



44
2e1

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**"ANALISIS CRITICO DE LA DEROGACION DE LOS
ARTICULOS 174 Y 175 DEL CODIGO CIVIL
PARA EL DISTRITO FEDERAL"**

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ARMANDO AXTLA MORALES

ASESOR DE TESIS:

LIC. FERNANDO BARRERA ZAMORATEGUI

MEXICO, D. F.

1997

**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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

A DIOS:

Gracias por tu amor, que me inspiró y me guió siempre en mi búsqueda, por la oportunidad, por la fortaleza que me brindaste para lograr y llegar a realizar mi meta, gracias Señor.

A MIS PADRES:

Dr. Armando Axtle Landeros y
Sra. M^a de la Luz Morales de Axtle:

Quienes me dieron el don de la vida, su amor, sabiduría, educación, apoyo incondicional y se esforzaron por impulsarme y conducirme por el camino del bien y el progreso, a ustedes mi más sincero agradecimiento por confiar en mí.

A MI ESPOSA:

Eréndira Suárez de Axtle:

Por su cariño, por su apoyo, por comprenderme,
impulsarme y motivarme en los momentos más
difíciles para salir adelante con éxito en la vida.

A MIS HIJOS:

Erika Berenice
Paris y
Enixe M^a de la Luz

Con mucho cariño, gracias por confiar en mí.

A MIS MAESTROS:

Por su dedicación y esfuerzo y en especial con admiración y respeto a mi amigo, mi profesor y asesor de tesis Lic. Fernando Barrera Zamorategui por su valiosa orientación, y por la ayuda invaluable que me brindo en la elaboración de este trabajo.

A MIS AMIGOS:

Lic. Mario César Rubio Silva
Lic. Miguel Eusebio Huerta Malagón
Lic. Alejandro Castañeda Malanche
Ing. Efrén Zepeda López
Por su apoyo y palabras de aliento desinteresado, por su amistad, mi admiración y respeto que para ellos guardo, mi reconocimiento a su profesionalismo y sabiduría en momentos de la vida.

A MI ESCUELA:

A la Universidad Nacional Autónoma de México, por la oportunidad que me brindó de pertenecer a ella.

**"ANALISIS CRITICO DE LA DEROGACION DE LOS ARTICULOS 174 Y 175
DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL"**

INDICE

	PAGS.
INTRODUCCION	
CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA NECESIDAD DE AUTORIZACION HABILITANTE PARA QUE LOS CONYUGES CONTRATARAN ENTRE SI, O PARA ASUMIR EL CARACTER DE FIADOR O DEUDOR SOLIDARIO DEL OTRO CONYUGE	1
1.1. EL DERECHO ROMANO Y LAS AUTORIZACIONES HABILITANTES PARA LOS CONYUGES	4
1.2. EL DERECHO GERMANICO Y LAS AUTORIZACIONES HABILITANTES PARA LOS CONYUGES	14
1.3. EL DERECHO MEXICANO ANTERIOR AL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL DE 1928, Y LAS AUTORIZACIONES HABILITANTES PARA LOS CONYUGES	18
A) CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE OAXACA DE 1827- 1828	19
B) CODIGOS CIVILES PARA EL DISTRITOFEDERAL DE 1870 Y 1884	27
C) LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES, DE 1917	30
CAPITULO II. NOCIONES GENERALES SOBRE LA SITUACION JURIDICA DE LOS CONYUGES CONFORME AL CODIGO CIVIL DE 1928	39
2.1. ESTADO CIVIL DEL CASADO. SUS EFECTOS EN RELACION A LA PERSONA DE LOS CONYUGES	39

2.2.	CAPACIDAD DE LOS CONYUGES. REFORMA AL ARTICULO 4º CONSTITUCIONAL Y AL ARTICULO 2º DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	51
2.3.	LAS AUTORIZACIONES HABILITANTES	58
CAPITULO III	ANALISIS DEL TEXTO DE LOS DEROGADOS ARTICULOS 174 Y 175 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	68
3.1.	LA PROHIBICION DE CONTRATAR ENTRE CONYUGES SIN AUTORIZACION JUDICIAL, PREVISTA EN LOS DEROGADOS ARTICULOS 174 Y 175 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	69
3.2.	CONTRATOS QUE PODIAN CELEBRARSE ENTRE CONYUGES SIN AUTORIZACION JUDICIAL ALGUNA Y LAS RAZONES POR LAS CUALES PODRIAN REALIZARSE	73
3.3.	CONTRATO O ASUNCION DEL CARACTER DE DEUDOR SOLIDARIO	76
3.4.	NATURALEZA JURIDICA DE LA AUTORIZACION JUDICIAL PARA QUE LOS CONYUGES PUEDAN CONTRATAR ENTRE SI	82
3.5.	EFFECTOS JURIDICOS QUE LA FALTA DE AUTORIZACION ORIGINABA	89

CAPITULO IV ANALISIS ESPECIFICO DE LOS EFECTOS DE LA DEROGACION DE LOS ARTICULOS 174 Y 175 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	94
4.1. EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA INICIATIVA SOBRE LA DEROGACION DE LOS ARTICULOS 174 Y 175 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	96
4.2. NOTICIA DEL "DIARIO DE DEBATES" SOBRE LA DEROGACION DE LOS ARTICULOS 174 Y 175 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	100
4.3. OPINIONES A FAVOR DE LA DEROGACION DE LOS ARTICULOS 174 Y 175 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	103
4.4. OPINIONES EN CONTRA SOBRE LA DEROGACION DE LOS ARTICULOS 174 Y 175 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	107
4.5. PUNTO DE VISTA DEL SUSTENTANTE SOBRE LA DEROGACION DE LOS ARTICULOS 174 Y 175 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	112
CONCLUSIONES	117
BIBLIOGRAFIA	121

INTRODUCCION

A fin de justificar la utilización de nuestro Título consideramos necesario elaborar una explicación del término de abrogación, antes de pasar a introducir los motivos por los cuales se a elegido el presente tema, y cual será la forma de desahogarlo.

Así, el concepto de abrogación y derogación, están íntimamente relacionados en el sentido de dejar sin efecto una Ley, sólo que en el caso de abrogación se deja sin efecto toda la Ley y en la derogación solamente uno o unos artículos de la Ley.

Para fundamentar lo dicho, vamos a citar las palabras que el Diccionario Jurídico Mexicano nos aporta sobre el término de abrogación al decir: "Es la supresión total de la vigencia y, por lo tanto de la obligatoriedad de una Ley."

"El término abrogación tiene su origen en la Roma Republicana. En ella se denominaba "rogatio" a la presentación de una Ley ante los comisios; "subrogatio" era la adición o modificación de los preceptos de la Ley; la anulación parcial de la Ley tomaba el nombre de "derogatio"; y por

último se llamaba "abrogatio" a la anulación completa de la Ley."¹

Evidentemente que el contexto terminológico de la abrogación, estará íntimamente relacionado con la pérdida de la vigencia total de una Ley; esto es de la abrogación de toda una Legislación.

Mientras que el término derogación, solamente se ciñe a quitarle fuerza a partes de la Ley.

Para esto, vamos a citar las palabras del autor Eduardo García Maynés quien sobre el Texto de derogación nos comenta: "El acto por el cual se priva la Ley de su fuerza, se llama usualmente derogación. En realidad, existen dos palabras que pueden expresar la idea, aún cuando su significado no es idéntico, son los términos de abrogación y derogación: abrogar significa quitar su fuerza a la Ley en todas sus partes; derogar quiere decir abolir la Ley sólo en algunos de sus preceptos. Pero el uso admitido permite que se hable también de derogación cuando se trata de la supresión total de la Ley; y aún de la legislación relativa a una rama del Derecho; las leyes mexicanas, en especial, consagran esta manera de hablar: en el artículo 2 transitorio del Código de 84, que substituyó en todas sus partes al del 70..."²

¹ DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Cuarta Edición, U.N.A.M., Editorial Porrúa, S.A., México, 1991, pág. 20.

² GARCIA MAYNES, EDUARDO: INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO: Trigésimo Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985, pág. 39, Nota 8.

Derivado de lo anterior, tenemos como la concepción que hemos de manejar a lo largo de nuestro trabajo será el concepto de derogación, en virtud de que solamente son dos partes de la Ley las que dejan de tener vigencia, de tal manera, que al llevar a cabo un análisis crítico de la derogación de los artículos 174 y 175 del Código Civil para el Distrito Federal, estaremos hablando de la protección de los intereses patrimoniales de los cónyuges por un lado y la posibilidad de evitar los contratos entre los cónyuges con fraude a terceros.

En la secuela de este estudio, se analizará de manera imparcial la situación y los razonamientos que se dieron para la derogación, a fin de establecer un análisis crítico que nos permita decidir si realmente fue benéfica dicha derogación o no lo fue.

Por lo anterior, se deduce y se realiza, un análisis de los antecedentes históricos de la necesidad de la autorización habilitante para que los cónyuges puedan contratar entre sí, y puedan asumir el carácter de fiador o deudor solidarios del otro cónyuge, lo que de alguna manera, permitiría que en todas las relaciones que pudieran pactarse (de terceros hacia lo que es el patrimonio de familia) tendrían que estar debidamente resguardadas; situaciones que observamos dentro del desarrollo histórico de este derecho.

Se establece una noción general de la situación jurídica de los cónyuges conforme a la legislación de 1928 especialmente en lo que se refiere a la administración del patrimonio, toda vez de que ambos artículos 174 y 175 derogados, lo que podrían afectar en un momento determinado sería el propio patrimonio.

Evidentemente se hace necesario el análisis de los dos artículos derogados como son el 174 y 175 del Código Civil, para que, al final de nuestro estudio, debamos tomar en cuenta diversas situaciones establecidas en los Diarios de Debates, en la exposición de motivos, y establecer opiniones en favor y en contra de tal derogación, lo que nos permitirá tener un criterio suficiente para establecer nuestra posición en el sentido de que si realmente fue benéfica la derogación o no lo fue.

CAPITULO I**ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA NECESIDAD DE AUTORIZACION
HABILITANTE PARA QUE LOS CONYUGES CONTRATARAN ENTRE SI,
O PARA ASUMIR EL CARACTER DE FIADOR O DEUDOR SOLIDARIO
DEL OTRO CONYUGE**

En el Diario Oficial de la Federación del jueves 6 de enero de 1994, se publicó la derogación de los artículos del Código Civil que son el 174 y 175, artículos que en un momento determinado, establecían reglas que normaban la conducta entre los cónyuges a fin de poder realizar diversos actos jurídicos entre ellos.

Debido a la necesidad de analizar y criticar; que como objetivo e hipótesis principal sustentamos en esta Tesis, vamos a citar el texto derogado de los artículos 174 y 175 del Código Civil para el Distrito Federal, a fin de estar en conocimiento pleno de la normatividad que estos numerales establecían; dichos artículos a la letra decían:

ARTICULO 174.- Los cónyuges requieren autorización judicial para contratar entre ellos, excepto cuando el contrato sea el de mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración.

ARTICULO 175.- También se requiere autorización judicial para que el cónyuge sea fiador de su consorte o se obligue solidariamente con él, en asuntos que sean de interés exclusivo de éste, salvo cuando se trate de otorgar caución para que el otro obtenga su libertad.

La autorización, en los casos a que se refiere éste y los dos artículos anteriores, no se concederá cuando resulten perjudicados los intereses de la familia o de uno de los cónyuges.

Sin duda, el matrimonio conlleva para los conyuges, un régimen legal que es necesario regular.

Estas circunstancias fueron consideradas por los artículos 174 y 175, en virtud de que la condición de la mujer en épocas pasadas, era considerada de inferior categoría al hombre.

Pero uno de los efectos trascendentales de estos dos artículos sin duda sería el garantizar el cumplimiento de las obligaciones, frente a terceros; ésto es que de alguna manera, bajo un régimen matrimonial de separación de bienes, los cónyuges podrían trasladar el dominio de algún bien a fin de eludir sus obligaciones.

