto autorización judicial a solicitud fundada del marido...para actos de disposición sobre inmuebles o establecimientos mercantiles".

La segunda regla expresa que "cuando la adquisición por cualquiera de los cónyuges asevere el otro que el precio es de la exclusiva propiedad del adquirente, sin acreditarlo, se practicará la inscripción a nombre de éste y se hará constar dicha circunstancia sin que el asiento prejuzgue la naturaleza privativa o ganancial de tales bienes. El artículo siguiente establece con relación a ésta regla que los actos de disposición que el cónyuge adquirente lleve a cabo sobre el bien de que se trate se otorgarán por el cónyuge titular con el consentimiento del otro (1.15).

La tercera y última regla indica que "cuando se acredite que el precio o contraprestación es de la exclusiva propiedad del cónyuge adquirente", se practicará la inscripción a su nombre haciéndose constar su carácter de parafernales o dotales de la mujer o privativos del marido, la misma regla admite la posterior aclaración de privatividad del precio, si se justificare posteriormente, lo que se hace constar por nota marginal (1.16), la que determinará la atribución de los bienes inscritos". En consonancia con la inscripción, el artículo 96 previene que los actos de

disposición sobre dichos bienes "se regirán por las normas de los bienes parafernales, dotales o privativos, según su naturaleza.

b) Actos dispositivos consentidos por un sólo cónyuge antes de la equiparación jurídica.

Unas líneas merecen los actos que lleva el marido como administrador (59 CCE antes de la reforma) y como director económico y moral de la familia y la intervención de la mujer en dichos actos, antes de su equiparación jurídica. El código civil español imponía a la mujer la necesidad de contar con la licencia marital (1.17) y otra serie de restricciones en cuanto a su actuación patrimonial; la mujer no puede adquirir bienes, ni enajenar ni obligarse (61 CCE), ni contratar en ciertos casos (1263.3 CCE). Tales restricciones y prohibiciones eran impuestas "en atención a la soberanía de la autoridad marital"; deben por tanto distinguirse de la actuación del esposo que requiere del consentimiento de la mujer (1413 CCE), que según De la Rica y Maritorea es: "una declaración de voluntad, que concurriendo anticipada, simultánea o posteriormente, con la del marido, perfecciona y otorga validez y eficacia al acto dispositivo, el cual, sin dicho doble consentimiento, no está ajustado a la ley" (89), es un acto de volición que perfecciona los actos. Dicho consentimiento no afecta la capacidad del marido sino sólo su facultad o poder de disposición. Este consentimiento constituye para Roca Sastre y otros comentaristas "un negocio de asentimiento por el que la mujer sanciona la repercusión de la disposición del marido en su propia esfera jurídica" (90) y que el autor últimamente citado parece en principio equiparar a la licencia marital al consistir en el levantamiento por uno de los cónyuges de la limitación impuesta al poder dispositivo del otro, pero que no son iguales, ni deben por tanto, confundirse.

La falta de distinción no representa sólo un problema teórico, tenía en la legislación española graves repercusiones prácticas en perjuicio de la mujer, concretamente en el reglamento hipotecario que haría aplicable -de desconocerse la diferencia- el antiguo artículo 94 del reglamento hipotecario a los actos de enajenación otorgados sólo por el marido, los que haría inscribibles sin el consentimiento de la mujer. (1.18)

Ninguna de las dos situaciones antes diferenciadas constituía civilmente y según la doctrina más autorizada (1.19) -idea a la que nos adherimos-, una codisposición de ambos esposos o disposición conjunta, es decir, según el antiguo artículo 1413 la mujer no era parte del acto aunque lo consintiera, el poder de disposición competía exclusivamente al marido.

Registralmente hablando un acto dispositivo otorgado por ambos esposos, es decir con la disposición conjunta de

(89) Rica y Arenal, Ramón de la, El Registro y los actos dispositivos sobre inmuebles gananciales consentidos sólo por el marido, En Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Año XLII, Madrid, sep-oct. 1963. p. 1193.
 (90) Roca Sastre op. cit. T.IV. lo. p. 71.

ambos cónyuges -así producida en la escritura pública respectiva-, es en todo caso un acto eficaz que además es congruente con el principio de la sociedad de gananciales al disponer ambos de lo que es común a los esposos, y el reglamento hipotecario cumplía ya con la norma civil al exigir la disposición de los bienes respectivos, del cónyuge titular registral con el consentimiento del otro cónyuge, sin bastar la licencia marital o uxoria; según el caso, ni la autorización judicial supletoria como afirma Roca Sastre, en beneficio de los adquirentes que por este motivo no verán impugnada su adquisición y sin importar si es ganancial (real o presuntivamente) o privativa la adquisición (91).

De esa manera se llegó en 1975 a la supresión de la licencia marital y de ahí a la modificación en 1981 al Código Civil en materia de régimen económico del matrimonio.

La reforma al régimen jurídico de la capacidad de obrar de la mujer casada, que también suprime la licencia marital (pero se mantiene el consentimiento que mutuamente deben prestarse los cónyuges, que de faltar, puede dar lugar a la anulación del acto o negocio jurídico) y la reforma a la inalterabilidad de las capitulaciones matrimoniales y del régimen económico matrimonial por voluntad de los cónyuges durante el matrimonio, a través de la misma ley -todos ellos en 1975-, son el clima propicio a la reforma al régimen económico del matrimonio en 1981 (1.20) que termina -entre otros-, con el precepto que atribuía al marido el carácter de administrador de los bienes de la sociedad conyugal salvo estipulación en contrario (art. 59) e incluye normas novedosas como la que exige el consentimiento de ambos esposos para disponer de la vivienda habitual de la familia aunque el derecho sobre ella pertenezca a uno de los cónyuges (1320 CCE) (que es muy similar al art. 284 de la ley sobre relaciones familiares del año de 1917), o la norma que asigna la gestión y disposición de los bienes gananciales "conjuntamente a los cónyuges" y otros artículos que delimitan la responsabilidad de uno y otro consorte, al lado de aquella por la que responde la sociedad de gananciales.

Lo expresado en líneas anteriores se traduce en una clara expresión de las normas que gobiernan en el orden Hipotecario (Registral) la inscripción tanto de los actos dispositivos de los bienes adquiridos por uno o ambos cónyuges como de las relativas a su disposición que ya desde 1959, el reglamento Hipotecario se preocupaba por proyectar, pero que ve mejoradas por de las nuevas disposiciones del Código Civil (CCE).

c) Reformas de 12 de Nov. 1982 al reglamento Hipotecario. Como se señaló en la exposición de motivos, el objetivo primordial del Real Decreto que reforma el Reglamento Hipotecario, fué la adaptación de éste a la reforma del

(91) Ibid. p. 81.

código civil español por la ley 11/1981 de trece de mayo (R.1151) en materia de régimen económico del matrimonio.

Dentro del Título II del ordenamiento mencionado, que trata de la forma y efectos de la inscripción, se encuentra un epígrafe donde se lee: "Inscripción de bienes ausentes, de los cónyuges y de la sociedad conyugal". A la sociedad se dedican los artículos del 90 al 96, en ellos se indica de que manera habrán de inscribirse: los bienes que sujetos al Derecho Foral o especial, correspondan a una comunidad matrimonial y su rectificación para incorporarlos a dicha comunidad, art.90.1; los bienes sujetos a regímenes de separación o participación, art.90.2; los actos de disposición sobre la vivienda habitual de la familia art.91.1; los bienes en cuestión cuando el o los adquirentes casados estuvieren sometidos a legislación extranjera art.92 .

Indica cómo deben inscribirse los bienes durante la sociedad conyugal cuando tengan carácter ganancial 93 ;cuando tengan carácter presuntivamente ganancial 94 y cuando tengan carácter privativo del cónyuge adquirente 95 . Todo lo anterior sin perjuicio de lo válidamente pactado en capitulaciones matrimoniales 96 .

d) Artículo 1333 del Código Civil Español
Atención especial merece el artículo 1333 del código civil español, precepto que establece:

"Art. 1333. En toda inscripción de matrimonio en el Registro Civil se hará mención, en su caso, de las capitulaciones matrimoniales que se hubieren otorgado, así como de los pactos resoluciones judiciales y demás hechos que modifiquen el régimen económico del matrimonio. Si aquellas o éstos afectaren a inmuebles, se tomará razón en el Registro de la Propiedad, en la forma y a los efectos previstos en la Ley Hipotecaria."

En primer lugar hay que observar que la toma de razón en el Registro de la propiedad de las capitulaciones matrimoniales, así como de los hechos que modifican a éstas o al régimen económico del matrimonio a que se refiere el precepto antes inserto, puede consistir en una nota marginal o en un verdadero asiento de inscripción según el contenido de dichas capitulaciones -como luego se verá-; mas la ley hipotecaria a que remite la disposición, no prevé de una manera expresa y general cómo ha de hacerse dicha toma de razón, la ley hipotecaria a ese respecto sólo menciona las prohibiciones de disponer y de enajenar impuestas en las capitulaciones matrimoniales (Art.26.3a.Ley Hipotecaria).

La ley hipotecaria regula la inscripción de las capitulaciones de una manera indirecta y por remisión expresa a su reglamento, el que contiene un epígrafe referido a la inscripción de capitulaciones matrimoniales y un artículo a

ello dedicado, cuyo contenido en su parte interesante es el siguiente: "Art. 75. De conformidad con el artículo 1.333 del Código civil, serán inscribibles en el Registro de la propiedad las capitulaciones matrimoniales en cuanto contengan respecto a bienes inmuebles o derechos reales determinados, alguno de los actos a que se refieren los artículos 2o. de la ley y 7o. de este Reglamento.-..."

El artículo segundo antes referido es similar en su expresión al 3042 del código civil para el Distrito Federal vigente, como lo refiere el artículo 7o. del Reglamento para la ejecución de la ley Hipotecaria que dispone que: "Conforme a lo dispuesto en el artículo 2o. de la Ley, no sólo deberán inscribirse los títulos en que se declare constituya, reconozca, transmita, modifique o extinga el dominio o los derechos reales que en dichos párrafos se mencionan, sino cualesquiera otros relativos a derechos de la misma naturaleza, así como a cualquier acto o contrato de trascendencia real que, sin tener nombre propio en derecho, modifique, desde luego o en lo futuro, algunas de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a derechos reales".

La lectura del artículo 75 anteriormente transcrito nos impone saber en que medida son inscribibles las capitulaciones; acudimos al Código civil español que nos señala el contenido de dichos pactos y cuya función es muy similar a la que les atribuye la legislación patria, que es el de fijar o establecer el régimen económico del matrimonio (o régimen patrimonial del matrimonio en la terminología adoptada en el presente trabajo), como se expresa en el capítulo relativo, en el artículo 1325, en que "los otorgantes -en las capitulaciones matrimoniales- podrán estipular, modificar o sustituir el régimen económico de su matrimonio o cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo". Esas "otras disposiciones" a que expresamente alude la ley han sido objeto de comentario por los hipotecaristas españoles y aclaran el contenido varío de las capitulaciones matrimoniales, los comentarios son los que a continuación se expresan:

Roca Sastre nos refiere cómo el contenido de las capitulaciones matrimoniales "puede estar formado por varios actos, relativos unos al régimen económico del matrimonio, y otros consistentes en donaciones de bienes a favor de los futuros esposos, o de éstos entre sí con aportaciones dotales o parafernales, con su aseguramiento real, y sin perjuicio de poder comprenderse entre ellas otras estipulaciones permitidas" (92).

Podemos distinguir entonces en los pactos capitulares aquellos que al establecer un régimen económico del matrimonio, son "eminentemente normativas", constituyen un verdadero estatuto jurídico que regirá el destino de las relaciones patrimoniales de los cónyuges. A su lado coexisten

los negocios jurídicos que tienen por objeto bienes inmuebles o derechos reales sobre inmuebles determinados, estos pactos (donaciones a favor de los cónyuges, o de éstos entre sí, aportaciones dotales o parafernales o hipoteca sobre los mismos etc.) son en sí mismos inscribibles en el Registro Público de la Propiedad, aún con independencia de que integren o no las capitulaciones matrimoniales.

