

## **LA ADQUISICIÓN DE INMUEBLES POR MEXICANOS CASADOS CON EXTRANJEROS BAJO EL RÉGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL O LEGAL**

*Lic. Diego Robles Farias*

SUMARIO: 1. Planteamiento del problema y opinión personal. 2. Criterios de las autoridades mexicanas. 3. La sociedad conyugal como sociedad con personalidad propia. 4. La sociedad conyugal como una comunidad de bienes. 5. Conclusiones.

## 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y OPINIÓN PERSONAL

Ha sido objeto de gran controversia la adquisición de inmuebles por mexicanos casados con extranjeros bajo el régimen de Sociedad Conyugal o Sociedad Legal. Cuando esto ocurre surgen las siguientes preguntas: ¿adquiere derechos reales el extranjero sobre el inmueble adquirido por su cónyuge?; en caso de que la respuesta sea afirmativa ¿es necesario que celebre el convenio a que se refiere el artículo 27 Constitucional si el inmueble se encuentra fuera de la zona restringida?, o en su caso ¿debe adquirir a través de fideicomiso si se encuentra dentro de dicha zona?

Para tratar este punto daremos primero nuestra opinión personal para después analizar las comunicaciones oficiales y opiniones doctrinales que existen al respecto.

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

Esta aseveración se funda en los siguientes razonamientos: La capacidad de los extranjeros para adquirir inmuebles en México está sujeta a una serie de restricciones o prohibiciones especiales establecidas principalmente por la fracción 1 del artículo 27 Constitucional, y por la Ley de Inversión Extranjera. Si el inmueble se en-

cuentra fuera de la zona restringida, puede adquirirlo únicamente si celebra el convenio que contenga la denominada “Cláusula Calvo” y si se encuentra dentro de la referida zona, solo puede adquirir derechos personales sobre el inmueble a través de fideicomiso.

Por otro lado la mayoría de los autores reconocen que la Sociedad Conyugal o la Sociedad Legal, como régimen patrimonial del matrimonio, constituye una copropiedad de tipo germánica o “Comunidad en Mano Común”. Existe una diferencia fundamental entre esta última y la copropiedad romana, que es la que regula nuestro código civil y a la que dedica un capítulo especial. Este tipo de copropiedad, la romana, tiene como principal característica el derecho a la división (*comuni dividundo*) que corresponde a cada uno de los copropietarios, quienes no pueden ser obligados a permanecer en la indivisión. Por otro lado la copropiedad germánica o comunidad en mano común, también constituye una comunidad de bienes, pero no se otorga a los copropietarios el derecho de disolverla unilateralmente. Más adelante retomaremos este concepto.

La sociedad conyugal o sociedad legal tiene esta última característica, es decir, constituyen una verdadera copropiedad o comunidad de bienes, pero no se concede a los cónyuges la facultad de disolverla unilateralmente, por lo que evidentemente es una comunidad en mano común del tipo germánica.

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

Los códigos civiles que regulan la Sociedad Legal, establecen la posibilidad de que algunos bienes no formen parte de esa comunidad, ya por haberlo establecido expresamente en las capitulaciones matrimoniales, o por determinarlo la propia ley, como en el caso de los adquiridos por uno solo de los cónyuges por herencia o por donación.

En este orden de ideas, el extranjero cuyo cónyuge mexicano adquiere un inmueble dentro de la zona restringida, no adquiere derecho alguno sobre el mismo, porque el derecho de propiedad en esa zona le está vedado por mandato Constitucional y en tal virtud, el inmueble pertenecerá en forma exclusiva a su cónyuge mexicano, aun cuando este caso no este listado por el código civil dentro de los bienes que pertenecen individualmente a los cónyuges en la sociedad legal, pues la Constitución está por encima de ese ordenamiento.

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

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

Conforme a las ideas expresadas con anterioridad, resulta ocioso preguntarnos qué derechos tiene el extranjero al disolverse la sociedad conyugal o legal, pues la respuesta sería que si el inmueble se ubica en la zona restringida o no se celebró el convenio respectivo, no tendría derecho alguno.