La problemática que inicialmente estamos exponiendo, es la idea principal de este trabajo, de hecho, el hacer un análisis crítico de la derogación de los artículos 174 y 175 del Código Civil para el Distrito Federal, resulta ser, la hipótesis principal de este trabajo, y como inicialmente hemos podido observar, podría considerarse que realmente estos dos artículos tenían una buena efectividad, o tal vez, la reforma hizo lo correcto al derogarlos, estableciendo la condición de la mujer, como una forma igualitaria con el hombre.

Para responder cualquiera de las dos interrogantes citadas, se hace necesario elaborar un análisis; no solamente de lo que son las situaciones entre los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, sino muy

especialmente, de los antecedentes por los cuales surgen a la vida los artículos 174 y 175 actualmente derogados.

De lo anterior, que en este Capítulo I vamos a citar algunas partes de lo que fueron diversos derechos importantes que definitivamente nos darán la idea que buscamos, en relación directa al tratamiento sobre la habilitación de los cónyuges a contratar entre sí, o de asumir el papel de fiadores entre ellos.

Dicho lo anterior vamos ahora a observar sus antecedentes.

1.1. EL DERECHO ROMANO Y LAS AUTORIZACIONES HABILITANTES PARA LOS CONYUGES

Sin duda, el derecho que se genera en todo lo que es el contexto de este análisis, va circular en base a un concepto tan especial como es el matrimonio.

De tal manera, que este concepto de matrimonio, debemos aclararlo para que de él podamos extraer sus derechos y obligaciones.

Agustín Bravo González y Beatriz Bravo Valdéz, en el momento en que nos elaboran un concepto del Matrimonio en el Derecho Romano nos dice: "El matrimonio Romano no exige ni solemnidades de forma ni la intervención de autoridad alguna, sea ésta civil o religiosa; la misma Ley no nos ofrece un modo regular de constatarlo. Cuando dos personas hacen vida marital, es una cuestión muy delicada saber si su unión constituye un matrimonio o se trata de un concubinato. De hecho, sin duda alguna las pruebas no faltarán, pues los esposos habrán redactado un escrito con el fin de constatar la dote de la mujer o bien otras convenciones matrimoniales. Aún más, ordinariamente el matrimonio habrá estado rodeado de pompas exteriores y solemnidades que la Ley no ordena pero que las costumbres imponen y entonces habrá sido objeto de ostentación. La "manus" potestad modelada bajo la Patria Potestad, pertenece como ella al Derecho Civil, pero sólo es aplicable a las mujeres. Puede ser constituida: por Matrimonio en cuyo caso pertenecerá al marido o al ascendiente que tenga la Patria Potestad..."³

Uno de los efectos que constituía el matrimonio dentro del Derecho Romano, (cuna de varios derechos del mundo), lo constituye la posibilidad de ejercer sobre la mujer la potestad llamada "manus", a través de este poder, la obediencia, la fidelidad, incluso la vida de la mujer, dependía del

3

BRAVO VALDES, BEATRIZ, y BRAVO GONZALEZ, AGUSTIN: Primer curso de Derecho Romano; Editorial PAX-MEXICO, Undécima edición, México, 1994, págs. 158 y 159.

paterfamilias de la domus del marido.

De tal manera, que era evidente que la sumisión total que la mujer tendría que respetar, en el momento que contraía nupcias.

Una situación que queremos hacer notar, es en el sentido de que los bienes integrantes de la dote, pasaban a propiedad del marido, en virtud del pacto de constitución de dote.

Sobre el particular, Sara Bialostosky y Agustín Bravo González nos explican lo siguiente: "La dote son los bienes que lleva la mujer cuando se casa para ayudar al marido a los gastos del hogar, es "profecticia" cuando es dada por el padre o por el ascendiente paterno y "adventicia" cuando la constituía otra persona; en el derecho clásico, cualquier persona que constituyera la dote, era libre de estipular su restitución llamándose entonces dote "recepticia".

"Como en un principio al matrimonio acompañaba la "manus", la dote pasaba a propiedad del marido, quien no tenía que restituirla, al relajarse las costumbres y venir los divorcios, la constitución de la dote venía acompañada de una estipulación para su devolución en caso de divorcio y a falta de estipulación se dio a la mujer la acción restitutoria, pero

el marido podía hacer reducciones. En tiempo de Augusto una Ley restringió los derechos del marido sobre los bienes dotales, prohibiéndole vender los inmuebles italicos sin el consentimiento de la mujer, ni hipotecarlos; Justiniano extendió esta prohibición a los Fundos Provinciales, siendo en lo futuro inalienable la dote inmueble.¹⁴

La sujeción y el compromiso matrimonial, definitivamente formaban parte de las consecuencias directas de la celebración del matrimonio.

De ahí, que la mujer era sometida a una potestad semejante a la de los hijos. Los bienes de ambos -mujer e hijos- tenían como dueño al paterfamilias de la domus de la cual formaban parte.

Por otro lado, existía reglamentación especial respecto a los contratos celebrados por personas sometidas a la potestad ajena; en los cuales, las circunstancias sobre la protección de los bienes, y la habilitación de los cónyuges para poder venderlos o contratar entre sí, tenían una cierta sustentación.

Sobre el particular, el maestro argentino Ortolán expone varias razones y formas a través de las cuales, se celebraban contratos con

¹⁴ BIALOSTOSKY, SARA y BRAVO GONZALEZ, AGUSTIN: Compendio de Derecho romano: Editorial PAX-MEXICO, Séptima edición, México, 1973, pág. 150.

personas sometidas a una potestad ajena.

Dicho maestro en términos genera les dice: "Si alguno ha contratado a un esclavo autorizado por su dueño, el pretor concederá a éste una acción, porque la otra parte se atiende a la confianza que el amo le inspira. Por la misma razón concede el pretor dos acciones llamadas la "EXERCITORIA" y "INSTITORIA" la otra. La primera tiene lugar contra el que ha encargado de un buque a su esclavo; y la segunda, se ejerce contra el que ha encargado de una tienda o de un negocio comercial cualquiera a un esclavo.."

"El pretor ha introducido otra acción, que se llama "tributoria". Si un empleado emplea su peculio y comercia, sabiéndolo su dueño... Además el pretor ha introducido una acción aunque el esclavo contrate sin consentimiento de su amo, si a este le han resultado de ello beneficios, esta obligado a un tanto."

"Por lo demás, es indudable que el que ha contratado con un esclavo, autorizado por su señor o que tiene la acción "EXERCITORIA" e "INSTITORIA", puede también intentar las de peculio... Para los hijos de familia debemos advertir que por el Senado Consulto Macedoniano está prohibido el prestarles dinero, y será rechazada toda acción que se intente

contra el hijo o la hija, el nieto o la nieta ya estén bajo la potestad de su padre, o ya hayan salido de ella por la muerte de su padre, o por emancipación, y contra el padre o el abuelo, téngalos éstos bajo su potestad o hayanlos emancipado..."⁶

La reglamentación establecida en todo ese concepto de matrimonio, tendría que guiarse por el principio de la "manus"; el cual, significa un verdadero enlazamiento entre el paterfamilias con su mujer y nueras casadas "cum manu".

De tal manera, que dentro de lo que eran los efectos del matrimonio en el Derecho Romano, era una autoridad completa sobre la mujer casada "cum manu", la cual quedaba a manos de la potestad del marido.

Ahora bien, a fin de fundamentar lo dicho, vamos a citar a Martha Morineau y Román Iglesias, quienes sobre los efectos del matrimonio en el Derecho Romano dicen: "Por lo que respecta a los efectos que sobre los cónyuges traía la celebración del matrimonio, éstos se refieren a los diversos aspectos del mismo; por un lado la mujer participa de la condición social del marido y pasa a formar parte de la familia de él en calidad de hija y como hermana de sus hijos, siempre y cuando el matrimonio se hubiese

ORTOLAN, M.: Instituciones de Justiniano; Edición Bilingüe, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1984, págs. 330 e 333.

celebrado "cum manu", rompiéndose en este momento toda relación agnática con su antigua familia. Si era "sui iuris", al celebrarse el matrimonio, los bienes que poseyera eran adquiridos por el marido, lo mismo que aquellos que ella pudiese llegar a adquirir. A la muerte del marido, concurría a la sucesión en calidad de heredero en igualdad de condiciones con sus hijos.

"Si el matrimonio se había celebrado "sine manu", no se creaba por parte del marido la potestad marital y la mujer no entraba como agnada a la familia del marido, conservando por tanto esta situación con su anterior familia. En el matrimonio libre, los bienes de la mujer seguían siendo de propiedad de la mujer, el marido no tenía sobre ellos ningún derecho, pero podía administrarlos si ella se lo encargaba".⁶

Desde un plano totalmente generalizado, podemos notar como en el contexto de lo que es el Derecho Romano, vamos a encontrar continuamente, la situación de la "manus", a través de la cual la mujer era totalmente sometida a la potestad del hombre, y por supuesto tanto sus bienes como los bienes de la dote, tendrían que ser propiedad del marido.

De ahí, que en la limitación para poder contratar entre sí, para

⁶ MORINEAU ISEUARTE MARTHA, y IGLESIAS GONZALEZ ROMAN: Derecho Romano; Editorial Harla, Tercera Edición, 1993, pág. 66.

establecer el hecho de ser deudor solidario, esa concepción no estaba perfectamente bien determinada en el Derecho Romano, en virtud, de que el responsable de las obligaciones siempre sería el paterfamilias representado por el marido.

A pesar de lo anterior, podemos encontrar algunos rasgos sobre las prohibiciones de las diversas demostraciones entre los cónyuges en el Derecho Romano.

Sin duda, estas apreciaciones deberán ser efectos jurídicos de la llamada "justai nuptiae", dentro de los cuales, establecían diversos derechos y obligaciones entre los cónyuges, como por ejemplo la fidelidad que deberían de brindarse, el derecho y la obligación a vivir en una sola casa, la dación de alimentos, y en general, se establecía una condición social respecto de la familia, y que se identificaba directamente a la posesión del paterfamilias.

De esta manera, Guillermo Floris Margadant, nos explica sobre estas situaciones particulares, que efectos se producían del matrimonio en las siguientes: "Los cónyuges no pueden hacerse mutuamente donaciones, para que no se priven recíprocamente de sus bienes por mutuo amor, de acuerdo con la curiosa formulación de D. 24.1.1.- La cause célèbre de

Mecenas, en tiempos de Augusto, demuestra que el temor respectivo del legislador romano no era infundado, el derecho moderno amplía, y al mismo tiempo, restringe este principio. Lo ha hecho extensivo a todo el contrato entre cónyuges, pero ha sustituido la prohibición total por el requisito de autorización judicial. En cuanto a las donaciones entre cónyuges, actualmente son válidas, pero revocables en todo tiempo. "Además, desde la época de Augusto, se prohíbe a la esposa que salga fiadora de su marido, disposición que el Senado consulto Veleyano del año 46 después de Jesucristo, amplió considerablemente, quitando los efectos procesales a toda fianza otorgada por una mujer para garantizar obligaciones, no sólo de su marido, sino también de un tercero".⁷

La disposición de los bienes de los cónyuges, encontraba cierta reglamentación, pero, la consideración principal, tendría que sobrevenir del "paterfamilias", quién definitivamente, tendría la posibilidad de guiar los destinos no solamente de los bienes de la familia, sino también de las propias personas de dicha familia.

Ahora bien, otro autor que corrobora los datos citados, es José María Sáinz quién al respecto nos comenta: "Los cónyuges no pueden hacerse mutuamente donaciones. Se argumenta que semejantes

⁷ FLORIS MARGADANT, GUILLERMO: El Derecho Privado Romano como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea, Editorial Esfinge, Décimo Sexta Edición, México, 1989, págs. 210 y 211.

donaciones habían ocasionado un espíritu de interés en las relaciones conyugales, en perjuicio del cónyuge más generoso, por lo que eran consideradas nulas."