No sucede lo mismo con los actos referentes al régimen económico matrimonial de los cónyuges o futuros cónyuges que no tienen trascendencia registral, aunque "pueden afectar en lo sucesivo bienes inmuebles", o dicho con mayor claridad y contundencia en las palabras de Lacruz Berdejo: "El Registro de la propiedad, en sí, es inepto para publicar los regímenes matrimoniales, pues se halla referido a los derechos concretos sobre inmuebles, y no a las normas hipotéticas que rigen la asociación de unos cónyuges. Sólo cuando la consecuencia del régimen matrimonial adoptado sea un cambio en la titularidad de tales bienes podrán los capitulos inscribirse o anotarse en el folio correspondiente a cada uno de los inmuebles afectados por ellos. Pero lo que realmente se hace constar en el Registro, entonces no es el régimen económico del matrimonio, sino el cambio de condición de los bienes, cambio que al parecer, debe declararse por nota marginal..."(93).

Podemos afirmar entonces como lo hace Roca Sastre que "en el aspecto inmobiliario Registral, las capitulaciones matrimoniales globalmente consideradas no constituyen acto propiamente inscribible en el Registro de la Propiedad", pero sí pueden ser objeto de inscripción algunos de los pactos, o negocios jurídicos que integran su contenido"(94).

De todo lo anterior podemos concluir que las capitulaciones matrimoniales, como instrumento o medio que instituye un régimen patrimonial del matrimonio, no son inscribibles, mas sí lo son sus efectos sobre bienes inmuebles determinados y también lo son los pactos que consistan en negocios jurídicos que tengan por objeto bienes inmuebles o derechos reales o alguno de los actos a que se refieren los artículos 2o. de la ley y 7o. del Reglamento de la Ley Hipotecaria y de esa manera nos encontramos en posibilidad de comprender los alcances del artículo 75 del reglamento mencionado y del numeral 1333 del código civil español.

e) Las Capitulaciones y el Registro Civil.

El mismo artículo 1333 del código civil español que anteriormente se comentó nos introduce a otra faceta de lo más interesante, la publicidad del régimen matrimonial como tal, cuyo objetivo es una vez más, brindar la anhelada protección a los terceros que con ellos contratan, quienes justificadamente precisan conocer el régimen a que se hayan sometidos los bienes de uno o de ambos cónyuges, pues de ello

(93) Lacruz Berdejo, José Luis, Los Regímenes Económicos del Matrimonio y la Publicidad Registral, En R.C.D.I., Año XXXIX, Madrid, sept.-oct. 1963 nos. 424 y 425., p. 594.

(94) Roca Sastre, op. cit. p. 6.

depende la calificación y responsabilidad de dichos bienes y que interesa también a los propios esposos pues como se afirma, su crédito depende en parte del régimen económico adoptado (95).

Pero el artículo antes citado es sólo la reexpresión parcial del anterior artículo 1322 -es decir, como fué concebido por la ley 2 mayo 1975 y que es sobre el cual se va a discurrir-, que con las reformas de 1981 viene a desglosarse el contenido de los tres párrafos que lo componían en los artículos 1333, 1332 y 1317 vigentes del código civil español, en ese orden.

El artículo 1322 ya existía con una expresión y sentido diverso del impreso en 1975, y que cobra nuevo significado con la modificación a las capitulaciones matrimoniales y al régimen económico del matrimonio mismo, posibles a partir de la entrada en vigor de la misma ley, tiene como novedad con respecto a su antecesor, la de ordenar la inscripción o "mención" de las capitulaciones matrimoniales y de su modificación en el Registro Civil, en lugar de la anterior "inscripción del documento en que se modifica el primitivo contrato". La génesis de éste artículo se encuentra en la ley del Registro civil de 1957 en que se introdujo "el criterio de incluir entre los hechos inscribibles a aquellos que afectan al régimen económico-matrimonial y a la capacidad de los cónyuges de ahí derivada" como nos refiere Amorós Guardiola aludiendo la exposición de motivos respectiva con el fin de introducir "un sistema de publicidad de los regimenes de bienes" (96), que en buena parte estuvo inspirado en el Registro de bienes del matrimonio llevado en Alemania(1.21) y que se complementa con la publicidad que otorga el Registro de la Propiedad y la garantía de la irretroactividad de las modificaciones, que en ningún caso perjudicarían a los derechos ya adquiridos por terceros.

La finalidad de ésta reforma al artículo 1322 en 1975 fué incorporar lo dispuesto en la Ley del Registro Civil al Código civil, conjugando la protección que brindan tanto las instituciones registrales como la intervención del Notario y la protección que significa la irretroactividad de las modificaciones al régimen económico en perjuicio de los derechos adquiridos por terceros.

El artículo 77 del Registro Civil dispone que "al margen también de la inscripción podrá hacerse indicación de la existencia de pactos, resoluciones judiciales y demás hechos que modifiquen el régimen económico de la sociedad conyugal. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1322 del Código Civil, en ningún caso el tercero de buena fé resultará perjudicado sino desde la fecha de dicha indicación ." precepto que se complementa con los artículos 264 y 265 del Reglamento respectivo, conforme al primero de dichos artículos "...en la indicación se hace constar la naturaleza

(95) Lacruz Bordejo, Los Regimenes..., p. 593.

(96) Amorós Guardiola, Manuel, Artículo 1322, Comentario al, Comentarios a las reformas del Código Civil Español, El Nuevo Título Preliminar del Código y la Ley de 2 de mayo de 1975, Vol II, Ed. Tecnos, Madrid, 1978, p. 1102.

del hecho y el documento auténtico o resolución en cuya virtud se extiende...".

Aún cuando durante la elaboración de la norma (1322), se presentaron enmiendas, una de ellas en el sentido de crear un Registro Especial para la inscripción de las capitulaciones matrimoniales y actos relativos al régimen dependiente de la Dirección General de los Registros, cuyas inscripciones tendrían presunción de exactitud, con eficacia legitimadora y de oposición a terceros o sea con el efecto de la fe pública a que se refiere el artículo 32 de la Ley hipotecaria; Tales enmiendas no prosperaron, por lo que los efectos de "las menciones" a que se refiere la disposición que se comenta no fueron más allá de aquellos cuyo ámbito les concedía el artículo 77 de la ley del Registro Civil y las disposiciones reglamentarias aludidas (97). Considerando lo anterior "las indicaciones" a que se refiere el artículo 77, tienen los efectos, naturaleza, ámbito, contenido y eficacia que magistralmente nos ilustra Lacruz Berdejo:

Para el autor, a la anotación, aún cuando se rige por las reglas de las inscripciones -en cuanto estén conforme con las que se derivan de su propia naturaleza-, no se le puede llamar inscripción a esa manifestación registral, pues no son equiparables. Las inscripciones están fundamentalmente dirigidas a la demostración del estado civil y circunstancias anexas de tal modo que ellas constituyen la prueba de los hechos inscritos, no sucede lo mismo con la indicación que sólo "publica" la existencia de unos negocios, resoluciones o hechos, sin manifestar su contenido. El ámbito de la indicación no se extiende a las aportaciones de bienes, pues éstas no modifican ordinariamente el régimen económico del matrimonio, lo que busca el Registro es el conocimiento por los terceros de que hay un reglamento distinto del legal, y no el conocimiento de un determinado desplazamiento de bienes, pues para ello existe el Registro de la Propiedad. Al indicar la existencia instruyen a los que consultan el Registro sobre la existencia de posibles modificaciones al régimen "dirigiéndoles seguramente hacia los documentos en que tales modificaciones constan y se detallan. Pues los mayores negocios jurídicos que alteran el régimen conyugal legal o los capítulos anteriores ingresan en el Registro en cuanto hechos, y no que en cuanto a actos, es decir ingresa su otorgamiento, pero no su contenido" (98).

La práctica del asiento es voluntaria, el artículo expresa "...podrá hacerse indicación", aún cuando en el código civil de la lectura del artículo 1322 podría pensarse que deviene obligatoria "en toda inscripción...se hará mención" nos advierte Amorós Guardiola que técnicamente no se puede hablar de inscripción o asiento obligatorio pues el incumplimiento de la obligación de inscribir "se traduce meramente en no gozar de los efectos erga omnes derivados de la publicidad" (99).

(97) Amorós Guardiola, op. cit. p. 1103.

(98) Lacruz Berdejo, Los Regímenes..., p. 602 y 603.

(99) Amorós Guardiola, Op. cit., p. 1107.

Las inscripciones tienen un valor probatorio no así las indicaciones, las que constituyen sólo un débil principio de prueba, referido sólo a la existencia del régimen mas no a su contenido, y además no garantiza la existencia de dichos hechos, la constancia no prueba que los capítulos estén vigentes o que sean válidos, la apariencia creada no protege al adquirente, no tiene la indicación el efecto de la fé pública, sólo la falta de inscripción impide tomar en cuenta una situación efectivamente inexistente, es decir que "el efecto fundamental de la falta de indicación en el Registro Civil es de la inoponibilidad: lo no inscrito es inoponible a <tercero>; el ilustre catedrático nos previene que tercero es -a diferencia de lo que sucede en Derecho inmobiliario donde tercero es el adquirente, no el acreedor, lo que no puede distinguir el Registro Civil-, cualquiera que consulte la "indicación" es decir el tercero puede tener tanto una pretensión real como meramente obligacional contra uno de los cónyuges y si "éste intenta oponerle una situación de economía del matrimonio distinta de la configurada subsidiariamente en la ley y no registrada", podría -el tercero- prevalecerse, si así lo desea, del estatuto legal que presuntivamente se aplica a tales bienes.", mas el tercero deberá de ser de buena fé, advierte el maestro.

Y atención, aquí es donde se establece el ámbito diferente del Registro civil y el de la Propiedad, pues -arguye- éste lo que busca es "la seguridad de los adquirentes de bienes inmuebles en él inmatriculados, el público al que se dirige la publicidad es principalmente al de dichos adquirentes, únicos que al ingresar a su vez al Registro pueden reclamar su protección; para los demás por no haber sido parte en el acto o contrato inscrito no hay verdadera publicidad sino simple publicación"; en cambio en el Registro civil no hay razón para que los terceros adquirentes sean de mejor condición que los terceros acreedores precisamente porque no se publica una titularidad sobre determinados bienes, sino el estatuto excepcional de los bienes de unos cónyuges a fin de prevenir a todos cuantos con ellos entren en relación mediante negocio jurídico (100).

Recapitulando, el Registro civil tiene por objeto la publicidad "informativa" de la existencia de un régimen económico del matrimonio diferente al legal cuyo efecto principal es el de inoponibilidad de lo no inscrito a terceros a quienes por ese hecho no puede perjudicar, y tiene por su propia naturaleza un ámbito claramente delimitado del de el Registro Público de la Propiedad pero que el artículo 1322 trata de coordinar para constituir un adecuado y eficaz mecanismo de publicidad para protección de los terceros.

B. PRESUPUESTOS REGISTRALES

1. Documentos registrables

El artículo 3005 del código civil enumera los documentos con acceso al Registro, mas la disposición que reclama la atención es el artículo 3042 que indica el contenido que deben tener los documentos que en el primer precepto son citados, para que puedan inscribirse y el artículo siguiente enumera aquellos que tienen acceso al Registro como anotación preventiva y que a continuación transcribimos:

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

I. - Los títulos por los cuales se crea, declare, reconozca, adquiriera, transmita, modifique, limite o extinga el dominio, posesión originaria y los demás derechos reales sobre inmuebles;

II. - La constitución del patrimonio familiar;

III. - Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, por un período mayor de seis años y aquellos en que halla anticipos de rentas por más de tres años; y

IV. - Los demás títulos que la ley ordene expresamente que sean registrados.

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

I. - Las demandas relativas a la propiedad de bienes, inmuebles o a la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real sobre aquellos;

II. - El mandamiento y el acta de embargo, que se halla hecho efectivo en bienes inmuebles del deudor;

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

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

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

VI. - Las fianzas legales o judiciales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2652;

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

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

IX. - Cualquier otro título que sea anotable, de acuerdo con este Código u otras Leyes.

2. El Folio de Derechos reales

Es el Reglamento del Registro Público de la Propiedad por remisión expresa del Código civil (3059), el que tiene a su cargo el establecimiento del sistema conforme al cual se deben llevar los folios y practicar los asientos.