## 2. CRITERIOS DE LAS AUTORIDADES MEXICANAS

El criterio anterior resulta opuesto al que han venido sosteniendo las autoridades de nuestro país en recientes oficios dirigidos a la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

En el último de estos oficios, de fecha 30 de julio de 1999<sup>1</sup> la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, al contestar la consulta que la asociación le hace acerca de "en qué momento se requiere dar aviso o, en su caso, obtener permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores cuando un nacional adquiera un inmueble si en el momento de la adquisición está casado con un extranjero bajo régimen de sociedad conyugal", responde:

El extranjero casado bajo el régimen de sociedad conyugal cuyo cónyuge obtenga bienes inmuebles ubicados fuera de la zona restringida del territorio nacional, deberá presentar a la Secretaría de Relaciones Exteriores, el convenio de renuncia a que se refiere la frac-

---

<sup>1</sup> Oficio número DGIE/DAJ.033.99 de la Dirección General de Inversiones Extranjeras, Dirección General de Asuntos Jurídicos y de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, de fecha 30 de julio de 1999 dirigido al Lic. Alfonso Zermeño Infante, Presidente de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

ción I del artículo 27 Constitucional y 10-A último párrafo de la LIE, y exhibirlo al fedatario público previamente al otorgamiento de la escritura de aplicación de bienes por disolución de la sociedad conyugal.

Tratándose de bienes inmuebles ubicados en la zona restringida, deberá obtenerse de la Secretaría de Relaciones Exteriores el permiso a que hace referencia el artículo 11 de la LIE previo el otorgamiento de la escritura de constitución del fideicomiso.

En términos similares se ha pronunciado la Secretaría de Relaciones Exteriores, la que en oficio de fecha 16 de noviembre de 1994, dirigido a la Asociación Nacional del Notariado Mexicano,<sup>2</sup> estableció:

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

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

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

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

Ahora bien, en el supuesto de que una persona casada bajo el régimen de sociedad conyugal o legal con un extranjero, adquiera un

---

<sup>2</sup> Oficio número ASJ/9220 de fecha 16 de noviembre de 1994 emitido por la Dirección General de Asuntos Jurídicos, Dirección de Permisos Art. 27 Constitucional, dirigido al Lic. Francisco Xavier Arredondo Galván Presidente de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

inmueble ubicado en territorio nacional, el extranjero requiere el permiso a que se hace mención en el párrafo que antecede, cuando le corresponda adjudicarse dicho bien al término de la sociedad conyugal y no desde que el otro cónyuge hubiere adquirido el inmueble.

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

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

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

Un criterio como los anteriores solo puede sustentarse cuando se considera a la sociedad conyugal o legal como una entidad distinta a los miembros que la conforman, otorgándole carácter de "sociedad" y concediéndole personalidad jurídica propia y distinta a sus miembros, criterio que consideremos totalmente equivocado, pues como lo hemos afirmado y trataremos de probar más adelante, la verdadera esencia de la sociedad conyugal o legal es la de una copropiedad o comunidad de bienes.

En este último sentido, si se considerase a la sociedad conyugal o legal como una comunidad de bienes, sería imposible afirmar que el extranjero no adquiere derecho real alguno sobre el inmue-

ble que adquiere su cónyuge, y por lo tanto carecerían de sustento los criterios de las autoridades antes transcritos.

Es el caso de que la doctrina que considera a la sociedad conyugal y legal como una copropiedad, (en su especie de “mancomunidad en mano común” de tipo germánico, a la que después nos referiremos) y no como una sociedad, ha venido ganando terreno, de tal forma que en la actualidad podemos afirmar la superioridad dogmática de la primera de las posturas apuntadas.

Consideramos conveniente hacer un breve repaso de las principales teorías acerca de la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal para reafirmar nuestro criterio sustentado en este punto.

Debido al remoto origen de esta institución, los criterios acerca de su naturaleza jurídica han venido cambiando a lo largo de la historia. Según lo señala Martínez Arrieta<sup>3</sup> la sociedad conyugal ha sido considerada bajo los siguientes criterios: como propiedad del marido, sociedad civil con personalidad jurídica, sociedad civil con personalidad atenuada, sociedad civil sin personalidad jurídica, copropiedad, masa de bienes afectada a un fin especial y comunidad en mano común.

De entre las anteriores, dos son las teorías que resultan de más importancia: la que la considera como una sociedad civil con personalidad jurídica y la que señala que es una copropiedad del tipo denominado comunidad en mano común. Debido a que un estudio exhaustivo de todas las doctrinas enumeradas rebasa los fines de este trabajo, enunciaremos las características más representativas de estas dos últimas teorías.