"La esposa tiene prohibido ser fiadora de su marido..... El Senado consulto, bajo Severo y Carralla en el 206 después de Jesucristo, convalido donaciones y siempre y cuando el donante hubiere muerto sin haberlas revocado... El Senado consulto de Velejano 46 años después de Jesucristo, elimina los efectos procesales a toda fianza otorgada por una mujer para garantizar obligaciones, de su marido o de un tercero".⁸

La calidad y personalidad jurídica del paterfamilias seguiría estando de sobremanera protegida y además privilegiada en la relación familiar, de tal manera que la prohibición de ser fiador únicamente lo tendría la esposa y en ningún caso el marido, y esto lo entendemos perfectamente en virtud de que la mujer en el Derecho Romano, no tenía grandes posibilidades de desarrollo, y estaba más limitada a la voluntad del paterfamilias que a otra cosa.

De ahí, que las situaciones del manejo de los bienes dentro del matrimonio, tendría que estar dado en mayor influencia sobre el marido

⁸ SAINZ GOMEZ, JOSE MARIA: Derecho Romano I, Editorial Limusa, Segunda Reimpresión, México, 1994, pág. 202.

que el de la mujer.

1.2. EL DERECHO GERMANICO Y LAS AUTORIZACIONES HABILITANTES PARA LOS CONYUGES

En el momento en que cae el Imperio Romano, en manos de los llamados vándalos del norte o visigodos, de origen germánico, los derechos se empiezan a mezclar, de ahí, que otro de los importantes derechos para el mundo, sin lugar a dudas es el Germánico, de éste se desplaza o se desarrolla el Derecho Anglosajón; distinto al Derecho Hispánico, cuya evolución siguió la ruta hacia Francia, España y México.

Ahora bien, por lo que se refiere al Derecho Germánico Antiguo, podemos citar las palabras de Hans Planitz, quien sobre el particular nos dice: "El Derecho Germánico antiguo, tal como podemos deducirlo de las fuentes de la última época, no excluyó la capacidad de la mujer casada para participar en el patrimonio mueble. Este patrimonio de la mujer se componía ante todo del ajuar, que entregaba a dicha mujer al casarse su propia "sippe", y cuyo núcleo estaba constituido por la "gerade" es decir, el equipo personal de la mujer, constituido especialmente por sus vestidos y atavíos o adornos, así como por los utensilios destinados a los

quehaceres domésticos y femeninos. El patrimonio de la mujer estaba integrado además por el "wittum", después de éste, en el Período Franco y por influencia del Derecho Provincial Romano, se convirtió en donación o dádiva del marido a la mujer. Por último, también formaba parte de su patrimonio la donación de la mañana, que era un regalo u obsequio que el marido le hacía después de la cohabitación."

"Aunque la mujer había devenido propietaria, sin embargo sólo le correspondía la administración y aprovechamiento de su patrimonio en relación a la "gerade". Todo el patrimonio restante, de la mujer quedaba bajo el marido por la razón del "munt" sobre ella".⁹

Con el desarrollo del Derecho Germánico, este principio de sometimiento de la mujer hacia el hombre se mantuvo, y la idea del patrimonio familiar, se empezó a dar hasta la Edad Media, en que los bienes iban a pertenecer ahora a la familia constituida. De tal caso, que a la muerte de la mujer sin hijos sus bienes tendrían que revertirse a su propia familia.

Es cuando la mujer empieza a tomar algunos derechos para así, logrando, la posibilidad que sus bienes sean considerados de su

⁹ PLANITZ, HANS: Derecho Privado Germánico, Editorial Bosch, Barcelona, España, 1957, págs. 304 y 305.

propiedad y el marido solamente tuviese la administración de los mismos.

En tal forma, empezamos a observar ya una evolución respecto a la actividad de acaparamiento de los bienes que de alguna manera, tenían que ser de la mujer o del hombre.

Por lo que se refiere a la época moderna el autor citado nos comenta lo siguiente: "La época moderna muestra una tendencia a una más acusada individualización del patrimonio de cada cónyuge, resultaba así que la admisión del Derecho Dotal Romano se ajustaba a las tendencias de la época. Esta separación de bienes se convirtió ahora en Derecho Alemán común aunque sólo con validez subsidiaria y sólo dominando prácticamente por pequeñas regiones y en la mayoría de los casos con muy importantes modificaciones en el sentido de la comunidad de administración."

"En ningún caso se ha mantenido el Derecho Alemán tan conservador a sus viejas formas como en materia de Derecho matrimonial de bienes, reinaba un incalculable fraccionamiento jurídico. Aunque es cierto que en el norte prevalecía la Comunidad de Administración y la Comunidad Universal de Bienes, en el oeste la Comunidad de Muebles y Ganancias, y en el sur la Comunidad de Ganancias y la Universal de

Bienes..."

"En la legislación moderna sólo de manera muy lenta se ha ido consiguiendo la unidad jurídica, así, el Derecho territorial de "Württemberg" de 1610 estableció ya la comunidad de ganancias como estado legal de bienes..... Sin embargo, el ALR mantuvo todavía el sistema regional, regulo la comunidad de administración, la cual no obstante, sólo tenía lugar en ciertos casos".¹⁰

A medida de que va pasando el tiempo, la mujer sigue consiguiendo un reconocimiento y una protección más efectiva respecto del hombre.

Por consiguiente no solamente en lo que son los bienes del matrimonio y de la familia, sino que en todos los aspectos, la mujer trata de ganar terreno, y dejar anulada la posición de sumisión en la cual la tenía subyugada el hombre.

En la actualidad, podemos observar como los derechos de la mujer a ser tratada dignamente, a no ser discriminada por razones del sexo, a que pueda ocupar puestos públicos, la posibilidad de votar por sus gobernantes, y en general un desarrollo más amplio de los derechos de la

¹⁰ Idee, pág. 306.

mujer, ha permitido que ésta, tenga una mayor intromisión en los bienes que ha generado aún en el momento en que se celebra un matrimonio.

De tal manera, que esta evolución, responde evidentemente, a un desarrollo paralelo de la lucha por sus derechos por parte de la mujer.

1.3. EL DERECHO MEXICANO ANTERIOR AL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL DE 1928, Y LAS AUTORIZACIONES HABILITANTES PARA LOS CONYUGES

Todo lo que fue el Derecho Romano, una vez que se trasladó a Francia y España, fue tomando una forma más moderna dicho derecho, para llegar a nuestro país, en épocas de la conquista a través de diversas Leyes, como las de Indias.

Todo lo que es el contexto de nuestra legislación, estará evidentemente influido por las diversas ideas españolas, y respecto de ideas también francesas representadas por la legislación que rigió en la colonia, y que de alguna manera regían la actividad conductual de aquellos tiempos.

De ahí, que la legislación que podemos observar en este inciso evidentemente estará influida por los conceptos romanos, franceses y españoles.

**A) CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE OAXACA DE
1827-1828**

A pesar de que la legislación Española era la que prevalecía durante toda la época Colonial, en nuestro país, en el momento en que se proclama la libertad, y la Independencia, los diversos estados se apresuran para poder legislar dentro de sus respectivas jurisdicciones.

Es el caso que dentro de estos primeros Códigos Americanos, el Código Oaxaqueño de 1827-1828, establecía ya la fundamentación legislativa, a través de la cual, se establecían ciertas reglamentaciones para regular las conductas de los ciudadanos oaxaqueños del momento.

.A fin de observar un preámbulo de esta legislación de Oaxaca, citaremos las palabras de Raúl Ortiz Urquidí, quién sobre dicho Código nos dice: "Siempre se había creído que el primer Código Civil de la América hispano-portuguesa fue el de Bolivia de 22 de octubre de 1830 y que el primero de la misma materia expedido en nuestra patria fue el del Estado

de Veracruz, de 17 de diciembre de 1868. Más la verdad es otra, pues el primer ordenamiento en la materia, tanto de Iberoamérica como de México, es el Código Civil del Estado de Oaxaca expedido separadamente en tres libros sucesivos por el Segundo Congreso Constitucional de dicha entidad federativa en las siguientes fechas: El Primer libro precedido por el Título Preliminar, el día 31 de octubre de 1827, el Segundo el 2 de septiembre de 1828 y el Tercero el 29 de octubre del mismo año de 1828, en la inteligencia de que estos libros fueron respectivamente promulgados por los señores gobernadores don José Ignacio de Morales, don Joaquín Guerrero y don Miguel Ignacio de Iturribarria, el 2 de noviembre de 1827 el inicial, el 4 de septiembre de 1828 el siguiente y el 14 de enero de 1829 el último¹¹

Evidentemente, que los méritos de este Código, fueron dándose a medida en que se fue compilando cada vez más la posibilidad de reglamentación.

Lo anterior en virtud, de que cada uno de los tres libros que consta este Código Civil, fueron editándose paulatinamente, esto es no se expidieron en un sólo ejemplar, sino que, se tuvieron que seccionar, editándose el Primer libro el 31 de octubre de 1827, el Segundo el 2 de

¹¹ ORTIZ URUQUIDI, RAUL: OAXACA, CUNA DE LA CODIFICACION IBEROAMERICANA; Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1974, pág. 9.

septiembre de 1828 y el Tercero el 29 de octubre de 1828.

Esto hace que uno de los primeros Códigos en nuestro país e incluso en toda la América, es el Código Civil del Estado de Oaxaca.

Ahora bien, dentro de lo que es la estructura inicial de lo que fuera el Primero de los libros de el Código Civil Oaxaqueño, encontramos reglamentada la situación a partir del artículo 103 al artículo 113.

De tal manera, que el artículo 103 de lo que fue el Primer libro del Código del Estado de Oaxaca, establecía lo siguiente: "La mujer no puede comparecer en juicio sin licencia de su marido, a un cuando sea mercadera pública"¹²

Vamos a encontrar, como esta reglamentación, estará dada siempre a favor de lo que es la protección de los derechos del marido frente a la mujer.

De tal naturaleza, que la potestad del marido sobre la mujer, tendría que ser para este Código, de gran trascendencia.

¹² Idea, pág. 133.

Lo anterior lo decimos en virtud de que todo o la mayoría de las cosas que tendría que hacer la mujer, sería con anuencia y voluntad del marido.

Así la autorización del marido, en algunas cuestiones no era necesario, como cuando la mujer es llamada a comparecer ante el juez en materia criminal o de policía (artículo 104 del Primer libro del Código Civil de Oaxaca).

De ahí, que la mujer en ningún momento, puede dar, enajenar, hipotecar, adquirir a título gratuito ni oneroso sin la concurrencia de su marido o su consentimiento escrito, lo que hacía que en este momento, la habilitación para que los cónyuges pudieran contratar frente a terceras personas, estaría totalmente ligada a la autorización del marido.

Por otro lado, cuando el marido se rehusara a dar la licencia a su mujer para llevar a cabo la comparecencia en juicio, entonces el juez podría autorizarla a ello.

Por otro lado, si el marido rehusará a autorizar a su mujer para la celebración de un contrato o para adquirir a título gratuito u oneroso, el juez de su domicilio después de haber oído al marido, podrá conceder o

negar la licencia. Estas son circunstancias que evidentemente reflejan, una gran autoridad de el marido sobre la mujer.

La mujer si fuese mercader público, entonces podría obligarse sin la autorización de su marido en todo lo que concerniera a su negociación.

Aunque, en dicho caso, podría también obligar a su marido respecto de la negociación que llevará. Lo que hace que las personas que vendían mercancía al menudeo y en las plazas públicas y estaban comprometidos o en matrimonio por alguna persona sus actos de comercio podrían llevarse libremente, pero comprometía también al marido.

Así, el artículo 109 de este Código Oaxaqueño, establece también que la mujer divorciada y separada de la comunidad de bienes no necesita la autorización de su marido para comparecer en juicio ni para celebrar cualquier otro contrato, en virtud de que a pesar de que el vínculo no cesaba de todos modos la separación de la comunidad era un hecho, de tal manera, que los socios dentro de lo que es el matrimonio, ya no generaban una cierta obligación recíproca entre ambos que hace que los mismos, deban de estar sujetos los unos a los otros.