El sistema registral, por razones que escapan a la técnica jurídica para atender otros criterios, está integrado además del Registro inmobiliario, por el Registro de Operaciones sobre bienes muebles y el de Personas morales, pero es el primero el que forma parte del objeto de nuestro estudio. El folio real de inmuebles es el instrumento -como lo expresaba el reglamento derogado- destinado a la realización material de la publicidad registral. La finca es la unidad básica registral (art.54 Rgto.RPP.), el folio real es el documento en que se contienen los datos de identificación y todos los actos jurídicos que sobre ella inciden, se encuentra dividido en tres partes homólogas destinadas a contener los asientos que deben practicarse y están divididos en dos columnas, la de la izquierda, para contener los asientos de presentación y la de la derecha contendrá en la primera parte del folio las inscripciones a que se refiere el artículo 3042 del código civil a excepción de aquellos por los que se constituyen, reconocen, transmiten, modifican o extinguen derechos de hipoteca y demás derechos reales distintos del de propiedad, a los cuales está destinada la segunda parte del folio (gravámenes y limitaciones de propiedad) art. 24, 25 y 60 Rgto. RPP. y la tercera y última es destinada a las anotaciones preventivas (art. 26 Rgto. RPP.).

3. Registro, Clases de asientos

Registro significa anotación o inscripción que se realiza sobre alguna cosa. También con ello se alude al libro o libros donde se llevan (llevaban) las anotaciones; por último se hace referencia a la oficina encargada de realizar anotaciones o asientos (101).

Para Roca Sastre asiento en general es, "la anotación o apunte de algo extendido en un libro, documento o papel. Asiento del Registro de la Propiedad es la constatación manuscrita de un título, acto, hecho o circunstancia en los libros de dicho Registro, para que surta los efectos hipotecarios procedentes"(102). Con las salvedades de que el Registro se lleva en el Distrito Federal en Folios y los asientos se practican con máquina de escribir y no de manera manuscrita y la variación en la terminología podemos servirnos de la definición para precisar conceptos.

El reglamento del Registro Público nos indica los asientos que se han de producir en los folios (art.39) ellos son:

- Inscripciones
- Anotaciones preventivas

(101) Colón Sánchez, Procedimiento ..., p. 17.

(102) Roca Sastre, op. cit. T. II. p. 815.

- Notas de presentación
- cancelaciones

Inscripción es sinónimo de asiento, por ello le es aplicable lo dicho sobre éste último. Para precisar la definición, es decir como especie y con ayuda de la doctrina "científica" (103) y la "creada" por nuestros reglamentos, puede decirse (104) que inscripción es un asiento principal, definitivo y de carácter positivo que se practica en el espacio a la derecha de las dos primeras partes del folio en las que se hace constar la constitución, transmisión o modificación de un dercho real inmobiliario.

Intentar dar una definición de anotación preventiva es más complicado y también lo ha sido para la doctrina española, en auxilio de la cual acudimos y que especialmente en este punto no se haya de acuerdo, nos contentamos con la opinión de Díez-Picazo, a la que nos adherimos y transcribimos dejando para más adelante unas palabras que aclaren la definición; las anotaciones preventivas son: Asientos de vigencia temporalmente limitada que enervan la eficacia de la fé pública registral en favor de los titulares de situaciones jurídicas que no son inscribibles (105).

Las notas de presentación tienen por objeto "determinar la prelación" entre los diversos documentos que ingresan al Registro Público, razón por la cual deben contener la fecha y el número ordinal que corresponda al documento que se pretende inscribir, se trata pues de un asiento preliminar, ya que antecede cualquiera de los tres restantes, lo que no significa que deje de surtir todos sus efectos y sea completo en sí mismo.

La cancelación es -al decir de De Cossío y Corral- un asiento accesorio y definitivo por el que se extingue un asiento anterior y a consecuencia del cual se presume extinguido el derecho a que se refiere el asiento cancelado (106). Es decir que se trata de un procedimiento para extinguir inscripciones propiamente dichas y anotaciones preventivas, asientos que son los que a la presente investigación importan.

4. Rectificación de asientos

El código civil nos menciona cuando ha lugar a la rectificación de los asientos por causa de error material o de concepto y ello procede cuando hay discrepancia entre el título y la inscripción (3023).

El error material de acuerdo al código no cambia el sentido general de la inscripción ni el de alguno de sus conceptos y existe cuando se escriben unas palabras por otras, se omite la expresión de alguna circunstancia o se equivocan los nombres propios o las cantidades al copiarlas

(103) -----
Ibid. p. 819.

(104) ib. p. 832.

(105) Díez Picazo, op. cit. p. 409.

(106) Cossío y Corral, de, Instituciones ..., p. 285.

del título (3024).

En cambio el error de concepto en la inscripción respectiva si alterará el contenido del título o hace variar sentido y es el que tiene, por ello trascendencia jurídica, la ley menciona que puede darse porque el Registrador se haya formado un juicio equivocado del título, o por una errónea calificación del acto o contrato o por cualquiera otra circunstancia (3025).

En el epígrafe respectivo se indica que cuando se trate de errores de concepto en los asientos practicados, sólo podrán rectificarse con el consentimiento de todos los interesados en el asiento y en defecto de dicha unanimidad, por resolución judicial (3026).

Los efectos de la rectificación surten a partir de la fecha de su práctica en el folio respectivo. Comentario aparte amerita la rectificación a que se refiere el segundo párrafo del artículo 3012.

C. ANTECEDENTE LEGISLATIVO

El antecedente legislativo del artículo 3012 -y también de los artículos 185 y 186-, se localiza en el Código Civil de 1870, en una de las disposiciones contenidas dentro del Título dedicado al Registro Público y en el capítulo que señala los títulos sujetos a inscripción, el numeral es el 3340, cuyo texto pasó a formar parte del Código Civil de 1884 con el número 3201, mismo que a continuación se transcribe:

" Art. 3340. - Se registrarán también las capitulaciones matrimoniales y las que constituyan dote, cuando en virtud de ellas se establece entre los cónyuges comunidad de bienes raíces, o adquiere uno de ellos propiedad de bienes de esa clase, por título de dote, donación antenuptial ó cualquiera otro."

Del precepto anterior pueden anotarse dos observaciones preliminares: Primera, dispone claramente la inscripción en el Registro Público de las capitulaciones matrimoniales; segunda: Distingue con la mayor nitidez las dos hipótesis que pueden presentarse a saber, la modificación en la propiedad de los bienes porque se haya pactado comunidad de bienes raíces -se entienda desde luego cuando se haya celebrado el matrimonio bajo régimen de sociedad conyugal-, y la adquisición de uno de ellos por acto jurídico que implique traslación expresa, ya sea por título de dote, donación o algún otro, pero contenido en las capitulaciones matrimoniales o en las que constituyen dote si se hace ésto último separadamente. Este precepto dará lugar a más comentarios en su oportunidad.

D. EL ARTICULO 3012 DEL CODIGO CIVIL

1. Génesis de la norma.

El artículo 3012 del código civil para el Distrito Federal, en vigor a partir del año de 1979, fué concebido en el año de 1952 dentro de las reformas al citado ordenamiento, su vigencia como se mencionó anteriormente fué suspendida por tiempo indefinido. El texto del controvertido precepto es el siguiente:

Art. 3012. - Tratándose de inmuebles, derechos reales sobre los mismos u otros derechos inscribibles o anotables, la sociedad conyugal no surtirá efectos contra tercero si no consta inscrita en el Registro Público.

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

Los motivos del artículo nos los reseña brevemente uno de sus creadores, el Maestro Lozano Noriega, quien hace alusión a las resoluciones de los tribunales, contradictorias entre sí y a las discusiones y comentarios suscitados durante su concepción, asimismo hace referencia a las disposiciones que autorizan tal medida: el artículo 3002 (actualmente el 3042 fr. I) en relación con los artículos 185 y 186 y ya que de acuerdo al artículo 194 que establece la comunidad entre los cónyuges de los bienes adquiridos durante la sociedad conyugal, consecuentemente los bienes inmuebles que los cónyuges adquieran en tal situación, deberán inscribirse a nombre de ambos consortes por tratarse de un bien común, y el tercero que adquiera el bien en cuestión o algún derecho real sobre el mismo, del cónyuge que conforme al Registro aparezca con derecho a ello con arreglo al art. 3007 (el actual 3009 que consagra el principio de fé pública), adquirirá válidamente.

El problema se plantea si el bien (común) está inscrito a nombre de uno sólo de los cónyuges "Podría pensarse dado que en el Registro se toma nota del estado civil de los contratantes, que aparecer como casado el transmitente, la más elemental prudencia aconseja precisar su régimen matrimonial, pero esta circunstancia no es de las que aparecen claramente del mismo Registro. -después agrega que- La omisión de la circunstancia de que el bien inscrito es común, es un hecho imputable a los consortes y no debe producir perjuicio a tercero" porque el cónyuge cuyo nombre se omite en el asiento respectivo pudo haber pedido la rectificación, inscribiendo sus capitulaciones (107).

El precepto en cuestión fué en el sentir del catedrático un gran acierto (108), y realmente resolvió una gran controversia que la sociedad conyugal sucitaba, el determinar si el régimen en cuestión perjudicaba a tercero y en que circunstancias. Finalmente nos advierte que la dificultad que queda sin solución es la nulidad por falta de forma de capitulaciones matrimoniales que establezcan sociedad conyugal sobre bienes inmuebles y no se eleven a escritura pública.

2. Posturas Doctrinales

La puesta en vigor del artículo 3012 fué un detonante que reanudó el debate sostenido en el Foro y en la doctrina el discutido tema de la sociedad conyugal, a los efectos que produce dentro del tráfico inmobiliario entre los consortes y con relación a tercero y en última instancia a su naturaleza jurídica.

A pesar de lo expresado por uno de sus autores, la norma que se comenta no tuvo un buen recibimiento y fué en cambio objeto de críticas de fondo y forma, por otra parte la solución que ofrecía al problema de los efectos con relación a tercero (por algunos considerada superflua) había ya sido dada por la jurisprudencia (1.22).

A una distancia suficiente de su puesta en vigor, puede observarse como tal precepto es letra muerta, ello se debe a varios motivos: es una materia de complejo tratamiento; con deficiencias acusadas y censuradas en la ley; la interpretación en si misma de la norma, como en relación con los artículos 185 y 186 que también se refieren al mismo tema, son objeto de diferentes y encontradas apreciaciones que su contenido parece autorizar. Tanto las interpretaciones como las críticas sucitadas nos muestran la posición que guarda la mayoría de la doctrina nacional en este punto y constituyen a la vez un punto de partida para intentar una comprensión global que nos permita desentrañar el verdadero sentido de la disposición que nos ocupa y de paso verter la opinión personal en tan polémica materia, por tal razón se exponen a continuación algunas de las consideraciones a que ha dado lugar el artículo estudiado.

Antes de la reforma al Título segundo de la Tercera parte del libro cuarto del código civil, algunos autores como el maestro Rojina Villegas se pronunciaban por la inscripción de la sociedad conyugal, el catedrático sostenía que el artículo 186 debía entenderse conforme a la regla consignada en el numeral 3002 fracción I (derogado), por lo que no sólo debía inscribirse en el Registro la capitulación mediante la cual se modifica una anterior sino también debía inscribirse el acto de constitución de la sociedad conyugal, pues sin tal requisito no sería oponible a tercero ni surtiría en efecto

las modificaciones que se le hicieran. La Suprema corte fué al parecer, uno de los pocos puntos en los que estuvo de acuerdo llegando a constituir Jurisprudencia (109).