### 3. LA SOCIEDAD CONYUGAL COMO UNA SOCIEDAD CON PERSONALIDAD PROPIA

La sociedad conyugal considerada como una sociedad civil con personalidad jurídica ha sido sostenida por el maestro Rafael Rojina Villegas,<sup>4</sup> en su obra *Derecho Civil Mexicano*, de gran influencia en nuestro país, debido a la importancia del autor que fuera ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de la divulgación de su obra.

---

<sup>3</sup> Martínez Arrieta, Sergio T., *El régimen patrimonial del matrimonio en México*, 3ª ed., Editorial Porrúa, México, 1991, pág. 121.

<sup>4</sup> Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, 5ª ed., tomo Segundo, *Derecho de Familia*, Editorial Porrúa, México, 1980, pág. 316.

Rojina Villegas sostiene que con motivo de la sociedad conyugal se crea una verdadera persona jurídica, distinta de las personalidades de cada uno de los consortes y con un patrimonio propio. Funda su aseveración en que conforme al artículo 189 del Código Civil para el Distrito Federal, las capitulaciones matrimoniales comprenden un activo y un pasivo que viene a constituir el patrimonio de la sociedad, con independencia absoluta del activo y pasivo de cada uno de los consortes. Además, agrega que “debe determinarse quien será el administrador de la sociedad, es decir, se crea el órgano representativo que exige toda persona moral, y las bases para liquidarla. Por esto el artículo 183 dispone que la sociedad conyugal se rige por las capitulaciones matrimoniales que la constituyen, y en lo que no estuviera expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad. Ahora bien, según el artículo 25 fracción III, son personas morales las sociedades civiles, quienes pactan y se obligan por conducto de sus representantes”. Finalmente concluye que “en consecuencia, la sociedad conyugal, como la civil, constituye una verdadera persona moral.”

Aclara el citado autor, que la única nota discordante a su teoría la constituye lo dispuesto por el artículo 194 del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Código Civil Federal), que dice: “El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad” y salva esa contradicción señalando que el texto de ese artículo “no puede ser entendido en el sentido de que los bienes comunes constituyen una copropiedad entre los cónyuges, pues aun cuando dice que el dominio reside en ambos mientras subsista la sociedad no puede tal locución impropia derogar todo el régimen que de manera expresa se desprende de los artículos 183, 188 y 189 del Código Civil en cuyos preceptos no solo se habla de una sociedad, sino que le caracteriza como persona distinta de las personas físicas de los cónyuges y con un patrimonio propio”.

La postura de Rojina Villegas ha sido criticada por maestros mexicanos de similar importancia. Galindo Garfias<sup>5</sup> expresamente señala que “la sociedad conyugal no tiene personalidad jurídica distinta de la de sus socios, sino que es simplemente un patrimonio común, constituido por los bienes que han sido señalados por los cónyuges para que formen parte de él en el cual el dominio de los bienes que lo constituyen, reside en ambos cónyuges mientras sub-

---

<sup>5</sup> Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil*, 13ª ed., Editorial Porrúa, México, 1994, pág. 587.

siste la sociedad”, como expresamente lo señala el artículo 194 del Código Civil del Distrito Federal. Concluye que la disposición contenida en el artículo antes señalado “confirma que no se trata de una verdadera sociedad con personalidad jurídica distinta a los socios, sino de una comunidad de bienes en la que el disfrute, el goce de los productos de estos bienes y la participación en su caso, en los productos del trabajo o industria de cada uno de los cónyuges en común, corresponde a ambos cónyuges.”

Antonio de Ibarrola<sup>6</sup> niega también personalidad a la sociedad conyugal estableciendo lo siguiente: “Afirma nuestro artículo 183 que en lo que no estuviera expresamente estipulado (en las capitulaciones matrimoniales) se regirá el contrato por las disposiciones relativas al contrato de sociedad. Ello es un contrasentido. Reiteramos que la sociedad conyugal no es... ni remotamente una persona moral distinta de cada uno de los contrayentes...”