De lo anterior, observamos como la mujer, requeriría siempre de una

autorización del marido, para poder llevar a cabo una contratación.

La mujer también podía hacer su testamento sin la autorización de su marido, lo que de alguna manera les permitió tener una cierta reglamentación que definitivamente les otorgaba dentro de lo que era el estado matrimonial, de hechos y obligaciones que tenían que ser respetados entre la pareja.

Evidentemente, que la potestad de el marido sobre la mujer, iba a ser una influencia bastante decisiva, sobre los bienes del cónyuge femenino.

Por tales circunstancias, podemos notar como este Primer libro del Código de Oaxaca, establece ya diversos lineamientos por los cuales, y por lo regular, la mujer requeriría de la autorización del marido para poder llevar a cabo alguna negociación.

Ahora bien, quisiéramos citar el contexto del artículo 761 del Tercer libro del Código de Oaxaca el cual dice a la letra:

"ARTICULO 761.- La mujer casada no podrá donar entre vivos sin la asistencia o consentimiento especial de su

marido, o sin ser autorizada al efecto por el juez, conforme lo dispuesto en el Título del matrimonio, pero no tendrá necesidad ni del consentimiento del marido, ni de la autorización del juez para disponer con toda libertad, por testamento."¹³

Del Segundo libro del Código del Estado de Oaxaca, podemos ya extraer cual será la tónica generalizada respecto del tratamiento de la habilitación de los cónyuges para poder celebrar contratos frente a terceros, para poder ser fiador uno del otro, o para poder llevar a cabo la negociación jurídica entre los mismos cónyuges.

Observamos, como dentro del capítulo de donaciones, la mujer no podría donar sin la asistencia o el consentimiento del marido, o sin ser autorizada para ese efecto por el juez, cuando el marido podría estar impedido, o de alguna manera el marido prohibía tal donación.

Aquí es, en donde podemos empezar a notar, una cierta sustitución en lo que se refiere a la posibilidad del otorgamiento de la autorización para que la mujer pudiera llevar a cabo la donación.

¹³ IVIDEM, PÁG. 223.

Ahora bien según los artículos 896 y 897 del Tercer libro del Código de Oaxaca. "Las donaciones hechas entre casados durante el matrimonio, podrían ser revocables, esa revocación podría hacerse por la mujer sin la autorización al efecto por el marido o el juez, de tal manera, que esas donaciones, llegado el momento, pudiesen revocarse por aquel que las lleva a cabo, y éste último la mujer, podría hacerlo sin la autorización del marido o del juez."

"Luego los esposos no podrán durante el matrimonio hacerse ni por acto entre vivos, ni por testamento alguno, donación mutua y recíproca por un sólo mismo acto."⁴

De tal manera, que dentro de lo que es este contexto, legislativo, encontramos ya diversas reglamentaciones a través de las cuales se va forjando la ideología necesaria para establecer la necesidad de que los esposos, requieren de una autorización para poder llevar a cabo los contratos entre ellos, o para ser fiador uno del otro, situación que es el motivo de este trabajo.

Evidentemente, que el Código del Estado de Oaxaca, es bastante rico en la reglamentación que establece para llevar a cabo la norma entre

⁴ cfr., ORTÍZ URQUIDÍ, RAUL; ob. cit.

marido y mujer, de donde encontramos como en algunas situaciones es flexible otorgándole a la esposa posibilidades para llevar a cabo ciertas negociaciones y por otro lado, no permite algún arreglo entre los cónyuges en perjuicios de terceros.

Pero, de estas circunstancias, seguiremos hablando con mayor fundamentación conforme vayamos avanzando en el estudio de esta Tesis.

B) CODIGOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1870 Y 1884

El maestro Ignacio Galindo Gárfias al hablarnos del Código de 1870, nos explica: "El Código Civil de 1870 tiene como antecedente un proyecto que por encargo oficial redactó en 1859 el Doctor don Justo Sierra. Este proyecto fue concluido en el año de 1861; pero la situación política y estado de guerra por el que atravesaba entonces el país, decidieron que sus disposiciones se pusieran en vigor, el proyecto de don Justo Sierra se inspiró en su mayor parte, en el Código Francés de 1804, en el Código Albertino del Cerdeña, en los Códigos Civiles Portugues, Austriaco y Holandés; así como en las concordanzas del proyecto del Código Civil Español de 1851, redactado por Florencia García Gollena. Fue uno de los

más avanzados Códigos de su tiempo y por su sistematización y claridad de expresión, es a la vez uno de los cuerpos de Leyes mejor redactado, consta de 4126 artículos, es casuístico y prolijo. Pronto hubo de ser revisado por una comisión integrada por Eduardo Ruiz y don Miguel Macedo, partiendo por los trabajos de esa comisión revisora una nueva comisión dio cima a la obra, redactando un nuevo Código Civil que entro en vigor el 1º de junio de 1884 y fue promulgado el 31 de mayo del mismo año."¹⁵

La situación que prevalecería entre estos dos primeros Códigos que determinaban las conductas civiles en aquellas épocas, iban a establecer diversas obligaciones que nacían de el contrato del matrimonio.

De tal manera, que dentro de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, el Código de 1884, establecía en el artículo 195 la obligación de la mujer a seguir al marido, siendo que dicho artículo decía:

ARTICULO 195.- "La mujer esta obligada a seguir a su marido si este lo exige, dondequiera que establezca su residencia, salvo pacto en contrario celebrado en las capitulaciones matrimoniales. Aunque no haya este pacto, podrán los

¹⁵ GALINDO GARFÍAS, IGNACIO: Ob. Cit.; págs. 107 y 108.

tribunales, con conocimiento de causa, eximir a la mujer de esta obligación cuando el marido traslade su residencia a país extranjero."¹⁶

Desde este momento observamos como la tónica inicial de nuestros primeros códigos no dejan de considerar a la mujer como esa persona subyugada a la autoridad del marido, pero ya se empiezan a notar algunos rasgos a través de los cuales, se deja la libertad a dicha mujer, para poder dejar de seguir a su marido en situaciones extraordinarias.

Ahora bien, este mismo Código habla en sus artículos 196 y 197 respecto de la administración de los bienes, diciendo lo siguiente:

ARTICULO 196.- "El marido es el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio, pero si fuere menor de edad se sujetará a las restricciones establecidas en las fracciones 2 y 3 del artículo 593".

ARTICULO 197.- "El marido es el representante legítimo de su mujer. Esta no puede sin licencia de aquel dado por escrito, comparecer en juicio por sí o por procurador, ni aún para la

¹⁶ CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DE BAJA CALIFORNIA 1884, COLECCION DE CODIGOS Y LEYES FEDERALES, Editorial Herrero Hermanos Sucesores, pág. 44

persecución de los pleitos comenzados antes del matrimonio y pendiente en cualquiera instancia al contraerse este; más la autorización, una vez dada, sirve para todas las instancias a menos que sea especial para una sola, los que no se presumen si no se expresa."¹⁷

Evidentemente, que el hecho de seguir subordinado el carácter de la mujer a situaciones especiales en las cuales solamente es el marido, quien tiene la posibilidad de administrar, o de decidir el destino de sus bienes, hacen que la tónica que hasta este momento hemos podido observar, desde lo que fuera el Derecho Romano, hasta el Código Civil de 1884, se pueda decir en una forma general, que la subordinación que la mujer tiene en el momento en que contrae el matrimonio para esta época, sigue siendo grande. Aunque si bien es cierto el Derecho Germánico, atendía a los derechos de la mujer con mayor beneplácito, esto no se ha de dar, sino hasta legislaciones más adelante.

C) LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

¹⁷ *Idea*, pág. 44.

En la época de don Venustiano Carranza, se expidió un ordenamiento especial que empezó a regir las relaciones entre la familia.

En éste encontramos ya la expresión dinámica respecto de lo que es el patrimonio constituido por el matrimonio. De tal manera, que el marido conservará siempre esa posibilidad de ser el administrador de los bienes comunes. Pero de todos modos a la dinámica a la que nos referimos consiste en la idea de la separación de bienes, esto es, que desde el momento en que se celebra el contrato de matrimonio, y los consortes se esfuerzan por acaparar riquezas, en ese instante, encontramos bienes sobre los cuales conservan su administración.

Así, el artículo 45 de esta Ley Sobre Relaciones Familiares establecía lo siguiente:

ARTICULO 45.- "El marido y la mujer tendrán plena capacidad, siendo mayores de edad, para administrar sus bienes propios, disponer de ellos y ejercer todas las acciones que les competan, sin que al efecto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta de la autorización o licencia de aquél."¹⁸

¹⁸ LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DEL 9 DE ABRIL DE 1917, Tercera Edición, Ediciones Andrade, México, 1980, pág. 20.

Inicialmente, la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, establecía una forma de administrar los bienes, que de alguna manera caería dentro del régimen de "separación de bienes".

Ahora bien, sobre el particular el maestro Manuel Chávez Ascencio en el momento en que nos habla sobre esta Ley y lo relativo a la administración de los bienes de los cónyuges nos explica: "En la exposición de motivos se decía que; en lo relativo a las relaciones pecuniarias de los esposos es donde más se dejaba sentir la influencia de ideas antiguas, pues mientras el marido sea el administrador de los bienes comunes y representante legítimo de la mujer, quién no puede celebrar ningún acto, ni contrato, sin la autorización de aquel, se observa prácticamente el sistema Romano, que colocaba por completo a la mujer bajo la potestad del marido"; con base en ello estableció la separación de bienes como elementos para la tranquilidad del hogar y protección de la mujer al evitar malos manejos del marido, enajenación, gravámenes y embargo de la casa y muebles destinados al hogar.

"En el artículo 270 de la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, parte que el hombre y la mujer al celebrar el contrato de matrimonio, conservan la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen; por consiguiente, todos los frutos y

acciones de dichos bienes, serán del dominio exclusivo de las personas de quienes aquellas correspondieran. Esto concuerda con el artículo 45 que otorgaba al marido y a la mujer plena capacidad, siendo mayores de edad para administrar sus propios bienes y disponer de ellos. Respecto de los productos de los bienes se podría convenir que todos o algunos fueran comunes (artículo 272)".¹⁹

Sin duda, la legislación Sobre Relaciones Familiares de 1917, contenía ya una visión a futuro; a través de la cual, dentro del matrimonio, se le otorgaba a cada uno de los cónyuges, esa posibilidad de administrar sus bienes.

De tal naturaleza, que los efectos del matrimonio, tendrían que ir encauzados a una vida en común y a una obligación correlativa de cohabitación; esto evidentemente conlleva a que la convivencia de ambas personas, pudiera de alguna manera individualizarse respecto de sus propios bienes.

A pesar de que los artículos 45 y 270 de la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, disponían la posibilidad de la administración y propiedad de los bienes de cada uno de los cónyuges también prevenía

¹⁹ CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F.: La Familia en el Derecho, Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición, México, 1990, pág. 189.

otra circunstancia respecto de la conveniencia de la administración común de los bienes.

El artículo 272 de la misma Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, hacía que para que existiera un bien común tendría que expresarse de esa manera.

Dicho artículo 272 decía a la letra:

"ARTICULO 272.- El hombre y la mujer, antes o después de contraer matrimonio pueden convenir en que los productos de todos los bienes que poseen o de alguno o algunos de ellos, especificándolos en todo caso, serán comunes; pero entonces fijarán de una manera clara y precisa la fecha en que se ha de hacer la liquidación y presentar las cuentas correspondientes."

Nótese como existía todavía la posibilidad de establecerse los bienes comunes, en virtud de esta nueva legislación.

De hecho, el número 4 de los artículos transitorios enunciado como disposiciones varias de la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917,

establecía: "La sociedad legal, en los casos en que el matrimonio se haya celebrado bajo ese régimen, se liquidará en términos legales, si alguno de los consortes lo solicitare; de lo contrario, continuara dicha sociedad como simple comunidad regida por las disposiciones de esta Ley".