Martínez Arrieta, apoyándose en tratadistas españoles a quienes ya nos hemos referido (110), se opone a la reforma legislativa, manifestando que "constituye un desacuerdo por encontrarse en profunda contradicción con la naturaleza tanto de las capitulaciones como de la misma Sociedad Conyugal". También invoca el autor al maestro Antonio Alaniz Ramirez quien expresa: "En el caso del consorte casado bajo el régimen de sociedad conyugal, los bienes inmuebles adquiridos a su nombre, así inscritos en el Registro Público de la Propiedad, son de su exclusivo patrimonio, por lo que para enajenarlos, gravarlos o en cualquier otra forma disponer de ellos, no requiere el consentimiento ni la voluntad del otro cónyuge". Esta posibilidad también es contemplada por A. Pacheco (111).

En definitiva, Martínez Arrieta opina que aún cuando el legislador lo prescriba la rectificación a que se refiere el párrafo segundo no beneficia al cónyuge solicitante pues "la referencia de que el inmueble adquirido por un sólo consorte pertenece a la Sociedad Conyugal no arroja derecho real alguno a favor del otro. ... Pero si la rectificación mencionada tuviera como efecto no el que se inscribiera el inmueble a favor de la sociedad conyugal, sino de dar titularidad registral al cónyuge no adquirente, implicaría una medida inacabada pues lo importante es la modificación en el título mismo de adquisición y no en su inscripción publicitaria" (112).

La misma actitud adoptaba Sánchez Medel al tiempo de publicar su estudio sobre la materia (1973) al sostener: "La sociedad conyugal no es inscribible en el Registro Público de la Propiedad. Si fuera un título traslativo de copropiedad indudablemente que debería de ser susceptible de tal inscripción, de acuerdo con el artículo 3002-1" (113). sin embargo tiempo después modificó su parecer al expresar que la sociedad conyugal era inscribible como una limitación al dominio (114).

Al lado de éstos razonamientos se plantean otros que incluyen las dificultades que plantea la inscripción ya sea de la sociedad conyugal, o de las capitulaciones y que formula A. Pacheco, a G. Colín Sánchez en aquel entonces Director del Registro Público de la Propiedad del D.F. quien responde a través de una circular. Del memorándum y su respuesta elegimos algunas interesantes consideraciones que reseñamos a continuación:

(109) Cit. Pds., Martínez Arrieta op. cit. p. 51.

(110) *ibidem* p. 52.

(111) Pacheco A., Régimen Supletorio del contrato de matrimonio en relación con los bienes, en Revista de Derecho Notarial, Asociación Nacional del Notariado Mexicano A. C., México, sept. 1957, p. 116.

(112) Martínez Arrieta, op. cit. p. 54.

(113) Sánchez Medel, Ramón, Naturaleza Jurídica de la Sociedad Conyugal, En Revista de Derecho Notarial, Asociación Nacional del Notariado Mexicano A. C. México, No. 52, Sept. 1973, p. 75.

(114) Sánchez Medel. De los Contratos, p. 408.

Para A. Pacheco el Artículo 3012 rompe con el principio básico del Registro Inmobiliario organizado por Folios de derechos reales que tienen señalada a la finca como unidad básica registral, el artículo -dice el maestro-, plantea el problema de donde inscribir la sociedad conyugal, después añade que el segundo párrafo del artículo en cita da por supuesta una personalidad jurídica a la sociedad conyugal, lo que agrava el problema pues da por supuesto que la sociedad es de un mismo tipo "cuando la ley permite una variedad grandísima de capitulaciones de sociedad conyugal"; la rectificación a que se refiere el citado segundo párrafo significa que una inscripción hecha a nombre de uno de los cónyuges está mal hecha, pues puede ser rectificadora por cualquier interesado; sostiene que si no se hicieran a todos los bienes de los cónyuges las rectificaciones correspondientes ello daría lugar a ocultaciones y fraudes, tanto frente a terceros como entre cónyuges mal avenidos, "pues no teniendo personalidad jurídica la sociedad conyugal, no hay bienes que le pertenezcan, por tanto, un interesado puede fácilmente oponerse a la 'rectificación'." El autor concluye así:

"VI.- En resumen la sociedad conyugal en sí misma no es inscribible, pues no tiene personalidad jurídica según nuestras leyes, y tampoco lo son las capitulaciones que la constituyen o modifican, pues no producen por sí mismas ninguno de los efectos que mencionan los artículos 3042 y 3043 del Código Civil. El pretender 'rectificar' la inscripción hecha a nombre de un sólo cónyuge, es un error, pues la inscripción está bien hecha (cfr. art. 3023 del Código Civil que señala los casos de rectificación) y la sociedad conyugal es un pacto entre cónyuges que no tiene por que reflejarse en el registro inmobiliario, ni habrá manera práctica de reflejarlo, pues admite una variedad infinita de formas, ...VII. - Lo mejor sería derogar el art. 3012 del Código Civil, pero de ser esto difícil, podría reglamentarse en el sentido de que la 'rectificación' a que se refiere ese artículo, sólo la hará el Registro por orden judicial que así lo ordene, quien sólo lo hará cuando las capitulaciones matrimoniales surtan alguno de los efectos que señala el artículo 3042, Frac. I, II y III del Código Civil. La rectificación ordenada por el Juez no producirá efecto alguno contra terceros que tenga derechos adquiridos sobre el inmueble, para lo cual todo el que aparezca del Registro con algún derecho sobre el inmueble, deberá ser oído en el juicio de rectificación."

La contestación de G. Colín Sánchez, en su parte interesante, se produce en síntesis como se expresa a continuación: El entonces Director del Registro está de acuerdo en que la constitución de la sociedad conyugal es, en sí un acto irrelevante desde el punto de vista registral inmobiliario, "pero no puede decirse lo mismo de las 'capitulaciones matrimoniales', en cuya virtud la sociedad conyugal se constituye"; arguye que las capitulaciones referidas a bienes inmuebles si son acto inscribible, ya que si modifican el estado jurídico de una o varias fincas que, de ser propiedad de uno de los cónyuges pasan a formar "el

fondo común de la sociedad conyugal"; Las capitulaciones matrimoniales deberán constar en la primera parte del Folio de derechos reales en aplicación de los artículos 114 y 115 del reglamento respectivo en relación con el 3042 de la ley; El primer párrafo del artículo 3012 está de sobra, no así el segundo, que sí es útil para el caso de que uno de los consortes no desee dar publicidad al pacto constitutivo de la sociedad y se complementa con el 3026 párrafo cuarto; el término rectificación está correctamente empleado, pues si las capitulaciones matrimoniales modifican el estado jurídico de una o más fincas inscritas a favor de uno sólo de los cónyuges, la inscripción de dichas capitulaciones "vendrá a 'rectificar' uno o varios asientos que no corresponden a la realidad jurídica extraregistraral..." ; para el procesalista el defecto mayor de los artículos que se comentan es lo relativo a la prueba documental en base a la cual se ha de practicar la rectificación y concluye al respecto que con las capitulaciones matrimoniales otorgadas en escritura pública será suficiente para llevar a cabo la rectificación respectiva; califica de aventurada la afirmación de que el segundo párrafo da por supuesta una personalidad jurídica a la sociedad conyugal y para concluir la reseña: respecto al juicio de rectificación opina que entablar dicho juicio cuando de inscribir capitulaciones se trata, sería dar intervención a los órganos judiciales en algo muy personal que es el derecho de disposición de los propios bienes y es además un acto potestativo de los titulares de dichos bienes, y agrega que: "proteger a terceros registrales", es función cardinal del Registro y no competencia de la autoridad judicial, como usted afirma por otra parte, si es un juez quien debe decidir, en cada caso, si se dan los presupuestos legales para la inscripción de las capitulaciones, la calificación registral queda reducida a la condición de una excentricidad jurídica" (115).

3. Postura adoptada.

Se han expuesto las tesis que se consideran de mayor importancia en torno a la sociedad conyugal y a su inscripción en el Registro Público de la Propiedad. Las tesis referidas abarcan la mayor parte de las posturas posibles a favor o en contra de la inscribibilidad de la sociedad conyugal, con las que podrá o no estarse de acuerdo, pero todas ellas congruentes con las premisas de donde se desprenden, lo importante en este caso es, más que localizar la postura que ha de prevalecer es encontrar y ponderar los razonamientos que así lo justifiquen, el enfoque o perspectiva que comprendan el problema en sus causas y lo expliquen, para con ese principio se construya la solución al conflicto. Antes de proceder a ello, conviene ver más detenidamente los artículos 185 y 186 del código civil, antecedentes y presupuestos del artículo 3012 del mismo cuerpo legal y las posibilidades de interpretación que nos ofrecen.

(115) -----
Colín Sánchez, Guillermo, Circulares III,
Dirección General del Registro Público de la Propiedad
del D.F. México, 1982, s/e, p. 25.

a) Artículos 185 y 186 del Código Civil.

Los artículos 185 y 186 parecen aceptar fundamentalmente dos interpretaciones, pero en todo caso pensamos que deben interpretarse de manera conjunta, pues por lo que hace al artículo 186, si las alteraciones a las capitulaciones deben inscribirse en el Registro público de la propiedad para surtir efectos contra tercero, ello supone la inscripción de las primitivas capitulaciones a que se refiere el artículo 185.

La primera explicación al sentido de dichos artículos es que los bienes a que se refieren son los adquiridos por uno de los cónyuges antes de la celebración del matrimonio o después de éste si había separación de bienes (ó si no había capitulaciones matrimoniales), es decir los bienes a que se refiere la norma son determinados, concretos y el acceso de las capitulaciones al Registro público es expedito.

La otra interpretación posible nos habla de bienes ya adquiridos y/o de la posibilidad de adquirirlos en lo futuro, éste caso implica la inscripción de las capitulaciones por sí mismas en el Registro Público, es decir sin referencia a un bien inmueble determinado. Tal supuesto contraría evidentemente las bases mismas del sistema registral y no sólo con la actual particularidad del folio real y la finca como unidad básica registral con la manifestación explícita en el Reglamento (21) y la implícita en la ley art. 3059, 3060, 3061, sino también como fue concebido originalmente (art. 3015 en 1928) y demás aplicables Art. 24 y 44, 45, 46, 48, 60 y demás aplicables del Reglamento de 21 de junio de 1940, es decir antes de las reformas en vigor a partir de 1979. A modo de ejemplo se reproduce el artículo 45 antes aludido que establecía que: "no se podrán inscribir ningún derecho que afecte a una propiedad, como patrimonio de familia, usufructo, servidumbre, etc, ni embargo, secuestro intervención o aseguramiento de bienes sin que antes se inscriba la propiedad de la misma; art. 48.- Se inscribirán en la Sección Primera: I.- Los títulos por los cuales se adquiere, transmite, modifica o extingue el dominio o la posesión sobre inmuebles.- ...X. - Las resoluciones judiciales en las que se declare un concurso o se admita una cesión de bienes siempre que produzca los efectos señalados en la fracción I".

Por la razón antedicha nos inclinamos hacia la primera hipótesis, la que se fortalece si tomamos en cuenta que no tiene ya razón de ser el pacto que implique transferencia o coparticipación ya que para la posibilidad de adquirir bienes futuros, existe o se constituye la sociedad conyugal, la que regirá para todas las adquisiciones que se lleven a cabo.

Podría acaso darse una tercera posibilidad que resuelve además el problema de la forma que en todo caso deben revestir las capitulaciones matrimoniales para su acceso al

Registro Público en cualquiera de las hipótesis antes mencionadas, nos referimos a la escritura pública, esta tendría que otorgarse prácticamente en todos los casos, salvo en aquellos en que se conformara una sociedad conyugal como una comunidad sólo de muebles, para no contradecir el artículo 194 de la ley, y en el momento en que se adquirieran efectivamente bienes inmuebles u otros derechos reales sobre ellos se inscribirían en el Registro Público de la Propiedad, pero de cualquier manera creemos que en esta posibilidad no pensaron los legisladores pues de haberse percatado de tal incongruencia lo hubieran evitado. Pensamos en definitiva que los artículos que nos ocupan fueron un muy desafortunado remedo del numeral 3340 del código civil de 1870 y hacemos hincapié en ello porque el precepto era de tal nitidez que prácticamente no planteaba ninguno de las dudas e incongruencias a que nos enfrentan las actuales disposiciones.

b) Principios que tutela el artículo 3012.