También la Suprema Corte de Justicia se ha pronunciado en contra de la personalidad jurídica de la sociedad legal que emana del matrimonio, al sostener las siguientes ejecutorias citadas por Martínez Arrieta:<sup>7</sup>

“SOCIEDAD LEGAL DERIVADA DE MATRIMONIO. CARECE DE PERSONALIDAD JURÍDICA PROPIA DISTINTA A LA DE LOS CÓNYUGES. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO). Aun cuando la sociedad legal derivada del matrimonio en Jalisco, conforme al artículo 207 del Código Civil, consiste en la formación de un patrimonio común, es un error considerar que esa Sociedad Legal cuenta con personalidad jurídica propia, que obligue a los acreedores de los cónyuges a demandarla en forma especial, como si se tratara de un ente jurídico diverso de los esposos; a este respecto no existe ninguna disposición en la ley que así lo prevenga y sí por el contrario, el Legislador de ese Estado, en su artículo 238 del ordenamiento citado, previno: “Las deudas contraídas durante el matrimonio por ambos cónyuges o solo por el marido o por la mujer con autorización de éste, o en su ausencia o por impedimento, son carga de la Sociedad Legal sin perjuicio de la responsabilidad del cónyuge directamente obligado, que puede hacerse efectiva sobre sus bienes propios. Al liquidarse la sociedad, el cónyuge que hubiere pagado con bienes propios deudas a cargo de la Sociedad Legal, será acreedor de ésta por el importe de aquellas.

<sup>6</sup> Ibarrola, Antonio, *Derecho Familiar*, citado por Martínez Arrieta, Sergio, *op. cit.*, pág. 124.

<sup>7</sup> Martínez Arrieta, Sergio, *op. cit.*, págs 126 y 131.

Amparo directo 3328/73 José Farra Zacarías Villegas. Secretario: Sergio Torres Eyras.

La sociedad conyugal, si bien tiene semejanzas con el contrato de sociedad, no es idéntica a él, puesto que esta tiene personalidad jurídica propia distinta a la de los socios, y persigue fines económicos; en cambio aquella, según su naturaleza, no es sino una verdadera comunidad de mera conservación y aprovechamiento mutuo; una propia comunidad de intereses que responde adecuadamente a los cónyuges que unen sus personas y sus intereses. Esta comunidad, por principios de equidad y justicia, consecuentes con la situación de mutua colaboración y esfuerzos que vincula a los cónyuges, les da derecho igual sobre los bienes, de manera que como partícipes tanto en los beneficios como en las cargas, sus partes serán por mitad y serán las disposiciones legales sobre copropiedad las aplicables para resolver las cuestiones que surjan sobre el particular.

Amparo directo 2031/57. María Pérez viuda de Yánez. 14 de febrero de 1958. Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época. T. VIII, pág. 216.

Por todo lo anterior podemos concluir, que la sociedad conyugal no puede ser considerada como una sociedad y tampoco podemos atribuirle personalidad jurídica propia.

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

La teoría que considera a la sociedad conyugal como una comunidad de bienes, tiene su fundamento legal en el artículo 194 del Código Civil Federal que en lo conducente dice:

ARTÍCULO 194.—El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal. ...

Como se puede apreciar del texto transcrito, el dominio, es decir la propiedad de los bienes que forman el patrimonio de la sociedad conyugal, pertenece a ambos cónyuges, quienes en consecuencia son titulares del derecho real de propiedad por partes alícuotas.

El artículo anterior parece contradecir al 183 del mismo ordenamiento legal, ya que este último señala que “la sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad”, con lo que aparentemen-

te se le otorga el carácter de sociedad, lo que ha dado como resultado que algunos autores le otorguen personalidad jurídica.

No obstante lo anterior, la doctrina se ha convencido de que no puede otorgarse carácter asociativo a la sociedad conyugal y mucho menos personalidad jurídica propia.

La maestra Ingrid Brena Sesma, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, al comentar el artículo 183 del Código Civil Anotado editado por esa institución,<sup>8</sup> señala: “Algunos autores discuten si la sociedad conyugal debe ser considerada como una sociedad. Existen varios argumentos para negarse tal carácter: 1. Cuando se constituye una sociedad se crea una persona moral, y la sociedad conyugal no constituye una persona distinta a los cónyuges; 2. En la sociedad civil la transmisión de bienes implica la transmisión de su dominio a la sociedad, salvo que se pacte otra cosa, en cambio en la sociedad conyugal no hay transmisión de dominio de los bienes, pues éste reside en ambos cónyuges desde que cualquiera de ellos adquiere un bien; 3. La sociedad se constituye por un contrato autónomo, la sociedad conyugal nace de un convenio realizado como consecuencia del contrato de matrimonio; 4. En la sociedad Civil los socios pueden, con consentimiento de los coasociados, ceder sus derechos; en la llamada sociedad conyugal, ninguno de los cónyuges puede transmitir sus derechos a otra persona, ni aun con el consentimiento del otro cónyuge.”