De lo anterior, todavía podemos hablar de bienes comunales dentro del matrimonio, en virtud de la gran tradición mexicana, de poder establecer una cierta "sociedad legal", como la nombra esta Ley, y que de alguna forma, tendría que significar, la administración común de bienes.

Así, en lo que se refiere ya a la forma a través de la cual se celebra el matrimonio será que la "separación de bienes", se exige en el contexto de la legislación.

A pesar de lo anterior, y como consecuencia de la administración separada de bienes, se lleva a cabo la necesidad de las autorizaciones para el fin de que la mujer y el marido, no puedan llevar a cabo contratos entre ellos ni ser fiador uno del otro.

Esto lo establece el artículo 48 de la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 diciendo:

"ARTICULO 48.- La mujer no podrá, en ningún caso, contratar con el marido para transmitirle o adquirir de él bienes raíces, derechos reales o de cualquier otra clase. Tampoco podrá ser fiador del marido ni obligarse solidariamente con él en asuntos que a éste correspondan."

La situación que prevalecía en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, era bastante especial, ya que a pesar de que se basaba en una separación en la administración de los bienes de cada cónyuge, todavía dejaba la puerta abierta para que en el momento en que se llevara a cabo el matrimonio, se podría manifestar algunos bienes que debían entenderse en comunidad, o incluso, como lo menciona el artículo 4 de las disposiciones varias de esta Ley, todos aquellos matrimonios que se habían celebrado antes de la fecha, tendrían que llevarse a liquidación, si así los cónyuges lo querían.

Rafael Rojina Villegas, cuando nos habla de los bienes de administración a la luz de la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 nos dice que conforme al sistema de la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917: "Se dispuso que deberían de liquidarse las "sociedades legales", si lo pidiese así cualquiera de los cónyuges, continuando entre tanto como simples comunidades de bienes. Dispone al efecto el artículo 4 transitorio:

"La sociedad legal en los casos en que el matrimonio se haya celebrado bajo éste régimen, se liquidará en los términos legales, si alguno de los consortes lo solicitare; de lo contrario, continuará dicha sociedad como simple comunidad regida por las disposiciones de esta Ley."³⁰

Consideramos que en este momento podemos ya extraer varios elementos que resultan ser los antecedentes históricos de la necesidad de la autorización habilitante para que los cónyuges contrataran entre sí, o para asumir el carácter del fiador o del deudor solidario del otro cónyuge; esto sin lugar a dudas, va en dirección directa de la exposición de motivos de la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

Como la citó el Maestro Manuel Chávez Ascencio y el autor Rafael Rojina Villegas, establecían una "separación de bienes", y la libre administración de los bienes de cada uno de los cónyuges, para resguardar los siguientes bienes jurídicos tutelados:

- 1.- Tranquilidad del hogar.
- 2.- Protección de la mujer.
- 3.- Evitar malos manejos del marido.
- 4.- Enajenación de bienes.

³⁰ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL: Compendio de Derecho Civil Tomo I. Editorial Porrúa, S.A., Décima Octava Edición, México, 1982, pág. 329.

- 5.- Gravámenes de los bienes.
- 6.- Embargo de la casa.
- 7.- Embargo de los muebles destinados al hogar.

Sin lugar a dudas la comunidad de bienes entre los cónyuges requiere siempre de una buena administración, de ahí que la ideología va cambiando y ahora no solamente se le reconoce el derecho a la mujer a poder tener bienes, sino también a poder administrarlos y en ésta legislación para 1928, va más allá al establecer como forma especial por medio de las cuales se ha de celebrar un matrimonio, y la separación de bienes, en su caso, compartiendo bienes futuros (ganancias, honorarios y productos de sus bienes, artículos 271 y 272 C. C.) y la posibilidad de conservar la "sociedad legal" establecida conforme a la legislación anterior.

De ahí que los elementos que forman la protección jurídica que intenta ofrecer la Ley, y que hemos citado, serán estos los que de alguna manera, podrían llegar a ser desprotegidos con la derogación de los artículos 174 y 175, pero, es necesario abundar sobre el tema, para tener un mejor criterio, y para ello, abriremos el capítulo II.

CAPITULO II

NOCIONES GENERALES SOBRE LA SITUACION JURIDICA DE LOS CONYUGES CONFORME AL CODIGO CIVIL DE 1928

Para este capítulo, haremos una noción general sobre los lineamientos jurídicos establecidos en el Código Civil, a través de los cuales se lleva a cabo la relación matrimonial.

Así, iremos observando a lo largo de este capítulo, los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio y bajo que reglas o normas jurídicas debe de sobrellevarse dicha relación.

2.1. ESTADO CIVIL DE CASADO. SUS EFECTOS EN RELACION A LA PERSONA DE LOS CONYUGES

Mucho se ha discutido, si el matrimonio constituye un contrato civil o bien establece un estado civil de las personas.

Es necesario iniciar haciendo una consideración al respecto, en virtud de que el vínculo que nace como uno de los primeros efectos del matrimonio, tiene como consecuencia directa, la generación de diversos derechos y obligaciones.

Así, vamos a tomar las palabras de Arturo Carlo Jemolo quien al hablar de la naturaleza contractual del matrimonio nos especifica: "...Pero esos textos bien interpretados, en relación al pensamiento de sus autores y a la terminología de la época, solo nos dicen que se excluía que el matrimonio fuese un contrato equiparable a los demás tipos económicos, considerados como los contratos por excelencia, y esto así en consideración, no tanto al momento de la formación del vínculo, cuanto al régimen del matrimonio, cuyas normas reguladoras no son derogables por la voluntad de las partes, pero no excluían en modo alguno que el matrimonio hubiese de entrar en una mas basta de categoría de convenciones y de acuerdos, ni se referían en general a una clasificación del matrimonio entre los negocios de derecho público.²¹

Evidentemente, como lo dice el autor citado, en todo lo que es la teoría contractual, la voluntad y el consentimiento de las partes en obligarse bajo ciertos términos y condiciones, se va formando en un papel llamado

²¹ CARLO JEMOLO, ARTURO: EL MATRIMONIO; Ediciones jurídicas Europa-América, Primera Edición, Argentina, 1954, pág. 45 y 46.

contrato.

Mientras que, en el momento en que se lleva a cabo la celebración del matrimonio, se forma definitivamente un vínculo que genera un estado civil de los cónyuges y que todo ese clausulado que se realiza a través del contrato, se vierte en la legislación civil, sin que los cónyuges puedan modificar o alterar cualquier circunstancia que vaya en contra del propio ordenamiento público.

Claro está que existen las capitulaciones matrimoniales, a través de las cuales, se pueden expresar algunas circunstancias especiales dentro del matrimonio, pero evidentemente, son situaciones excepcionales que no fijan la regla de la celebración del matrimonio.

Por otro lado, es necesario hablar en cuanto al régimen económico que se forma y que realmente es viable y opcional para las partes que celebran el matrimonio, de tal naturaleza que es aquí en donde la manifestación de la voluntad puede exteriorizarse en una forma basta y completa.

De tal manera, que entre lo que es el contrato civil y el matrimonio como Institución, pues evidentemente que no se equipara completamente

la estructuración de un contrato, pero contiene algunas circunstancias como son el régimen económico constituido en el matrimonio, y por otro lado, la posibilidad de expresar capitulaciones, por medio de las cuales se fijen la administración de ciertos bienes que formaban parte de la nueva Constitución matrimonial.

Queremos citar la jurisprudencia siguiente, en la que se confirma nuestros considerandos anteriores.

Así, en dicha jurisprudencia observamos cual sería el tratamiento de los bienes propios anteriores al matrimonio, de los cuales no habido pacto para ingresar a la Constitución de un régimen de sociedad conyugal.

Dicha jurisprudencia dice:

Sociedad Conyugal. BIENES PROPIOS ANTERIORES AL MATRIMONIO. NO SE INCLUYEN, SALVO PACTO EN CONTRARIO.- Salvo pacto contrario los bienes propios de cada uno de los cónyuges que tenían antes de la celebración del matrimonio, continúan perteneciéndoles de manera exclusiva, a pesar de que el matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, porque las

aportaciones al implicar traslación de dominio deben ser expresas. "(SEXTA EPOCA CUARTA PARTE)"²²

Inicialmente, la posibilidad contractual que contiene la institución del matrimonio, está íntimamente reflejada a lo que son los bienes.

De ahí, que la naturaleza contractual de un matrimonio esté aparejada a situaciones evidentemente económicas, y tan es así, que la autorización habilitante que anteriormente se requería para que los cónyuges contrataran entre sí, protegía esta naturaleza a los bienes de cada uno de los cónyuges, y su relación frente a terceros.

En este momento podemos ya opinar respecto de los efectos en relación a la persona de los cónyuges consecuencia del estado civil de casada.

Pero, para ésto es necesario considerar la cognotación a que se refiere el estado civil de las personas.

Así, el maestro Rafael de Pina Vara cuando habla del estado civil dice: "Es la situación jurídica de una persona física considerada desde el

²² JURISPRUDENCIA A 1990, LIBRO III, TERCERA SALA, SUPREMA CORTE, MAYO EDICIONES, 1991, pág. 785.

punto de vista de derecho de familia y que hace referencia a la calidad de padre, de hijo, de casado, de soltero, etc.²³

En el momento en que dos personas de distintos sexos convienen en unir sus vidas al matrimonio, lo que se crea es un vínculo de estado civil para cada uno de ellas.

Independientemente de que como hemos visto, el régimen económico, puede dejarse a la voluntad de las partes, para que éstos escojan entre una sociedad conyugal o una separación de bienes.

Pero independientemente de la situación económica, lo que produce inicialmente el matrimonio, es un Estado Civil de entre la pareja, y por supuesto un parentesco por afinidad entre cada uno de los cónyuges con los parientes del otro consorte.

Por otro lado, se generan del mismo, algunos derechos y obligaciones para los cónyuges, éstos los podemos englobar en los siguientes:

- 1.- En primer lugar, tienen la obligación de socorrerse

²³ PINA VARA, RAFAEL, DE: DICCIONARIO DE DERECHO: Editorial Porrúa, S.A., Décimo Segunda Edición, México, 1980, pág. 168.

mutuamente.

- 2.- Evidentemente que tienen la posibilidad de decidir de manera libre y responsable e informada el número e espaciamiento de sus hijos.
- 3.- La cohabitación marital, y la constitución de un domicilio conyugal, son otra de las consecuencias sobre las personas de los cónyuges.
- 4.- La contribución al sostenimiento del hogar, corre a cargo de ambos cónyuges, y se tienen que distribuir esta carga en proporción a sus posibilidades.
- 5.- Tanto el marido como la mujer, tendrán en el hogar la autoridad y consideraciones iguales, de tal manera que en la formación y educación de sus hijos y en lo que se refiere a la administración de sus bienes, estos deberán seguir en común acuerdo entre dichos cónyuges.
- 6.- Ambos cónyuges deben constituir un buen ejemplo para sus hijos, por lo que todos los actos inmorales deberán estar excluidos del matrimonio.
- 7.- Una circunstancia que requiere de mayor posibilidad, es la señalada por el artículo 172 del Código Civil, misma que vamos a pasar a transcribir:

"ARTICULO 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."

Nótese como inicialmente, las circunstancias se complican algo cuando se habla de bienes comunes.

De tal manera, que cuando los cónyuges eligen el régimen de "sociedad conyugal", forman diversos bienes en común de los cuales evidentemente requerirán de una mayor administración por parte de cada uno de los cónyuges.

Ahora bien, la siguiente jurisprudencia nos ayudará a explicar esta circunstancia.