Con el antecedente que significan los preceptos referidos, el nuevo art. 3012, intenta cumplir dos funciones principalmente, en su primer párrafo viene a despejar la duda suscitada respecto a la necesidad o no de la inscribibilidad de los bienes de los cónyuges a favor de la comunidad conyugal (o si se quiere de ambos cónyuges) para producir efectos en perjuicio de tercero; la otra función que significa la oportunidad que la legislación brinda, para hacer coincidir la apariencia jurídica con la realidad jurídica (extrarregistral).

A un lado su desafortunada expresión, que se ha interpretado como un intento de otorgar personalidad jurídica a la sociedad conyugal y que aún con las opiniones que la defienden no tiene razón de ser, el espíritu que animó a los legisladores de la reforma al artículo 3012 vino incidentalmente a cumplir una importante función que fue la de terminar con las indecisiones de una parte de la doctrina, respecto de la comunicación que opera en los bienes de los cónyuges casados bajo el régimen de sociedad conyugal, aclarando el concepto que de la naturaleza de esta figura ha de tenerse, oscurecido por la deficiente regulación en el capítulo correspondiente -que en todo caso demanda una reforma integral-, no siendo éste el objetivo del precepto referido, sino la resolución del problema planteado en el ámbito registral. Mas como era de esperarse, dadas las circunstancias, la imperfecta redacción del artículo en cuestión y los que arreglan el régimen de la sociedad conyugal, han constituido impedimento -o al menos un subterfugio- para que el órgano al que compete, desarrolle en el Reglamento, el mandato contenido en la ley. Reconocida la peculiar comunidad de bienes formada entre los cónyuges (como se vió en el capítulo segundo de este trabajo), es de suyo necesario reflejar en el Registro Público de la Propiedad las adquisiciones y enajenaciones llevadas a cabo por los cónyuges, de los bienes que se gobiernan bajo el Régimen de

sociedad conyugal, así como hacer constar las modificaciones en la titularidad de dichos bienes que con motivo de la comunidad se producen, pues como afirma el profesor Lozano Noriega "...para conocer la situación jurídica de un bien inmueble debe acudirse al Registro Público de la Propiedad y no a otros registros" (116).

Si no se inscribió la Sociedad Conyugal, según los artículos 185 y 186 y ahora el nuevo artículo 3012 (cada uno de ellos tiene su propio ámbito) y con arreglo a la aplicación de los principios registrales, es inexacto decir como afirma Alanís Ramírez que los bienes sean de su exclusiva propiedad, no obstante, el cónyuge que es titular registral se haya legitimado -legitimación extraordinaria- para enajenarlos y no requiere el consentimiento para llevar a cabo una transmisión eficaz para el tercero que adquiera confiado en lo que publica el Registro Público, lo que no deja de constituir un acto nulo desde el enfoque del derecho civil y sin perjuicio de que su cónyuge pueda sí, con arreglo a las capitulaciones pedir cuentas o exigir responsabilidades, lo que no significa que sólo haya entre los cónyuges relaciones puramente personales; muestra de ello es que al disolverse la sociedad conyugal los bienes se aplican o se adjudican a ambos cónyuges y no necesariamente por mitad y no obstante que no hayan sido inscritos como de ambos cónyuges en el Registro Público y el registrador los inscribirá sin alegar que se rompe el tracto, lo que de cualquier manera hace evidente la necesidad de la inscripción a nombre de ambos para que exista consonancia con los principios registrales. La situación antes referida causa un perjuicio al cónyuge, que no tiene en contra del Tercero registral recurso alguno y si no ha habido un mayor número de controversias que tendrían su final destino en los tribunales ello ha sido gracias a paliativos como el que nos reseña el Licenciado A. García Toledo, Director del Registro Público de la Propiedad en el informe rendido sobre su gestión (1946-1952), en el cual nos refiere la recomendación que hizo para que los Abogados registradores al momento de calificar los instrumentos para resolver sobre su inscripción "...exigieran invariablemente el consentimiento de los respectivos cónyuges que debieran otorgarlo;..." (117) situación que se observa a la fecha, pero que carecía de una disposición que corrigiera esa laguna de la ley que dejaba indefenso al cónyuge que no era titular registral en su patrimonio, generalmente la mujer.

Por ello el logro que se advierte en el artículo 3012 se halla desde luego en el segundo párrafo, que concede al cónyuge preterido en el asiento respectivo, facultad para obtener la titularidad (tabular) que en la realidad jurídica ya disfrutaba pero que no puede oponer a terceros por no haber alcanzado la debida publicidad.

El principio robustecido implícitamente es el de la igualdad jurídica que debe prevalecer entre el hombre y la

(116) Lozano Noriega, Comparación del ..., p. 86.

(117) Colín Sánchez, Procedimiento..., p. 37.

mujer, que en tanto cónyuges, han de disfrutar de la misma consideración en la administración, goce, y poder de disposición respecto a los bienes comunes, ésto en principio y salvo los pactos que válidamente celebren, manteniendo tal plano de igualdad.

La seguridad jurídica que deben disfrutar los cónyuges ha dado paso, como afirma Fueyo Laneri: "a la coparticipación en razón de equilibrio y equidad (para la mujer) para ratificar la igualdad de los sexos" (118).

c) Inscripción de la Sociedad Conyugal.

A estas alturas se hace necesario preguntarse si es el Régimen Patrimonial de la Sociedad Conyugal objeto de inscripción o lo son las capitulaciones, como algunos afirman.

Comulgamos con Colín Sánchez en el sentido de que la sociedad conyugal en si misma no es inscribible, y cuando esto decimos queremos indicar que las capitulaciones matrimoniales que instituyen un régimen patrimonial y "globalmente consideradas" no tienen su asiento natural en el Registro Público de la Propiedad, pero como antes se dijo, si como consecuencia del régimen patrimonial adoptado, en este caso la sociedad conyugal, se producen efectos sobre bienes inmuebles cuya condición jurídica va a afectar produciendo un cambio en la titularidad de dichos bienes o si las capitulaciones contienen pactos consistentes en negocios jurídicos que tengan por objeto bienes inmuebles o derechos reales que impliquen alguno de los actos a que se refiere el artículo 3042 fr. I del código civil, entonces es indudable que son inscribibles en el Registro Público.

Por otro lado afirmar que las capitulaciones matrimoniales son inscribibles mas no así la sociedad conyugal es un contrasentido, pues las capitulaciones a que nos referimos se otorgan precisamente para constituir y reglamentar la sociedad conyugal, es algo semejante a afirmar que la cláusula que establece el precio y la cosa cuya propiedad se transfiere son inscribibles pero no así la compraventa.

Aceptando que el contenido de los pactos es lo que constituye materia de inscripción, el título, considerado éste como causa generadora o razón suficiente del derecho, lo es la sociedad conyugal, cuyo efecto es el cambio en la propiedad de los bienes, aunque suceda que no toda sociedad conyugal produzca esta modificación como es el caso de una sociedad conyugal que sólo comprenda bienes muebles, lo que dicho sea de paso en nuestro medio debe suceder muy raramente. Y la ley misma se refiere a los títulos -en la acepción referida- como objeto de inscripción (3042 fr I), asimismo el artículo 3060 establece que los asientos y notas de presentación expresarán: "...la naturaleza del acto o

(118) Fueyo Laneri, Fernando, Problemática general del Régimen Patrimonial del Matrimonio. En Revista "Estudios de Derecho", Órgano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia, Marzo-Septiembre 1984, Nos. 105 y 106, p. 347.

negocio de que se trate.-..." y el 3061 donde se lee: "Los asientos de inscripción deberán expresar las circunstancias siguientes: ...VII.- la naturaleza del hecho o negocio jurídico".

Puede decirse que entre los títulos sujetos a inscripción, entendidos éstos como sinónimo de acto o contrato, causa o razón del derecho se encuentra la sociedad conyugal; aunque después de advertido el sentido que dicha expresión encierra.

Dentro de las reformas que han de hacerse a la ley se encuentra la utilización de una terminología adecuada que se refiera a la comunidad conyugal de bienes (inmuebles) derivada de la sociedad conyugal. Se propone una reexpresión de los preceptos que establecen la inscripción de la sociedad conyugal que sin perjuicio de lo dicho respecto de los funciones y principios que son su menester podrían redactarse en los siguientes términos:... Se inscribirá en el Registro Público la sociedad conyugal, si en virtud de las capitulaciones que la constituyan o por sí misma, se establece comunidad de bienes inmuebles entre los cónyuges...-. (1.23).

Las interrogantes que enseguida se presentan son: en dónde ha de inscribirse la sociedad conyugal o dicho de otra manera cómo ha de reflejarse la comunidad de bienes que en razón de la adopción de dicho régimen se produce y cómo ha de llevarse a cabo la inscripción. De lo que se ha dicho puede deducirse que el lugar apropiado -como también opina Colín Sánchez- lo es la primera parte del folio de derechos reales de la finca de que se trate. Respecto del modo en que ha de expresarse la titularidad de los cónyuges, creemos que habrá de hacerse de diferentes maneras, dependiendo de los supuestos que al Registrador se le presenten. A manera de muestra diremos que habría que distinguir los casos en virtud de los cuales se inscribe un bien cuyo acto adquisitivo es otorgado por ambos cónyuges o de uno de ellos pero comprobando con documentación suficiente, su ingreso a la comunidad conyugal, de aquellos actos donde se rectifica el asiento de un bien adquirido e inscrito previamente a nombre de uno sólo de los cónyuges.

El Profesor e investigador Bernardo Pérez Fernández del Castillo propone que se modifique la Ley del Notariado para que se haga constar en los contratos traslativos de dominio el régimen patrimonial bajo el cual está casado el adquirente y en el Registro Público de la Propiedad al inscribir el testimonio del instrumento otorgado se anotaría también el régimen (119). Pero además de que tal medida parte del supuesto de un sólo contenido de la sociedad conyugal -el de ganancialidad de todos los bienes que durante su subsistencia se adquieran y que en la realidad así sucede con el mencionado machote que se usa en la gran mayoría de los casos- y que por su argumentación parece autorizar la medida

(119) -----
Pérez Fernández del Castillo, Fernando, Derecho Notarial, Ed. Porrúa, 1983, 2a. ed. p. 284.

con la s6la presentaci6n del acta de matrimonio, se presenta el inconveniente de que la expresi6n actual de la ley permite la variedad de contenido de las capitulaciones matrimoniales. La proposici6n del catedr6tico es la ideal por su sencillez y podr3a utilizarse en el primero de los supuestos que planteamos, pero tal soluci6n no podr3a ser aplicable en el caso de rectificaci6n (3012 2o prfo.) donde se produce un nuevo asiento y tampoco ser3a suficiente donde en virtud de un negocio jur3dico se pacte en las capitulaciones respectivas la transmisi6n de propiedad o copropiedad de un bien (donaci6n) que ya pertenec3a al c6nyuge enajenante, pues esa hip6tesis tambi3n reclama un nuevo asiento de inscripci6n.

Para el desarrollo que el reglamento deba hacer de estas reglas, es oportuno y provechoso voltear la atenci6n a otros ordenamientos como el caso del Reglamento para la ejecuci6n de la Ley Hipotecaria Espa6ola.

En todo caso el Reglamento respectivo deber3a contener reglas claras y que prevean los diferentes supuestos o modalidades que los asientos exijan para la inscripci6n de derechos de propiedad sobre los bienes inmuebles u otros derechos reales adquiridos por uno o ambos c6nyuges. La reforma comprender3a el C6digo civil, para eliminar las antinomias legales que actualmente padece y muy probablemente tambi3n sea necesaria la reforma a que se refiere el maestro P3rez Fern3ndez del Castillo.