Continúa la maestra citada estableciendo que “los autores, entre ellos María Carreras Maldonado e Ignacio Galindo Garfias,<sup>9</sup> consideran que la mal llamada sociedad conyugal debe ser considerada como una comunidad de bienes entre los consortes. Esto induce a concluir que la supletoriedad de las disposiciones relativas al contrato de sociedad, solo tiene lugar en aquello que no contradiga la naturaleza de la sociedad conyugal”.

Otros autores de gran prestigio nacional e internacional no sólo avalan esta posición, sino que expresamente otorgan a la sociedad conyugal el carácter de comunidad de bienes.

---

<sup>8</sup> Brena Sesma, Ingrid, *Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal comentado*. Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1ª ed., y la Editorial Miguel Porrúa, librero-Editor, México, 1987.

<sup>9</sup> Puede encontrarse el excelente estudio del maestro Ignacio Galindo Garfias quien considera a la sociedad conyugal como una comunidad de bienes, no como una sociedad en: Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil*, 13ª ed., Editorial Porrúa, México, 1994, págs. 585 y sigs.

Martínez Arrieta<sup>10</sup> al estudiar la tesis de la sociedad conyugal como una copropiedad o “comunidad en mano común”, cita a Castán Tobeñas y a Josserand en los siguientes términos: “Esta tesis de origen germano es aceptada en la actualidad por la mayoría de los tratadistas, y considera los bienes de la sociedad conyugal como ‘un patrimonio autónomo, separado y común, del que serían titulares indistintamente e indeterminadamente los cónyuges, sin tener ninguno de ellos el derecho actual a una cuota’ (Castán Tobeñas). En Francia, donde actualmente ha tomado auge Josserand lo sostiene diciendo: ‘Es preciso concluir que la comunidad conyugal es una forma de copropiedad, pero que presenta a nuestro juicio, un carácter peculiar. Es imposible en efecto ver en ella una indivisión como la que se establece entre coherederos o entre personas que han comprado en común una misma cosa. Por una parte, la comunidad conyugal es a base de asociación, por otra, los bienes que la componen tienen un destino determinado; están destinados a un objeto, componen un patrimonio distinto de los patrimonios de los esposos; realizan en nuestra opinión, una copropiedad sin indivisión, una propiedad en mano común’...”

El mismo maestro Martínez Arrieta,<sup>11</sup> después de analizar las distintas teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, llega a la conclusión de que la más acertada es la de la comunidad en mano común, señalando que ésto es por dos razones: “primera: las características que la doctrina le atribuye parecen ajustarse a las de la sociedad conyugal, y aun cuando es cierto que la mano común en su expresión más pura contiene algunas discrepancias con la sociedad conyugal (como por ejemplo la respectiva al titular del administrador de la masa) éstas son meramente accidentales y por tener tan poco peso, estamos autorizados a descartarlas, segunda: la sociedad conyugal resulta igual a la mano común por ser nuestra institución un legado de los españoles, quienes a su vez la copiaron de los germanos”.

Por su parte Luis Araujo y Valdivia<sup>12</sup> dice: “Consideradas así las características de la sociedad legal o conyugal es indudable que en ella concurren las de la copropiedad germánica, porque la titularidad del fondo social o sea del patrimonio común pertenece a los dos

<sup>10</sup> Martínez Arrieta, Sergio, *op. cit.*, pág. 142.

<sup>11</sup> Martínez Arrieta, Sergio, *op. cit.*, pág. 152.

<sup>12</sup> Araujo y Valdivia, Luis, *Derecho de las Cosas y de las Sucesiones*, Editorial Cajica, México, 1982, pág. 317.

cónyuges, sin que ninguno de ellos pueda disponer de la parte que le corresponde, ni los acreedores individuales de cada uno hacerla vender o adquirirla sino hasta que se liquide la sociedad legal, cualquiera que sea la causa de la liquidación. Consecuentemente ninguno de los cónyuges tiene acción ‘comuni dividundo’ que es propia de la comunidad romana”.