Sociedad Conyugal.- La Ley que se refiere a la forma de la organización de la sociedad conyugal o a la separación de bienes entre los cónyuges, no es un estatuto de carácter territorial y por lo mismo no tiene aplicación el artículo 121, fracción II, de la Constitución Federal, que establece que los bienes inmuebles o muebles, se regirá por la Ley del lugar de su ubicación. El matrimonio debe registrarse por la Ley del lugar de su celebración, cuando no consta que los contratantes en el momento de verificarlo, o posteriormente, hayan fijado de modo expreso el régimen jurídico a que debe sujetarse la sociedad conyugal que celebraron, con relación a las adquisiciones de bienes que hicieren; por lo que si en dicho lugar estaba vigente la sociedad legal, hasta la fecha en que se adoptó la Ley de Relaciones Familiares, que estableció la separación de bienes, y los adquiridos por el marido, lo fueron con posterioridad a la adopción de esta Ley, no deben considerarse esos bienes como

pertenecientes a la sociedad conyugal, sino como de la propiedad exclusiva del marido, por lo que el cónyuge supérstite no tiene derecho al 50% de esos bienes. "(QUINTA EPOCA TOMO LXX TOMO III, pág. 2272, GONZALEZ TODOSIO, SUCESIÓN D)".²⁴

Derivado del contexto del artículo 172 del Código Civil que hemos citado, el término de bienes comunes debe de surgir de el régimen jurídico matrimonial, constituido por la "sociedad conyugal".

Es a través de esta forma, por medio de la cual, se empieza a formar los diversos bienes que constituirán durante el matrimonio.

Sobre de este aspecto, es necesario considerar como el propio Código Civil, establece las formas por medio de las cuales, se ha de seguir el régimen durante el matrimonio; y corresponde al artículo 178 del Código Civil, establecer dos tipos principalmente, la sociedad conyugal o la separación de bienes.

Pero ésto no quita en capitulaciones matrimoniales, pueden pactar

²⁴ JURISPRUDENCIA A 1990; Ob Cit; Libro IV, pág. 783

constituir un reglamento de administración de estos bienes, que convengan y les acomoden a los cónyuges.

Con tal que con esos arreglos de administración, no contravengan a las disposiciones públicas sobre el matrimonio.

Así, los maestros Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Baez, nos hablan de cuatro formas generales por medio de las cuales pueden administrarse los bienes que surgen de la relación matrimonial.

Dichos autores dicen:

- a) **Absorción del Patrimonio de uno de los contrayentes por el otro.-** Este tipo se caracteriza porque dos patrimonios pasan a formar uno solo...

- b) **Comunidad absoluta.-** En este tipo, los patrimonios de ambos esposos se fundan en uno solo, que pertenecen a los dos, y la administración corresponde a uno de ellos generalmente al varón, por ejemplo, la "sociedad conyugal", en la que en principio se establece una masa común de bienes que pertenecen a ambos, puede ser administrada por cualquiera

de los dos cónyuges, ambos son propietarios de ella y a ella entra todo lo que los esposos obtengan por cualquier concepto, forman parte de esta masa los bienes que los contrayentes poseían antes de la celebración del matrimonio si así lo expresaron.

- c) Separación Absoluta.- Aquí cada cónyuge conserva la propiedad, administración y disfrute de sus propios bienes.

- d) Mixtos.- Este tipo se caracteriza por la presencia de bienes que pertenecen a cada esposo y simultáneamente los que existen de bienes comunes.²⁵

En el contexto jurídico de la "sociedad conyugal", podemos encontrar fácilmente la razón sistemática de la desaparición o derogación de los artículos 174 y 175; lo anterior lo decimos, en virtud de que en este tipo de sociedad, se fijan reglas a través de las cuales debe sobrevenir la administración de los bienes comunes, pero de estos hablaremos con mayor insistencia en el número 3.1. de este capítulo al hablar de las autorizaciones habilitantes.

²⁵ BAQUERIO ROJAS, EDGAR y BUEN ROSTRO BAEZ, ROSALIA: DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES; Primera Edición, Editorial Harla, México, 1990, pág. 87 y 88.

8.- Otra de las obligaciones que nacen y que producen efectos en relación de la persona de los cónyuges es el hecho de que en ningún momento operará la prescripción para cada uno de los derechos que la Ley otorga y que se han generado para regular y crear el marco jurídico establecido en la formación de la institución patrimonial.

**2.2. CAPACIDAD DE LOS CONYUGES. REFORMA AL ARTICULO
4º CONSTITUCIONAL Y AL ARTICULO 2º DEL CODIGO CIVIL
PARA EL DISTRITO FEDERAL**

Para poder llevar a cabo el matrimonio, cada cónyuge deberá contar con cierta capacidad que le otorga la personalidad jurídica necesaria para poder celebrar o llevar a cabo este vínculo matrimonial.

De tal manera, que la propia legislación establece que se deben de seguir las formalidades que la Ley exige, para poder contraer el matrimonio.

Así, el hombre para poderse matrimoniar debe de contar con 16 años de edad, cuando menos y la mujer 14; pero según el caso y la necesidad justificada los delegados y el jefe del Distrito Federal pueden

dispensar esta edad.

La hija o el hijo que no ha cumplido 16 años de edad no pueden contraer matrimonio sin el consentimiento de sus padres, si vivieran ambos, o de la persona que sobreviva.

Ahora bien, si hay imposibilidad por parte de los padres, esta autorización pueden otorgarla los abuelos en principio los paternos y luego los maternos.

Faltando tanto abuelos paternos como maternos, entonces se requiere del consentimiento de un tutor, y en su caso del juez familiar del lugar donde reside el menor.

La legislación, establece una serie de circunstancias por medio de las cuales se impide la realización del matrimonio.

Estas están enumeradas en el artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual, debido a su importancia transcribiremos:

"ARTICULO 156.- Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:"

- "I.- La falta de edad requerida por la Ley, cuando no haya sido dispensada;"

- "II.- La falta de consentimiento del que o los que ejerzan la patria potestad , del Tutor o del Juez en sus respectivos casos;"

- "III.- El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en línea recta, ascendente o decente. En la línea colateral al igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa;"

- "IV.- El parentesco de afinidad de línea recta, sin limitación alguna;"

- "V.- El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;"

- "VI.- El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;"
- "VII.- La fuerza o miedo graves. En caso de raptó, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras esta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad;"
- "VIII.- La impotencia incurable para la cópula, y las enfermedades crónicas e incurables, que sean, además contagiosas o hereditarias;"
- "IX.- Padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450;"
- "X.- El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer."
- "De estos impedimentos solo son dispensables la falta de edad y el parentesco de consaguinidad en línea colateral desigual."

En nuestro texto jurídico establecido para determinar la capacidad de los cónyuges a fin de contraer matrimonio, encontramos que la propia Constitución establece diversas normas a través de las cuales, garantiza que el vínculo matrimonial se dé en una esfera de libertad, y por otro lado, que dicho vínculo pueda proteger definitivamente la procreación biológica del ser.

Así, encontramos ciertas condiciones que generan la capacidad de los cónyuges a fin de contraer matrimonio.

Por otro lado, y cambiando un poco la idea, es necesario citar la reforma del artículo 4º Constitucional, que se refiere a la igualdad entre el hombre y la mujer, al derecho de decidir libremente el número y espaciamiento de los hijos; al derecho de una vivienda digna y decorosa, además de la pensión alimenticia que está a cargo de los padres de los infantes.

De tal manera, que los párrafos segundo, tercero, quinto y sexto del artículo 4º Constitucional, establecen diversas normas que protegen al vínculo matrimonial y a la familia, dichos párrafos dicen:

"ARTICULO 4º.- El varón y la mujer son iguales ante la Ley. Está protegida la organización y el desarrollo de la familia (Párrafo Segundo)."

"Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos (Párrafo Tercero)."

"Toda familia tiene derecho de disfrutar vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo (Párrafo Quinto)."

"Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La Ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas (Párrafo Sexto)."

Por lo que se refiere a la igualdad entre el varón y la mujer, estas son normas que están debidamente protegidas y reglamentadas en el propio Código Civil para el Distrito Federal, de tal manera que en el artículo 2º de

este Código, ratifica esta disposición al decir:

"ARTICULO 2º.- La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles."

La igualdad entre el hombre y la mujer no solamente significa una garantía individual otorgada a las personas, sino que se convierte ahora en un derecho civil emanado de la propia Constitución, como consecuencia directa de la reglamentación directa y expresa de la Carta Magna.

Así, observamos como dentro de este contexto de igual entre hombre y mujer se debe de predisponer que en el matrimonio dicha igualdad se conserva.

De tal naturaleza, que en lo que se ha de referir a la administración de bienes, esta igualdad debe de ser el parámetro principal por medio del cual se lleve a cabo dicha administración.

Por otro lado, el derecho al libre espaciamiento de los hijos y el de disfrutar una vivienda digna y a la provisión de alimentos, estos

evidentemente forman parte del cuadro de derechos que surgen de la relación jurídica creada por el vínculo matrimonial.

2.3. LAS AUTORIZACIONES HABILITANTES

Hemos llegado a un punto en donde es necesario tocar ya la idea general establecida en nuestra Tesis.

De tal manera, que para poder llegar a los fines propuestos en este capítulo, es necesario analizar el régimen jurídico sobre los bienes, y la manera en que cada uno de estos regímenes ha de poder llevarse a cabo en relación con los cónyuges.

En términos generales, las autorizaciones habilitantes que existían a luz de los artículos 174 y 175 del Código Civil para el Distrito Federal, generaban una cierta seguridad respecto de la administración de los bienes del matrimonio frente a terceros.

Ahora bien hemos de decir que el análisis de estos dos artículos 174 y 175 del Código Civil los hemos reservado para el capítulo III, por lo que en relación a la autorización habilitante para este capítulo, nos limitaremos

a lo que son los regímenes matrimoniales y la forma en que éstos deben de administrarse para conceptualizar la autorización habilitante en términos generales, lo que nos permitirá entender completamente la composición filosófica jurídica de los artículos 174 y 175 del Código Civil para el Distrito Federal actualmente derogados.

Así, empezaremos el análisis hablado del efecto de la "sociedad conyugal", como el régimen más común que se establece en el matrimonio.

Al respecto Ignacio Galindo Garfias, nos dice: "El régimen denominado sociedad conyugal, establece una verdadera comunidad entre los consortes, sobre la totalidad de los bienes, presentes y futuros de los consortes o sobre uno u otros, o bien, sobre parte de ellos y sus frutos o solamente sobre estos, según convengan las partes en las capitulaciones correspondientes. Puede además incluir la sociedad entre cónyuges una coparticipación sobre los productos del trabajo de uno de los consortes o de ambos. En efecto la Ley establece varias posibilidades, dentro de las cuales la voluntad de las partes puede moverse libremente para ajustar la estructura de la sociedad conyugal, adoptándola a los propósitos de las partes, por lo que toca al aspecto económico que va anexo al matrimonio. Pueden proponerse, formar un acervo común con la totalidad de sus bienes, de los frutos de éstos y del producto de su trabajo, al que el

marido y mujer llevan cuanto tienen y lo que obtengan cada uno en lo futuro, para sufragar los gastos propios de la comunidad de vida que establezcan entre sí, en este caso estaremos en presencia de la sociedad conyugal Universal".²⁰

La sociedad conyugal nace en el momento que se celebra el matrimonio, o bien, puede constituirse dentro del mismo matrimonio, y comprende los bienes que vayan a producir entre ambos cónyuges o bien también los bienes que anteriormente tenían, si es el caso en que capitulan en favor de la sociedad, esto es, que los otorgan para que entren éstos a la sociedad.

Así tenemos como el artículo 185 del Código Civil para el Distrito Federal establece la redacción siguiente:

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

²⁰ GALINDO GARFIAS, IGNACIO: DERECHO CIVIL; EDITORIAL PORRUA S.A. NOVENA EDICION, MEXICO, 1989, Págs. 551 y 552.

traslación sea válida."

Ahora bien, esta sociedad conyugal puede terminar antes de que se disuelva el matrimonio, si así lo convienen los esposos, pero si éstos son menores de edad, deben de solicitar el permiso de autorización de aquellas personas que están facultadas para otorgarles la autorización para matrimoniarse.