4. Rectificaci6n

Si hemos de atenernos a lo establecido por el art. 3023, tendremos que concluir que la rectificaci6n a que se refiere el 2o. p3rrafo del articulo 3012, est3 comprendida fuera del supuesto de aquel precepto, pues una escritura en la que se adquiere un bien y que haya sido otorgada 6nicamente por un c6nyuge con la declaraci6n de que es casado e inscrita con esa constancia, a la luz de las actuales disposiciones notariales, est3 correctamente otorgado el instrumento correspondiente y el asiento asi practicado tampoco padece error material ni de concepto.

Con arreglo a lo dispuesto por la ley (3023), mas que a una rectificaci6n por error en la pr3ctica del asiento, se trata m3s bien de hacer concordar el la apariencia jur3dica con la realidad jur3dica (extraregistrada), pues el derecho de propiedad del c6nyuge no otorgante se ha formado extraregistradamente pero s6lo puede tener, por la misma raz6n, efectos con respecto a su consorte, no asi frente a tercero, por no constar ai en el Registro P6blico.

La dificultad que se presenta es determinar si el "interesado" de que habla el citado p3rrafo puede acompa6ar el documento que acredite el r3gimen matrimonial, ya que

aunque el Registro Civil es público, aquel no tendría normalmente los datos para la localización de las respectivas capitulaciones, que en adición, normalmente carecerán también de la forma debida para su acceso al Registro Público de la Propiedad; pero la pregunta obligada es: A quién puede considerarse "interesado"? Creemos que en ese punto una ambigüedad como tal no debió permitírsela el legislador, pues por su falta de circunspección la norma parece autorizar a cualquier persona a pedir la rectificación, quien puede ser por ejemplo un acreedor con un derecho (o una pretensión) personal o de crédito. Para no actuar en detrimento del principio de consentimiento (3018, 3019), el legislador debería ser más cauto en su expresión y reservar esa facultad a un solicitante con interés legítimo en el derecho que se va a inscribir y permitiendo como -a nuestro juicio- implícitamente lo hace a cualquier otro, el recurso de una anotación preventiva -como protección de su pretensión- previa una demanda promovida contra uno de los cónyuges para inscribir la sociedad conyugal.

CONCLUSIONES

1. - Dentro de los efectos jurídicos a que el matrimonio da lugar, se encuentra el establecimiento del Régimen Patrimonial, estatuto que rige, entre nosotros no las relaciones pecuniarias en cuanto a contribución a las cargas del matrimonio se refieren, sino para fijar la condición jurídica de los bienes de los cónyuges, señalar la suerte que han de correr en cuanto a su propiedad y administración.

2. - La instauración de un Régimen patrimonial, tiene por esencia la regulación - a través de un estatuto precisamente-, del goce, dominio y administración de los bienes que forman el patrimonio de los cónyuges, reservándose tal concepto a la Sociedad Conyugal, siendo inaplicable al llamado "Régimen de separación de bienes", que constituye en el mejor de los casos, un convenio en estricto sentido, -cuando de liquidar la sociedad conyugal se trata- pero no un régimen en su completa significación técnica.

3. - La información disponible señala a los pueblos germánicos como iniciadores de lo que sería el régimen de comunidad de bienes entre los cónyuges, en su evolución se extendió a otros pueblos y legislaciones, entre ellos el español, en cuyas leyes se imprimió desde sus primeras expresiones, la idea de la comunicación en los aumentos de fortuna de cada cónyuge habidos durante el matrimonio, cristalizada en la sociedad de gananciales el más representativo de los regímenes de comunidad entre los hispanos.

4. - La revisión de las fuentes del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1870, revela la varia ascendencia de sus preceptos, que aunque reflejan un origen común, el Código Napoleón, en cuanto a Regímenes patrimoniales se trata, muestran una influencia decisiva del castizo Derecho Español, que favoreció al Derecho Mexicano pero que también mostró un "trasplante" de algunas de las instituciones jurídicas ibéricas.

5. - La Ley sobre relaciones Familiares marcó un hito en el desarrollo de la sociedad conyugal al suprimir la potestad marital y con ello la legislación patria aventajó -por entonces- a las más modernas legislaciones europeas en la materia, lo que se oscureció por otras disposiciones polémicas como la que estableció la disolución del matrimonio por divorcio.

6. - El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928 trajo como innovación la implantación del sistema legal alternativo, con la obligación aparejada de celebrar capitulaciones matrimoniales para establecer el régimen patrimonial del matrimonio, y con la nociva supresión del régimen legal supletorio.

7. - La constitución de la sociedad conyugal queda -con el Código de 1928-, supeditada a la azarosa formulación de las capitulaciones matrimoniales, con la tutela que a su

cabal otorgamiento "asegura" el Oficial del Registro Civil. Ello sumado al otorgamiento de capitulaciones matrimoniales a través del formulario, machote llamado "forma oficial", con las deficiencias que adolece, hace extrañar el régimen supletorio que minuciosamente preveía los diferentes aspectos del régimen de sociedad conyugal, por lo que resueltamente nos unimos a los que desde hace tiempo abogan por el regreso al régimen supletorio y la detallada regulación de la materia, así como la intervención del notario en el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales.

8. - El pueblo mexicano no tiene tras de sí la tradición de capitular, fué una costumbre importada de España, donde tiene gran arraigo, sobre todo en el Derecho Foral, no es casual ni sólo producto del descuido de pretendientes y oficiales del Registro Civil, el que se hayan preparado capitulaciones "al vapor", es sólo la sanción de la costumbre el que ese machote se utilice y sean la excepción las capitulaciones detalladas y suscritas por los cónyuges. Debe no obstante mantenerse como una alternativa su otorgamiento pues eso da un contenido y una significación real a la libre voluntad de los cónyuges en la estipulación de normas que rijan sus relaciones patrimoniales.

9. - La sociedad conyugal constituye una verdadera comunidad de bienes presentes y futuros entre los cónyuges, consideración fundada en la ley, y con notas propias o específicas que la asemejan a la comunidad en mano común de origen germánico. Tal caracterización conculga con el espíritu y tradición del régimen de mérito, reconociendo la igualdad así como la dignidad que corresponde a la mujer junto a su marido.

10. - Por el contenido asociacional de la sociedad conyugal, se dispone la ordenación de la comunidad entre los cónyuges, misma que por razones históricas fué, y es utilizada por la técnica que la doctrina y la legislación construyeron para las sociedades ordinarias, con las que ha tenido a lo largo del tiempo, puntos de contacto, estando hoy día perfectamente diferenciadas una de la otra.

11. - El Registro Público de la Propiedad tiene por objeto proporcionar la publicidad que permite por un lado conocer los titulares y el estado jurídico de las fincas y al mismo tiempo asegurar su adquisición al que a ella se acoge, concediendo de esa manera seguridad al tráfico - e implícitamente- a la propiedad inmobiliarios.

12. - Los distintos regímenes inmobiliarios han sido clasificados tomando en cuenta sus características y principios fundamentales, conformando así los sistemas registrales. Los principios de Legitimación y fe pública son las piezas primordiales en que el sistema registral seguido en México por el Registro Público de la Propiedad se apoya para el cumplimiento de su tarea.

13. - Las capitulaciones matrimoniales son inscribibles en el Registro Público en cuanto importan transmisión de bienes y derechos y no por sí mismas, por no ser el instituto apropiado para ello. Es más propio todavía hablar de

inscripción de Sociedad conyugal que de capitulaciones matrimoniales, pues en éstas ello induce a creer que las capitulaciones son objeto de inscripción, en cambio es comprensible y claro, la adquisición de bienes y derechos con motivo del establecimiento del régimen de sociedad conyugal, de donde se concluye que ésta ingresa al registro no como materia de inscripción sino como título o razón jurídica de la adquisición respectiva, siendo por tanto peregrina la idea de que por el hecho de inscribir los bienes para la sociedad conyugal, signifique otorgarle personalidad jurídica o romper con el principio de la finca como unidad básica registral.

14. - Ya que la sociedad conyugal es una relación inscribible en el Registro Público de la Propiedad y teniendo éste como misión la protección de la apariencia jurídica y de acuerdo con los principios registrales, se hace necesaria su inscripción para provecho y seguridad principalmente de los propios cónyuges.

15. - Sin descuidar los riesgos que ofrece la adopción de normas pertenecientes a regimenes jurídicos distintos al mexicano, la similitud de los sistemas, ya sea por la común herencia jurídica o por la ascendencia que las disposiciones civiles y la paternidad del sistema registral así como los objetivos comunes que se persiguen, es digno de tomarse en cuenta y voltear la vista a la legislación española y aún más voltear hacia atrás a los ordenamientos patrios anteriores, donde hay lecciones útiles para el perfeccionamiento de las leyes vigentes que tienen en ese sentido un largo camino por recorrer.

16. - En la nueva expresión de los preceptos relativos, además de lo sugerido en éste trabajo, se deberá contemplar una nueva denominación para la sociedad conyugal; se propone la de comunidad de bienes en lugar de aquella, por la significación equívoca y obsoleta que esos vocablos encierran, así como exigir la disposición conjunta de los cónyuges sobre los bienes pertenecientes a la comunidad.

17. - La creación de los sistemas inmobiliarios registrales tiene por objeto la consecución de la seguridad jurídica dentro del tráfico inmobiliario -en este caso referida a las relaciones patrimoniales de los cónyuges-, fin que para ser alcanzado ha reclamado el desarrollo y perfeccionamiento de dichos sistemas, que han de ser en su formulación -a través de la ley- lo suficientemente claros y cuenten con una reglamentación que haga posible su aplicación. Este desideratum implica el conocimiento de las instituciones civiles y de su expresión armónica -Registro Público de la Propiedad con Sociedad Conyugal-. De la concepción de la Sociedad Conyugal como figura jurídica, de las facultades de disposición que tengan los cónyuges sobre los bienes que integren su patrimonio y sobre todo del reconocimiento de la igualdad jurídica que merece la mujer frente al hombre, se habrá de construir un instrumento eficaz que de seguridad y transparencia en el tráfico jurídico, seguridad en las transacciones que demandan terceros y principalmente los propios cónyuges.

ADENDA

- (1.1) A. Pacheco asevera que si los fines considerados como secundarios se persiguieran prioritariamente a los primarios, el matrimonio se pervertiría y no se lograría ningún fin, no contempla la comunidad como fin. Pacheco, La Familia..., p. 68.
- (1.2) En los regímenes de comunidad la creación de una masa común de bienes varía en cuanto a su extensión, puede comprender la totalidad de los bienes presentes y futuros de los cónyuges (comunidad universal); o sólo una parte de ellos, comunidad limitada que abarca:
a) bienes muebles; b) de adquisiciones a título oneroso o gananciales, que está integrada por las rentas de los esposos, productos de su trabajo, los frutos logrados con esas rentas o productos y las adquisiciones a título oneroso realizadas durante el matrimonio, no forman parte de la comunidad, siendo propios de los esposos los bienes ya poseídos al tiempo de celebrarlo y los adquiridos a título gratuito; c) comunidad de muebles y adquisiciones que incluye además de las ganancias indicadas, los bienes muebles de los cónyuges aún los adquiridos gratuitamente; y otras variedades menos frecuentes, pero posibles en el Derecho civil Mexicano.
Entre los regímenes de separación se encuentran los de: a) separación absoluta en el que cada cónyuge conserva la administración de los bienes y percibe los frutos o ingresos de su trabajo; b) el que reserva la administración y usufructo al marido de todos los bienes del matrimonio; que pueden coexistir con el dotal en algunas legislaciones. Así también en algunas legislaciones el tipo intermedio o híbrido se manifiesta en el régimen o sistema de participación que conjuga ambos sistemas y que ha ido ganando terreno en la actualidad, sobre el se tratará más adelante.
- (1.3) "Existe comunidad en sentido genérico siempre que un derecho o conjunto de derechos están atribuidos a una pluralidad de sujetos, correspondiéndoles en común". Castán Tobeñas, José, Derecho Civil Español, T. II Ba. ed. p. 284.
- (1.4) Art. 2124. - Los acreedores que no hubieren tenido conocimiento de los términos en que estuviere constituida la sociedad voluntaria podrán ejercitar sus acciones conforme a las reglas de la legal; pero el consorte que en virtud de las capitulaciones no deba responder de aquella deuda, conservará salvos sus derechos para cobrar la parte que le corresponda, de los gananciales del otro consorte, y si éstos no alcanzaren, de los bienes propios de éste.
- (1.5) Art. 172.- El marido y la mujer mayores 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 el esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta de la autorización de aquél salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes.
- (1.6) Tesis 352: fuente citada, p. 1068
SOCIEDAD CONYUGAL, SU EXISTENCIA NO ESTA CONDICIONADA A

LA CELEBRACION DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.
Para que exista la sociedad conyugal no es necesario que se hayan celebrado capitulaciones matrimoniales, sino basta con la expresión de que el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal. La falta de capitulaciones matrimoniales no puede ser motivo para que se deje de cumplir la voluntad de las partes, ni para que se considere que el matrimonio deba regirse por las disposiciones relativas a la separación de bienes, lo que sería contrario al consentimiento 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.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XI, Pág. 194. A.D. 1307/57. - Lucrecia Albert de Orbe. - Mayoría de 4 votos.