El mismo autor, transcribe la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en ejecutoria pronunciada por unanimidad el 7 de mayo de 1958 en el amparo D.4172/57, cuyo ponente fue el ministro Gabriel García Rojas, acerca de la distinción entre la sociedad conyugal y la sociedad civil, la que concluye así: “Por todo ello es de concluirse que la repetida institución (se refiere a la sociedad conyugal) encuentra su preciso encuadramiento dentro de la llamada comunidad germánica o “comunidad en mano común”, de la que en la actualidad existen dos manifestaciones: la comunidad conyugal y la comunidad hereditaria”.

Pero ¿qué es la “mancomunidad en mano común”? El diccionario de derecho del maestro Luis Ribó Durán<sup>13</sup> la define como sigue: “En esta comunidad de bienes, llamada también mancomún o comunidad germánica, los cotitulares están ligados entre sí por un vínculo personal o familiar (sociedad colectiva, comunidad matrimonial, etc.), que preside y condiciona la relación de los cotitulares con el bien comunitario. Mientras subsiste el vínculo que fundamenta la comunidad, los cotitulares no pueden dividir la cosa común. Para disponer de ésta se precisa la voluntad de todos los cotitulares. No cabe la sustitución de uno de éstos por un tercero. La cuota, además de evidenciar la integración en la comunidad, otorga el derecho a adquirir parte del patrimonio común cuando desaparezca la comunidad. Y mientras ésto no suceda, habrá una pluralidad de sujetos, una sola titularidad de todos ellos sobre la masa común, un solo derecho y una sola voluntad, que será la manifestada conjuntamente.”

Seguramente con conocimiento expreso de esta naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, la Secretaría de Relaciones Exteriores había reconocido que el extranjero cuyo cónyuge adquiere un inmueble en zona prohibida no adquiere derecho alguno sobre el mismo. Al efecto en la Circular 13/71 de la referida Secreta-

---

<sup>13</sup> Ribó Durán, Luis, *Diccionario de Derecho*, Bosch Casa Editorial, 2ª ed., Barcelona, España, 1995.

ría,<sup>14</sup> de fecha 7 de abril de 1959, se estableció oficialmente el criterio de que los extranjeros casados con persona de nacionalidad mexicana no adquieren derecho de propiedad alguno respecto de los bienes que su cónyuge adquiere, si no han solicitado el permiso previo. El oficio correspondiente, en lo conducente dice:

PRIMER CASO.—Problema de la sociedad conyugal cuando uno de los cónyuges es extranjero y el cónyuge mexicano adquiere un inmueble.

La capacidad de los extranjeros para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones en la República Mexicana está sujeto a lo dispuesto por el artículo 27 constitucional y en sus leyes reglamentarias.

Por consiguiente cuando uno de los cónyuges es extranjero, el régimen de los bienes en sociedad conyugal debe ser considerado tanto en función de las disposiciones de las leyes ordinarias que estatuyan sobre dicho régimen como en función de los preceptos constitucionales citados en el párrafo que antecede.

En tales circunstancias, los bienes raíces ubicados en México dentro de la zona prohibida, de los que sea dueño el cónyuge mexicano o los que adquiera durante el matrimonio, *le pertenecen exclusivamente y no quedan comprendidos dentro de la sociedad conyugal, para los efectos del dominio sobre los mismos*, no obstante cualquier disposición en contrario que pueda haber en la legislación ordinaria o en las capitulaciones matrimoniales.

Si los bienes están fuera de la zona prohibida, el dominio sobre ellos podrá quedar comprendido dentro de la sociedad conyugal, en los casos en que las leyes aplicables o las capitulaciones matrimoniales concedan ese efecto al contrato matrimonial, si el *cónyuge extranjero obtiene de la Secretaría de Relaciones Exteriores el permiso a que se refiere el artículo 27 Constitucional y sus leyes reglamentarias.*

En el mismo sentido se pronuncia Óscar Ramos Garza,<sup>15</sup> al analizar la capacidad de extranjeros para adquirir inmuebles por virtud de sociedad conyugal, llegando a la conclusión de que cuando el cónyuge mexicano adquiere un inmueble, no es necesario el permiso porque el cónyuge extranjero no adquiere derecho de propiedad alguno.