Por otro lado, esta sociedad conyugal puede también terminar durante el matrimonio por las siguientes razones:

- 1.- Si el socio administrador es negligente, torpe o amenaza arruinar el consorcio de los bienes comunes.
- 2.- Cuando el administrador sin un consentimiento expreso de su cónyuge, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores.
- 3.- Si el administrador se declara en quiebra o concurso.
- 4.- O por cualquier otra razón que justifique la separación conforme al criterio del Juez.

De tal manera, que esta sociedad conyugal, va a establecerse bajo ciertas capitulaciones o cláusulas, en donde eminentemente cae la naturaleza del contrato de matrimonio, en forma tal que toda la norma de administración de los bienes comunes, se reglamente según los propios intereses de los cónyuges.

En el contexto de las capitulaciones matrimoniales, se debe estipular una lista detallada de los bienes que introduzcan a la sociedad; deudas, declaración expresa de que si los bienes de la sociedad conyugal han de comprender todos los bienes que ingresan o solamente parte de ellos; la declaración si el producto de trabajo también corresponde a la sociedad, incluso pueden pactarse bases para liquidar dicha sociedad.

De tal manera, que el recibir utilidades de la generación de los bienes comunes, le da un derecho de cada uno que los cónyuges tendrán respecto de los productos que de alguna manera puedan generarse por la administración de los bienes comunes.

Por otro lado, el dominio directo de los bienes comunes tendrá que residir entre ambos cónyuges, mientras subsista el régimen de sociedad conyugal, y el administrador, se hará cargo de llevar a cabo el manejo de dichos bienes.

Una anotación que es necesario subrayar, es el hecho de que la "sociedad conyugal" puede llegar a suspender sus efectos, por el abandono injustificado por alguno de los cónyuges.

El Artículo 196 del Código Civil, establece estas circunstancias al decir:

"ARTICULO 196.- El abandono injustificado por más de 6 meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, hace cesar para él, desde el día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan, éstos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso."

Nótese como la idea directa de la constitución de la "sociedad conyugal", refleja claramente esa ayuda mutua que en un caso determinado deben otorgarse los cónyuges y en la persecución de su actividad van generando bienes que ingresan a dicha sociedad, y que evidentemente, estos bienes, serán propiedad de cada uno de estos al 50%.

En consecuencia, que la "sociedad conyugal" podemos pensar

como cualquier sociedad mercantil, en la que los socios juntan sus capitales para obtener una cierta plusvalía; en la sociedad conyugal ambos socios unen sus vidas para poder ir adquiriendo bienes independientemente de hacer una vida en común y una familia.

Por otro lado, y por lo que se refiere al otro régimen de matrimonio como es la "separación de bienes", encontramos que en esta, los bienes de cada uno de los cónyuges, deberán de conservarse en el patrimonio autónomo y separado, sin que en ningún momento, se pueda pensar en un bien común.

En la "separación de bienes", también puede constituirse un régimen mixto por el cual se capitule en favor de la administración de ciertos bienes que puedan tener en común los socios, pero esto responde más que nada a la cláusula de capitulación respectiva.

En el régimen de separación de bienes, cada cónyuge conserva la propiedad y por supuesto la administración de sus bienes y el dominio exclusivo será para cada uno de ellos así como también de los frutos, salarios, sueldos, réditos u otras utilidades que de alguna manera se generen con la adquisición de sus propios bienes.

La propia legislación establece, que los bienes que los cónyuges adquirieran en común por donación, herencia, legado o por cualquier otro título gratuito o don de la fortuna, entre tanto se hace la división deberán constituirse como bienes comunes, administrados por ambos cónyuges.

De tal manera, que en la separación de bienes, el marido no le pueda cobrar a la mujer ni esta a aquel alguna retribución o algún honorario, por servicios personales en lo que se refiere a la administración de los bienes y, ambos, guardarán totalmente la propiedad de los mismos, en relación directa al dominio y administración de los mismos.

En este momento, estamos observando que en la administración de los bienes dados en el matrimonio, tocamos algunos aspectos directos del régimen sobre el cual ambos cónyuges pueden llevar a cabo su administración y actividades en negocios dependiendo siempre de el régimen matrimonial elegido.

Ahora bien, estas ideas, nos permitirán observar la derogada autorización para contratar entre ambos cónyuges.

Así, Eduardo Pallares, nos explica estas circunstancias diciendo: "La esposa no puede contratar con su marido ni otorgar obligaciones

mancomunadas con él, sin obtener un permiso judicial. La obtención de este permiso, se obtiene en forma incidental, y a través de esta se faculta a los cónyuges para poder contratar entre sí, o para otorgar obligaciones mancomunadas entre ambos.²⁷

Esta idea de la autorización habilitante, que se tenía antes de la derogación de los artículos 174 y 175 del Código Civil, se llevaría a cabo a través de un incidente promovido ante el juez familiar en la vía de jurisdicción voluntaria.

Así tenemos como el artículo 938 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su fracción II establecía la redacción siguiente:

"ARTICULO 938.- Se tramitará en la forma de incidente que habrá de seguirse con el Ministerio Público en todo caso:"

"II.- El permiso para que los cónyuges celebren contratos entre ellos, y para obligarse solidariamente a ser fiadores uno del otro en los casos del artículo 175 del Código Civil"

²⁷ PALLARES, EDUARDO: Diccionario de derecho procesal civil, Editorial Porrúa, S.A., Décimo Quinta Edición, México, 1983, pág. 112.

En la secuela de la autorización habilitante, se debían tomar en cuenta las diversas prescripciones establecidas por el Código Civil, mediante las cuales se fijaban reglas que se pedían respecto de la administración de los bienes, producto del vínculo matrimonial.

De tal manera, que estas circunstancias, se convertían en los parámetros que el juez seguirá en relación directa a conceder la autorización o no.

Claro esta, que en la actualidad, ya no existe la necesidad de solicitar tal autorización, situación que forma parte de análisis crítico de la derogación de los artículos 174 y 175 del Código Civil para el Distrito Federal que llevamos a cabo en esta tesis.

Por el momento vamos a dejar hasta este punto el estudio, en virtud de que para el Capítulo III abriremos ya el análisis, para observar la situación que prevalecía en los artículos 174 y 175 antes de su derogación y medir sus efectos y alcances no solamente respecto de la situación jurídica entre los cónyuges, sino especialmente frente a los terceros que contratan en la sociedad conyugal en forma específica.

CAPITULO III

ANÁLISIS DEL TEXTO DE LOS DEROGADOS ARTICULOS 174 Y 175 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Desde que iniciamos el presente estudio, quisimos transcribir el contenido de las normas derogadas en los artículos 174 y 175 del Código Civil para el Distrito Federal, lo anterior en virtud de tener siempre en mente durante el desarrollo de los capítulos I y II, cual sería la trayectoria de la hipótesis principal de este trabajo, que consiste en hacer un análisis crítico de tal derogación.

De tal manera, que para este capítulo, tocaremos situaciones bastante especiales respecto de lo que es el marco jurídico que establecían anteriormente los derogados artículos 174 y 175, haciendo la aclaración de que en virtud de haber transcrito ya el texto de dichos artículos, los daremos por establecidos también en este capítulo, por lo que pasaremos ahora a llevar a cabo su análisis.

3.1. LA PROHIBICION DE CONTRATAR ENTRE CONYUGES SIN AUTORIZACION JUDICIAL, PREVISTA EN LOS DEROGADOS ARTICULOS 174 Y 175 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Desde un punto de vista generalizado, los artículos 174 y 175 establecían situaciones bastante especiales, que de alguna manera contribuían a la protección de el patrimonio familiar.

Dentro de lo que es el Código Civil comentado, encontramos algunas aseveraciones respecto del artículo 174 actualmente derogado, mismas que queremos citar:

"La autorización que requieren los cónyuges, es para todo contrato que se refiera a actos de dominio, puede pensarse que se trata nuevamente de una protección especial a los intereses patrimoniales de los cónyuges, pues es de sobra conocido que, desafortunadamente, la falta de claridad en los asuntos económicos entre marido y mujer es fuente de graves problemas en el seno familiar."

"Sin embargo, se cumple, a través de este precepto otra función. Evitar los contratos entre cónyuges con fraude a terceros; es de esperarse

el obstáculo que significa solicitar y obtener la autorización judicial, inhiba en buena medida, los acuerdos entre cónyuges que afecten los derechos de terceros."

"La autorización a que se refiere debe solicitarse al juez de lo familiar, en la vía de jurisdicción voluntaria, y especificando los detalles del contrato que se desea llevar a cabo para que el juez esté en posibilidad de dictar una resolución con conocimiento de causa."²⁸

De la anterior aseveración establecida por los diversos juristas del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, podemos inicialmente observar dos situaciones bastante concretas, respecto de lo que es la necesidad de una autorización entre los cónyuges para celebrar los diversos actos de dominio.

Y estos objetivos se refieren a los siguiente:

- 1.- La protección especial a los intereses patrimoniales de los cónyuges.
- 2.- Evitar los contratos entre cónyuges, con fraude a

²⁸ CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, COMENTADO, LIBRO PRIMERO DE LAS PERSONAS, Tomo I, Segunda Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., Miguel Ángel Porrúa Librero Editor, tomo I, México, 1987, pág. 123.

terceros.

Si recordamos la condición jurídica de la esposa en el desarrollo histórico de esta institución, podemos notar como el Código Civil para el Distrito Federal establece actualmente, una derogación a las protecciones que anteriormente se establecían con el fin de resguardar los bienes matrimoniales.

De tal manera, que esta protección, también tendría, que surtir efectos frente a el cumplimiento de las obligaciones de cada uno de los cónyuges y más aún en la administración de la sociedad conyugal.

El primer contacto que podemos observar, respecto de la condición jurídica que prevalecía antes de la reforma publicada en el Diario Oficial correspondiente al 6 de enero de 1994, consistiría directamente en proteger inicialmente los bienes de familia, y por otro lado evitar el fraude de los cónyuges frente a terceros.

Ahora bien, en este momento quisiéramos citar las palabras de Ignacio Galindo Garfias, en virtud de que se identifica en ese posible fraude a terceros que podría provocarse por los contratos celebrados entre cónyuges respecto de los actos de dominio de los bienes pertenecientes

no solamente a la sociedad conyugal, sino especialmente a la separación de bienes.

Dicho autor nos dice: "La sociedad conyugal, ya sea que albergue la totalidad de los bienes de los consortes o sólo parte de ellos, podrá quedar constituida no sólo con los bienes que forman el activo del patrimonio de cada socio, sino también podrá hacerse cargo de las deudas de la constitución de dicha sociedad tenga cada uno de los consortes...Las deudas que durante el matrimonio contraigan los esposos en lo personal, quedan comprendidas en la sociedad conyugal."

"Nótese que en el primer supuesto, la sociedad conyugal toma a su cargo obligaciones nacidas antes de la constitución de la llamada sociedad conyugal y en la segunda hipótesis responde por las deudas que independientemente de la sociedad puedan contraer cualquiera de los esposos en lo personal, y es en nuestro concepto... Que no se trata de una sociedad conyugal, sino una comunidad de naturaleza específica por virtud de la cual los acreedores particulares de los socios, por deudas contraídas por ellos y no el interés de la sociedad, cuentan con el patrimonio de ésta como garantía de sus créditos, en la proporción que a cada uno corresponde."²⁹

²⁹ GALINDO GARFÍAS, IGNACIO: DERECHO CIVIL: Editorial Porrúa, S.A., Novena Edición, México, 1989, págs. 552 y 553.

Sin duda, uno de los primeros efectos que trataba de proteger especialmente el artículo 174 sería el hecho de evitar un fraude entre los cónyuges en contra de terceros, lo anterior independientemente de tratar de proteger los bienes patrimoniales de los cónyuges.

Pero de estas circunstancias seguiremos hablando en los incisos siguientes.