Vol. XXV, Pág. 253. A.D. 4832/58. - Eva Ortega Estrada. - Mayoría de 4 votos.

Vol. XXVIII, Pág. 102. A.D. 7145/58. - Enrique

Landgrave Sánchez. - Unanidad de 4 votos.

Vol. XLVI, Pág. 146. A.D. 4639/59. - Herminia Martínez. - Mayoría de 4 votos.

Vol. LX, Pág. 287. A.D. 3668/60. - Modesta Montiel. - Unanidad de 4 votos.

- (1.7) De Ibarrola principalmente, también Martínez Arrieta y Galindo Garfias.
- (1.8) "Los sistemas reconocidos por el Código Alemán, después de la entrada en vigor de la ley de equiparación de los sexos de 18 de junio de 1957, son: a) Como sistema legal, ordinario o supletorio, el de <<comunidad de ganancias>> (Zugewinnngemeinschaft). b) Como sistemas convencionales: el de comunidad de bienes y el de separación de bienes. Los sistemas de comunidad de adquisiciones y de comunidad de bienes muebles y adquisiciones, regulados por el Primitivo BGB, ya no existen como tipos legales de regimenes patrimoniales conyugales. Castán Tobeñas, op. cit. T. 5o. p.278.
- (1.9) "Bienes de los cónyuges, propiedad de los bienes adquiridos por herencia de uno de los cónyuges" 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 sólo de ellos de ellos. Por lo tanto, "a contrario sensu", el bien adquirido por uno sólo de los cónyuges a título de herencia es de su exclusiva propiedad, a pesar de que exista sociedad conyugal entre ambos" (Amparo directo 5065/1952 de Pedro Vera Ramírez, fallado por la Tercera Sala de la Suprema Corte el 30 de septiembre de 1955).
- (1.10) "Si se examinan uno por uno -dice Mucius Scaevola- los artículos del Código relativos al contrato de sociedad, se adquiere prontamente el convencimiento de que es sumamente difícil encontrar uno sólo que

- tenga clara aplicación a la sociedad de gananciales." Cit. pos. Castán Tobeñas, op. cit. T. So. p. 345.
- (1.11) Art. 3018. - La inscripción o anotación de los títulos en el Registro Público pueden pedirse por quien tenga interés legítimo en el derecho que se va a inscribir o anotar, o por el Notario que haya autorizado la escritura de que se trate. -...".
- (1.12) Reformado por Real Decreto 12 de noviembre de 1982, núm. 3215/82 (Mo. de Justicia). B.O.E. 27 noviembre (num. 285), p. 5412.
- (1.13) El antiguo art. 1407, hoy 1361, del Código Civil Español vigente establece que: "Se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente al marido o a la mujer".
- (1.14) La inscripción para la sociedad conyugal -considerada ésta como la asociación de los cónyuges sin importar el régimen-, ha ganado la crítica de los comentaristas, así como también la asimilación de la comunidad conyugal a la de una sociedad con personalidad jurídica ya que el código considera como una comunidad tal asociación.
- Roca Sastre, Ramón Ma. Derecho Hipotecario, T.IV. 1a., P. 40.
- (1.15) Esta disposición es congruente con el artículo 1361 CCE pues según la Doctrina y la Jurisprudencia, no basta para destruir la presunción, la confesión o reconocimiento de un cónyuge de ser privativos del otro determinados bienes, pues ello podría encubrir verdaderas donaciones entre cónyuges, prohibidas por el artículo 1334 en vigor hasta antes de la reforma al CCE en 1981 aunque actualmente la confesión puede probar la propiedad de uno de los cónyuges sobre determinado bien, tampoco podrá, según el artículo 1324 CCE vigente, la confesión por sí sola perjudicar a los herederos forzosos del confesante ni a los acreedores, sean de la comunidad o de cada uno de los cónyuges.
- (1.16) Como puede apreciarse tal precepto no va de acuerdo con la mejor técnica registral, pues la nota marginal no es la manera apropiada de hacer constar el cambio de titularidad registrada, sino un asiento de inscripción. Así lo advirtieron también los comentaristas hispanos.
- (1.17) La licencia marital se traducía en "la necesidad de la intervención del marido como jefe de la familia en cuantos asuntos interesan a la comunidad" Manresa, cit. pos. De la Rica y Maritorea en: El Registro y los actos dispositivos sobre inmuebles gananciales consentidos sólo por el marido, p. 1191.
- (1.18) El artículo 94 del Reglamento Hipotecario adicionado con el párrafo segundo después de la reforma de 17 de marzo de 1959, -considerado como medida excepcional y justificada por razón de emergencia en beneficio de la mujer y de los que con ella contrataban- disponía: "serán inscribibles los actos y contratos otorgados sin licencia del marido, por mujer casada -independientemente del régimen del matrimonio adoptado -pero el Registrador hará constar en la inscripción la falta de licencia cuando ésta fuera necesaria.". En este último caso a efectos del artículo 1300 CCE, la falta de licencia hace anulables los actos a que se

hizo referencia (así como también el antiguo art. 62 que expresamente disponía que eran nulos los actos ejecutados por la mujer sin la licencia del marido, el art. 1301 por otra parte estima caducable esta acción por el transcurso de cuatro años a contar del día de la disolución del matrimonio, mediante el documento que lo acredite; sigue art. 94 "...y salvo que exista obstáculo registral, podrá hacerse constar, a solicitud de cualquier interesado, por nota marginal, que han transcurrido cuatro años desde la disolución del matrimonio mediante el documento que lo acredite", solución criticada por estar en contra de los principios y directrices que el Registro Público postula.

- (1.19) La "científica" o sea la sostenida por los tratadistas y la legal, por la Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado.
- (1.20) Ley 13 de mayo 1981, núm. 11/81 (Jefatura del Estado), B. O. E. 19 de mayo 1981 (NUM. 119).
- (1.21) La facultad, que tienen los cónyuges de modificar el régimen legal, eliminarlo o sustituirlo por otro sistema de los establecidos por la ley, cobra interés para los cónyuges como para los que con ellos contratan, de ahí la importancia de hacer público lo que puede perjudicarlos, a tal razón obedeció la instauración de un registro de bienes del matrimonio, con las siguientes características: 1o. Es público a diferencia del inmobiliario, al que sólo puede tener acceso quien demuestre tener interés legítimo; 2o. La inscripción se realiza sólo a petición de parte, mas tampoco es obligatoria dicha inscripción; 3o. Sólo los cónyuges están facultados a pedir la inscripción, puede uno de ellos instar al otro para que se haga la inscripción por ambos cónyuges; 3o. Son inscribibles los contratos de matrimonio que suprimen el régimen legal o lo modifican en sus detalles, mas existen una serie de contratos, negocios jurídicos y hechos (que se producen sin negocio jurídico, en virtud de la ley), que tienen negado el acceso al registro; 4o. El Registro protege a terceros, los hechos inscribibles, antes de su inscripción no producen efectos frente a terceros de buena fé, si están inscritos pueden ser opuestos a los que los ignoren. Para proteger a tercero se requiere: a) la no inscripción de un hecho inscribible; b) sólo se protege al tercero si entre el y uno de los cónyuges media un negocio jurídico o se ha dictado una sentencia firme, no así sobre delito o deber legal de alimentos, o acto administrativo pues los efectos de la publicidad sólo deben darse a favor de aquel cuya conducta pudo ser determinada por su confianza en el registro o en el régimen legal; c) Sólo se protege al tercero de buena fé; 5o. El efecto de la publicidad en el registro de bienes es limitado "no se aplica el principio de que es lícito confiar en el registro", no legitima, sólo es lícito confiar en el silencio del registro, es decir lo no inscrito es inoponible a terceros, pues se considera como inexistente. Ennecerus, Kipp y Wolff, op. cit. p. 286 - 290.
- (1.22) Tesis 358 Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, cuarta parte tercera sala,

Tesis 358. - Sociedad Conyugal, Necesaria Inscripción en el Registro de la Propiedad de los bienes Inmuebles para que surta efectos contra tercero. - Si el matrimonio se celebró bajo el Régimen de Sociedad Conyugal y los bienes inmuebles se adquirieron durante su vigencia, en relación a los cónyuges, no hay duda de que tales bienes forman parte de la comunidad, pero ello no significa que tal situación sea oponible frente a terceros de buena fé, si los bienes aparecen inscritos en el Registro Público de la Propiedad a nombre de uno sólo de los cónyuges, con quien contrató el tercero, y no de ambos, como debía ser, porque la inscripción en el Registro Público de la Propiedad es la única forma de garantizar los intereses de quienes contratan con los cónyuges casados bajo el régimen de sociedad conyugal, y evitar así que sean defraudados, por ocultaciones o modificaciones de capitulaciones matrimoniales que sólo conocen los cónyuges.

Quinta época

Tomo CXIII, Pág. 88 A.D. 750/52.- Asunción Juárez Paniagua.- Unanimidad de 4 votos.

Tomo CXVI, Pág. 32 A. D. 3833/49.- Matilde Cano Viuda de Islas.- Unanimidad de 4 votos.

Tomo CXIX Pág. 941 A. D. 4520/53.- Bertha Salgado de Cevallos.- Unanimidad de 4 votos.

Sexta época, cuarta parte:

Tomo Vol. LXVII, Pág. 48 A.D. 5500/61.- Leopoldo Jiménez Galván.- 5 votos.

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

- (1.23) Hay que tomar en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto por los Códigos Civiles de algunos estados como son: Sonora, Yucatán, Oaxaca etc., el Régimen supletorio (sociedad legal) establece comunidad de los bienes que se adquieran mientras tal regimen subsista.