<sup>14</sup> Circular número 13/71 de la Secretaría de Relaciones Exteriores, emitida en respuesta a la solicitud del Lic. Francisco Lozano Noriega, Notario Público número 71 del Distrito Federal, el 7 de abril de 1959.

<sup>15</sup> Ramos Garza, Óscar, *Los Extranjeros y la Propiedad Territorial en México*, Dofiscal Editores, México 1989, pág. 180.

El autor señala expresamente lo siguiente: “Según tesis del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito (RC-206/75. María Guadalupe Terroba Canalizo viuda de Bella. 30 de Junio de 1975), si uno de los consortes es extranjero, en el caso de que su cónyuge de nacionalidad mexicana hubiera adquirido bienes inmuebles, no será necesario recabar el permiso a que se refiere la fracción primera del artículo 27 constitucional al celebrarse el matrimonio en el cual se estipule la sociedad conyugal, o al nacer ésta durante el matrimonio cuando existan dichos bienes, o bien en la fecha en que éstos se adquieran, porque en ninguno de esos casos el cónyuge extranjero adquiere el dominio sobre los inmuebles afectos a la propiedad comunal, sino hasta el momento de liquidarse la sociedad y realizarse la adjudicación y, por tanto, sólo hasta entonces será aplicable la norma constitucional.”

Con lo expuesto en este trabajo no nos queda mas remedio que concluir que la sociedad conyugal es una copropiedad, de las denominadas “mancomunidad o comunidad en mano común”, cuyo origen es germánico y presenta marcadas diferencias con la copropiedad romana que es la regulada por nuestros códigos civiles, en un capítulo especial, dentro del título de la propiedad.

## 5. CONCLUSIONES

Hacemos hincapié en que la sociedad conyugal es una copropiedad especial y con esta idea podemos resumir la opinión que vertimos al iniciar este trabajo y contestar las preguntas ahí planteadas como sigue:

PRIMERA PREGUNTA.—¿Adquiere derechos reales el extranjero sobre el inmueble adquirido por su cónyuge mexicano, cuando su matrimonio está celebrado bajo sociedad conyugal o legal?:

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

Por ello, en principio, un extranjero casado bajo sociedad conyugal o legal cuyo cónyuge mexicano adquiera un inmueble en territorio nacional, estaría en posibilidades de adquirir derechos reales sobre el mismo, con lo que se podría violar lo dispuesto por la fracción I del artículo 27 Constitucional. Pero como le está prohibido terminantemente adquirir inmuebles en la zona restringida, si el cónyuge mexicano adquiere un bien en dicha zona de exclusión,

su cónyuge extranjero no adquirirá derecho alguno. Lo mismo ocurriría si el inmueble estuviera fuera de zona restringida y el extranjero no obtuviera previamente el permiso correspondiente.

SEGUNDA PREGUNTA.—¿Es necesario que celebre el convenio a que se refiere la Fracción I del artículo 27 Constitucional si el inmueble se encuentra fuera de la zona restringida?

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

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

TERCERA PREGUNTA.—¿Un mexicano cuyo cónyuge es extranjero, debe adquirir inmuebles a través de fideicomiso si se encuentran dentro de la zona restringida?

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

CUARTA PREGUNTA.—¿Tiene derecho el extranjero a una cuota de liquidación sobre los inmuebles adquiridos por su cónyuge mexicano?

Al considerar a la sociedad legal como una copropiedad no puede hablarse de una cuota de liquidación, ya que este tipo de derechos solo existen cuando se liquidan las sociedades y la sociedad conyugal no es una verdadera sociedad.

No obstante lo anterior, si el inmueble se encuentra fuera de zona restringida y el extranjero pidió el permiso correspondiente, tendría derecho a exigir la parte alícuota que le corresponda por gananciales conforme a las capitulaciones matrimoniales; pero si no lo pidió, no tendría derecho alguno.

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

Tomando en cuenta las respuestas a las preguntas que a título de conclusiones planteamos en el presente trabajo, podemos afirmar que los criterios sustentados por las autoridades mexicanas en los oficios que han quedado transcritos, no son correctos, pues se basan en una idea equivocada de la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, lo que ocasiona que se creen supuestos derechos o expectativas de derecho a favor de los extranjeros casados con mexicanos bajo ese régimen patrimonial, lo cual es falso a la luz del análisis de la verdadera naturaleza jurídica de la sociedad conyugal.