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

- Amorós Guardiola, Manuel, ARTICULO 1322, COMENTARIO AL-, COMENTARIOS A LAS REFORMAS DEL CODIGO CIVIL ESPAÑOL, EL NUEVO TITULO PRELIMINAR DEL CODIGO Y LA LEY DE 2 DE MAYO DE 1975. Vol. II, Edit. Tecnos, Madrid, 1977.
- Batiza, Rodolfo, LAS FUENTES DEL CODIGO CIVIL DE 1928. México, Edit. Porrúa, 1979.
- Becerra, Bautista, EL PROCESO CIVIL EN MEXICO. 9a. ed. México, Edit. Porrúa, 1981.
- Bonnacase, Julien, ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL. Puebla, Edit. Cajica, 1946.
- Borja Soriano, Manuel, TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. 10a. ed. México, Edit. Porrúa, 1985.
- _____, QUE DEBE ENTENDERSE POR TERCERO PARA LOS EFECTOS DE LOS ARTICULOS 2925 y 3193 DEL CODIGO CIVIL DE 1884. En: Revista General de Derecho y Jurisprudencia. Octubre-Diciembre, Año V. No. 4, México 1934. Porrúa Hnos. y Cia.
- _____, LOS SISTEMAS DEL REGISTRO PUBLICO, En: Juridica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Ibero Americana, No. 5. Julio de 1973.
- Cabanellas, Guillermo, DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. 11a. ed. Buenos Aires Edit. Heliasto.
- Casso y Romero Ignacio de, y Cervera Jiménez-Alfaro Francisco, DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO. Barcelona, Edit. Labor, 1961.
- Castán Tobeñas, José, DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL T. 2. 8a. ed. 1952 y Tomo 5o. Vol.1o. 9a ed., 1976, Madrid, Edit. Reuss.
- Carral y de Teresa, Luis, DERECHO NOTARIAL Y DERECHO REGISTRAL. 10a. ed. México, Edit. Porrúa 1988.
- _____, Dos Conferencias sobre Los Principios Registrales, pronunciadas los días 10 y 14 de marzo de 1955 en los cursos de Invierno organizados por la Facultad de Derecho de la UNAM, Publicadas en Revista de Derecho Notarial, Organó del Colegio de Notarios del Distrito Federal y Territorios, Vol V. Año VI. No. 22. Septiembre 30 de 1955.
- Cerro Sánchez-Herrera, Eduardo, APORTACION AL ESTUDIO DEL FUERO DE BAYLIO. Madrid, Edit. Revista de Derecho Privado, 1964.
- Clemente de Diego y Gutiérrez, Felipe, INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. T.II Madrid, Imprenta de Juan Pueyo, 1959.
- Colín Sanchez, Guillermo, PROCEDIMIENTO REGISTRAL DE LA PROPIEDAD. México, Edit. Porrúa, 1972.
- _____, CIRCULARES III. Dirección General del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal. 1982.
- Correa Etcheagaray, Gerrardo, LA NATURALEZA JURIDICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL, Tesis E.L.D. México, 1980.
- Cossío y Corral, Alfonso de, INSTITUCIONES DE DERECHO HIPOTECARIO. Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1956.
- _____, LA SOCIEDAD DE GANANCIALES. Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos (TRATADO PRACTICO Y CRITICO DE DERECHO CIVIL TOMO 50. VOL. I) 1963.
- Díaz González, Carmelo, INICIACION A LOS ESTUDIOS DE DERECHO HIPOTECARIO. Edit. Revista de Derecho Privado.
- Díez-Picazo, Luis, FUNDAMENTOS DE DERECHO CIVIL PATRIMONIAL. Madrid, Edit. Tecnos, 1978.
- Donderis Tatay, Luis, LA COPROPIEDAD, TEORIAS DERECHO ESPAÑOL. Madrid Edit. Reuss, 1953.

- Ennecerus, Ludwig, Theodor Kipp y Martin Wolff, TRATADO DE DERECHO CIVIL, DERECHO DE FAMILIA T.4o. Vol.1o. Traducc. de la 20a. ed. Alemana, anotado por Blas Pérez y José Castán Tobeñas con la colaboración inicial de José Alguer, Barcelona, Edit. Bosch, 1941.
- Fuego Laneri, Fernando, PROBLEMÁTICA GENERAL DEL REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO. En Revista "Estudios de Derecho" Organo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia Año XLV, 2a. Epoca Marzo-Septiembre 1984, Vol XLII, Nos. 1054 y 106, Medellín Colombia.
- Galindo Garfias, Ignacio, DERECHO CIVIL. 4a. ed. México, Edit. Porrúa, 1980.
- García Máynez, Eduardo, INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. México Edit. Porrúa 1980.
- García Goyena, Florencio, CONCORDANCIAS MOTIVOS Y COMENTARIOS DEL CODIGO CIVIL ESPAÑOL. T. III Madrid, Imprenta de la Sociedad Tipográfica Editorial 1852.
- González y Martínez, Jerónimo, ESTUDIOS DE DERECHO HIPOTECARIO Y DERECHO CIVIL. Madrid, Edit. Ministerio de Justicia, Sección de Publicaciones, 1948.
- Hedeman, J. W., TRATADO DE DERECHO CIVIL. Derechos Reales Vol. II Derecho Civil Alemán Anotado en la versión española y editado por Editorial Revista de Derecho Privado.
- Ibarrola, Antonio de, DERECHO DE FAMILIA. 2a ed. México, Edit. Porrúa, 1981.
- Lacruz Berdejo, José Luis, LOS REGIMENES ECONOMICOS DEL MATRIMONIO Y LA PUBLICIDAD REGISTRAL. En Revista Critica de Derecho Inmobiliario, Año XXXIX, Septiembre-Octubre. 1963. Nos 424 y 425.
- -----, EN TORNO A LA NATURALEZA JURIDICA DE LA COMUNIDAD DE BANCIALES DEL CODIGO CIVIL, En estudios de Derecho Civil, Barcelona, Bosch, 1958.
- -----, y Sancho Rebullida Francisco de Asís, DERECHO DE FAMILIA. 3a. ed., T. I., Barcelona, Edit. Librería Bosch, 1978.
- Lehmann, Heinrich, TRATADO DE DERECHO CIVIL, DERECHO DE FAMILIA. Vol. IV Madrid, Edit. Revista de Derecho Privado. 1953.
- Lehr, Ernesto, TRATADO DE DERECHO CIVIL GERMANICO O ALEMÁN, Madrid. Librería de Leocadio López, Editor, 1878.
- Lozano Noriega, Francisco, CUARTO CURSO DE DERECHO CIVIL, CONTRATOS. 3a ed. México D.F. Asociación Nacional del Notariado, Mexicano A.C. 1982.
- -----, COMPARACION DEL SISTEMA REGISTRAL VIGENTE CON EL REGLAMENTO DE 1952. Conferencia organizada por la Facultad de Derecho de la UNAM, publicada en Revista de Derecho Notarial, Organo del Colegio de Notarios del D. F. y Territorios, Vol. V, Año VI, No. 22, Sept. 30 de 1955.
- Magallón Ibarra, Jorge Mario, EL MATRIMONIO, SACRAMENTO CONTRATO INSTITUCION. México, Tipográfica editora Mexicana
- Mantilla Molia, Roberto L. DERECHO MERCANTIL. México, Edit. Porrúa, 1982.
- Martínez Arrieta, Sergio Tomás EL REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN MEXICO. México, Edit. Porrúa, 1984.
- Mateos Alarcón, Manuel, ESTUDIOS SOBRE EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL. promulgado en 1870, con anotaciones relativas a las reformas introducidas por el Código Civil de 1884. T. IV, México, Librería Ch. Bousset. 1904.
- Montero Duhalt, Sara, DERECHO DE FAMILIA. México, Edit.

- Porrúa, 1985.
- Minguijón Adrián, Salvador, HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL. 4a. ed. Barcelona, Edit. Labor, 1953.
 - Mucius Scaevola Quintus, CODIGO CIVIL COMENTADO Y CONCORDADO EXTENSAMENTE. T. XXI y XXII. Madrid, Sociedad Editorial Española, 1904.
 - Pacheco, Alberto. LA FAMILIA EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO. México, Edit. Panorama, 1984.
 - -----, REGIMEN SUPLETORIO DEL CONTRATO DE MATRIMONIO EN RELACION CON LOS BIENES - INTERVENCION DEL NOTARIO EN LA CELEBRACION DE CAPITULACIONES. En: Revista de Derecho Notarial, Asociación Nacional del Notariado Mexicano A. C. Septiembre 1957.
 - Petit, Eugene. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO. Trad. de la 9a. ed. Francesa, México Editora Nacional, 1980.
 - Planiol, Marcel y Goerges Ripert, TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. T. VII. Regimenes Matrimoniales.
 - Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, DERECHO NOTARIAL, México, Edit. Porrúa, 1983.
 - -----, HISTORIA DE LA ESCRIBANIA EN LA NUEVA ESPAÑA Y EL NOTARIADO EN MEXICO, México, UNAM, 1983.
 - Rica y Arenal, Ramón de la, EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD Y LOS ACTOS DISPOSITIVOS SOBRE INMUEBLES GANANCIAS CONSENTIDOS SOLO POR EL MARIDO. En Revista Critica de Derecho Inmobiliario, Año XLII. Septiembre-Octubre, 1963 No. 456. Madrid.
 - Rica y Maritorena, Ramón de la, ALGO MAS SOBRE EL TERCERO REGISTRAL EN LA LEY HIPOTECARIA.
 - Ripert, Georges y Boulanger, Jean, TRATADO DE DERECHO CIVIL. Según el tratado de Planiol, T. IX, Buenos Aires, Edit. La Ley.
 - Roca Sastre, Ramón María, DERECHO HIPOTECARIO. T. IV 1a. y T. II., Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1968.
 - Rojina Villegas, Rafael, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, T. II. México Porrúa, 1981.
 - -----, DERECHO CIVIL MEXICANO. T. III. 5a. ed. 1981.
 - Sánchez Medal, Ramón, DE LOS CONTRATOS CIVILES, 8a. ed. México, Edit. Porrúa, 1986.
 - -----, NATURALEZA JURIDICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL. En Revista de Derecho Notarial, Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C. México Año XVII, No. 52 Septiembre 1973.
 - Simo Santonja, Vicente L., LOS REGIMENES MATRIMONIALES EN EL MUNDO DE HOY. Pamplona, Edit. Aranzadi, 1978.
 - Tedeschi, Guido, EL REGIMEN PATRIMONIAL DE LA FAMILIA. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1954.
 - Tarragato, Eugenio, LOS SISTEMAS ECONOMICOS MATRIMONIALES ESTUDIO HISTORICO Y DE DERECHO COMPARADO. Madrid, Reuss, 1926.
 - Villares Picó, Manuel, PRINCIPIOS HIPOTECARIOS EN LA LEY DE 1861, SUS ANTECEDENTES Y EVOLUCION. Información Jurídica Ministerio de Justicia, Comisión de Legislación Extranjera, No. 109. Junio de 1952. Madrid, España.
 - Vallet de Goytisolo, Juan, DETERMINACION DE LOS DERECHOS DE TRASCENDENCIA REGISTRAL, Revista Critica de Derecho Inmobiliario, Madrid, 8 de Febrero de 1961 No. Extraordinario conmemorativo del Primer Centenario de la Ley Hipotecaria de 1861. Publicaciones Jurídicas. S.A.

LEGISLACION CONSULTADA

- Novísima Recopilación de las Leyes de España de 1805.
- Código Civil para el Distrito y Territorio de la B.C. de 1870.
- Código Civil para el Distrito y T. de la B. C. de 1884.
- Código Civil para el Distrito y territorios Federales de 1928.
- Código Civil Español, edición 1960 y edición actualizada al 24 oct. de 1983.
- Código Civil Alemán.
- Código Civil Portugués.
- Ley sobre Relaciones Familiares.
- Ley Hipotecaria. (edición 1960) y actualizada a 1985.
- Ley de 2 de mayo 1975.
- Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria Española.
- Reglamento del R.P.P. del D.F. de 21 de julio de 1940.
- Reglamento del R.P.P. del D.F. de 16 de abril de 1980.
- Reglamento del R.P.P. del D.F. de 20 de julio de 1988.
- Real Decreto 12 de Noviembre 1982, núm. 3215/82 (Mo. de Justicia). HIPOTECAS. Modifica diversos artículos del Reglamento Hipotecario.
- Ley 13 de mayo 1981, núm. 11/81 (Jefatura del Estado). CODIGO CIVIL. Lo modifica en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio.
- Decreto de Reformas al C.C. del D.F. (Registro Público de la Propiedad), de 31 de diciembre de 1951.

O T R O S

- Circulares del Registro Público de la Propiedad
- Exposición de Motivos Ley Hipotecaria de 1861.
- Exposición de Motivos del Código Civil de 1870.
- Exposición de Motivos Ley 2 de mayo 1975.
- Exposición de Motivos del Código Civil de 1928.
- Exposición de Motivos Real Decreto 12 Noviembre de 1982.