3.2. CONTRATOS QUE PODIAN CELEBRARSE ENTRE CONYUGES SIN AUTORIZACION JUDICIAL ALGUNA Y LAS RAZONES POR LAS CUALES PODRIAN REALIZARSE

La propia legislación, establece las excepciones a la regla de la autorización judicial para contratar entre ellos, de tal manera, que el contrato de mandato para pleitos y cobranzas, podrá llevarse a cabo, sin la necesidad de la autorización judicial que establecía el artículo 174 actualmente derogado.

Y por otro lado también el mandato para actos de administración, estaría exceptuado de la regla de la autorización judicial.

A través de este contrato de mandato, se establece un orden para hacer en representación de otra persona, de tal naturaleza que las obligaciones derivadas de este mandato, podrían quedar delimitadas, y no comprometer profundamente el patrimonio de la familia, lo que evidentemente fue una de la ideas que el legislador estableció, para que pudiese llegarse a celebrar este tipo de contrato de mandato, sólo para pleitos y cobranzas, y para actos de administración.

Así, el matrimonio no se convierte en prohibiciones en relación a la contratación, sino que, a través de esa Institución del matrimonio y la confiabilidad entre las personas, deja la puerta abierta para la representatividad mandataria entre ellas.

Sin duda alguna, la idea amplia respecto del contrato de matrimonio, serán las que específicamente pueda darle la posibilidad a los cónyuges de celebrar contratos sin autorización judicial alguna.

Julián Bonnacase en el momento en que nos ofrece diversas explicaciones respecto de la regla de la libertad de las capitulaciones matrimoniales nos ofrece una explicación bastante amplia respecto de este principio, y la forma en que dicho principio puede estar limitado, dicho autor dice: "Un análisis atento demuestra que su campo de aplicación es

limitado. Por tanto, debe distinguirse cuidadosamente:"

- "1.- El alcance positivo del principio, es decir lo que los futuros esposos, pueden hacer en virtud de él."
- "2.- Su alcance negativo, esto es los límites que encuentra la acción de dicho principio... Los límites establecidos por el legislador, al campo de aplicación de las libertades de las convenciones matrimoniales. Tales límites están previstos en los citados artículos 1387 y 1389 (Código Francés), que traducen la influencia del Matrimonio y del derecho de familia en general, sobre los regímenes matrimoniales, estos textos prohíben atentar mediante las cláusulas del contrato de matrimonio, contra:"
- "a) El orden público y las buenas costumbres."
 - "b) La potestad marital."
 - "c) La patria potestad."
 - "d) Los derechos del marido como jefe de la comunidad."
 - "e) El régimen legal de las sucesiones."¹³⁰

Desde un plano general, podemos observar como la administración

¹³⁰ BONNECASE, JULIAN: Treatado Elemental de Derecho Civil; Editorial Harla, Tercera Edición, México, 1993, págs. 381 y 382.

de los bienes dentro del matrimonio, pueden ser pactados al arbitrio de los cónyuges con la sola administración del principio de libertad de capitulaciones matrimoniales que el autor citado nos acaba de cifrar.

Así, los derechos públicos, la potestad marital, la patria potestad, el régimen de sucesiones, son estados Civiles que produce el efecto del matrimonio; pero, en lo que se refiere a la administración de bienes, definitivamente puede capitularse en tal o cual sentido.

De tal manera, que en la actualidad, el Código Civil en su artículo 176, establece la posibilidad siguiente:

"ARTICULO 176.- El contrato de compra-venta sólo puede celebrarse entre los cónyuges cuando el matrimonio este sujeto al régimen de separación de bienes."

3.3. CONTRATO O ASUNCION DEL CARACTER DE DEUDOR SOLIDARIO

Otra de las disposiciones derogadas, es la que refleja el artículo 175 del Código Civil para el Distrito Federal, que requería una autorización

judicial, para que un cónyuge pudiera ser fiador de su consorte o se obligara solidariamente con él.

Sobre el particular, tenemos el comentario del Instituto de Investigaciones Jurídicas el cual dice: "Este artículo completa el ciclo de preceptos tutelares de los intereses económicos de los cónyuges y sus respectivas relaciones patrimoniales, es claro que a través de la figura de una fianza o de cualquier obligación solidaria en un determinado negocio desafortunado, la familia entera pueda quedar en la indigencia si los patrimonios de ambos cónyuges fueran comprometidos conjuntamente. El criterio del juez en este caso como en los demás en que se requiera autorización, es determinante, para ello el legislador ordena claramente que cuando los intereses de la familia o de uno de los cónyuges se perjudiquén, dicha autorización será negada."

"¿Porque se exceptúa el caso de causión carcelera?. Precisamente porque existe el interés inmediato e evidente de obtener la libertad del cónyuge preso lo más pronto posible y cualquier trámite judicial para obtener una autorización por rápida que sea, retrasaría considerablemente la obtención de su libertad."³¹

³¹ CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, COSENTADO, Libro Primero de las personas, Tomo I, Segunda Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Miguel Angel Porrúa, Librero Editor México, 1987, Ob cit, pág. 124.

La fianza, o la obligación solidaria entre ambos cónyuges ha sido en la actualidad una fórmula a través de la cual los bancos o las instituciones de crédito han requerido siempre que cuando se trate de sociedades conyugales, ambos cónyuges tengan por fuerza que firmar algún contrato de préstamo o algún compromiso u obligación que involucre a uno de ellos.

De tal manera, que observamos como la protección del fiador o deudor solidario, quedaría en una franca desproporción, en el caso de alguno de los cónyuges, se le condenara al pago utilizando los bienes del otro.

Esto resulta evidente a la luz del régimen matrimonial basado en la separación de bienes, pero no así en un régimen matrimonial basado en la sociedad conyugal, debido a la escasa publicidad que tienen las capitulaciones matrimoniales.

Este efecto de ser obligado solidario, hace que de hecho se comprometa completamente el patrimonio de la familia; Rafael Rojina Villegas en el momento en que nos habla de la solidaridad nos dice: "En la simple mancomunidad existe siempre la división de la deuda y por esto el artículo 1985 dice que: "En este caso el crédito o la deuda se consideran

divididos en tantas partes como deudores o acreedores haya y cada parte constituye una deuda o un crédito distintos unos de otros; es decir, se trata de obligaciones a prorrata o divisibles en el sentido de que la prestación se dividirá en partes iguales cuando no se pacte otra cosa o la Ley no disponga lo contrario... En la solidaridad no existe la división respecto al crédito o la deuda, sino que por lo contrario la prestación debe ser íntegramente pagada por el único deudor a cualquiera de los acreedores (solidaridad activa), o por alguno de los deudores al único acreedor (solidaridad pasiva)... Puede darse el caso de la pluralidad de deudores y acreedores con solidaridad, en cuya hipótesis cualquier acreedor puede exigir a cualquier deudor el pago total de la obligación...¹²

Evidentemente, el trato frente a terceros, podría ser el que se perjudique con mayor intensidad, en el momento en que no se tengan bien definidos, los conceptos de mancomunidad y la solidaridad en una obligación.

Sin duda, es necesario que se inscriban las capitulaciones matrimoniales en el Registro Público de la Propiedad, a fin de que puedan ser públicas y tengan efectos frente a terceros.

¹² ROJINA VILLEGAS, RAFAEL: Compendio de Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A., Décimo Primera Edición, México, 1982, Tomo III, págs. 507 y 508.

De esto, el maestro Manuel F. Chávez Asencio, nos dice lo siguiente:

"La sociedad conyugal puede tener bienes muebles e inmuebles y derechos. Para que surta efecto contra terceros, no se requiere formalidad alguna en relación a los bienes muebles, basta que se hubiere suscrito el contrato de capitulación matrimoniales".

"Debido al problema frente a terceros en relación a los bienes inmuebles que integran la sociedad conyugal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en jurisprudencia, decidió que frente a terceros sólo podrá sostenerse la comunidad (sociedad) si los bienes que la integran aparecen inscritos a nombre de ambos cónyuges. En este sentido está la jurisprudencia citada que dice: "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 de que tales bienes forman parte de la comunidad, pero no significa que tal situación sea oponible frente a terceros de buena fe, si los bienes aparecen inscritos en el Registro Público de la Propiedad a nombre de uno sólo de los cónyuges, y con quien contrató el tercero, y no de ambos, como podría 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.³³

Derivado del contexto anteriormente citado, el contrato o asunción del carácter del deudor solidario puede, quedar manifestado en el contrato establecido por los cónyuges.

Es importante dar publicidad a las capitulaciones mediante su inscripción en el Registro Público de la Propiedad para que así surtan efectos contra terceros. Lo anterior en relación a la posibilidad de ser fiadores, refleja también, esa necesidad de publicar a través del Registro las afectaciones a los bienes de la sociedad, especialmente los inmuebles.

Es aquí cuando ese favoritismo por la protección debida de interés principal sobre el patrimonio de los cónyuges se manifiesta totalmente a través de Ley.

Claro está, que el artículo 175 actualmente derogado evidentemente ya no tenía operancia, en virtud de que tanto las instituciones bancarias como las grandes tiendas comerciales, solicitaban siempre que en el otorgamiento del crédito respectivo, el cónyuge podría ser el fiador o el deudor solidario del otro cónyuge en la transacción, con lo que la masa patrimonial

³³ CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F.: La Familia en el Derecho, Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición, México, 1990, pág. 216.

quedaría totalmente comprometida al crédito otorgado.

3.4. NATURALEZA JURIDICA DE LA AUTORIZACION JUDICIAL PARA QUE LOS CONYUGES PUEDAN CONTRATAR ENTRE SI

Habíamos ya señalado, que la autoridad que en un momento determinado podría ofrecer la posibilidad de llevar a cabo la autorización oficial para contratar entre los cónyuges o para que exista la obligación solidaria entre ambos, frente a terceros, tendría que ser un juez familiar excitándolo a través de la llamada jurisdicción voluntaria.

De tal manera, que una situación inicial respecto de lo que es la naturaleza jurídica de esta autorización tendría que caer dentro de su competencia de derecho familiar.

Ahora bien, tal vez la mejor acepción de la naturaleza jurídica de esta autorización judicial la encontraremos en el concepto de lo que es el patrimonio familiar.

Debemos de recordar, que en el régimen del patrimonio familiar, los

bienes que lo integran van a tener el carácter de inembargables, imprescriptibles e incluso inalienables.

Este concepto, nos revela claramente la naturaleza jurídica de la autorización judicial, en virtud de la gran y alta protección que se lleva a cabo a través de la Ley, para la protección de los intereses de la familia en general.

Como consecuencia de lo anterior, la naturaleza jurídica de esta autorización judicial, podría considerarse como una formalidad en la habilitación o bien una legitimación secundaria; para poder explicar esta circunstancia, vamos a citar las palabras de Ramón Sánchez Medal, quién nos habla sobre situaciones de capacidad para contratar, y establece algunas situaciones sobre la habilitación formal.

Dicho autor considera: "La capacidad de contratar es una subespecie de la capacidad de obrar o de la capacidad de ejercicio y consiste en la aptitud reconocida por la Ley a una persona para estipular por sí el contrato sin necesidad de sustitución o de asistencia de otras personas. Carecen de tal aptitud legal los incapacitados, esto es, las personas con incapacidad natural y legal, que son: los menores de 18 años de edad, los dementes, los sordomudos, analfabetos, los ebrios

consuetudinarios y los drogadictos. En nuestro derecho, ya no son incapaces los pródigos, que lo eran bajo el Código Civil de 1870 (Art. 433 - I), supresión que ha sido criticada como una expresión o supervivencia del individualismo en nuestro Código Civil que pretende ser un Derecho Privado Social, no puede decirse que los cónyuges sean incapaces para contratar entre sí, ya que la anacrónica licencia judicial (art. 174) para hacerlo, es sólo una formalidad, cuya omisión es subsanable a través de la acción "pro forma"; que permite obtenerla posteriormente, y entre tanto, el contrato respectivo puede producir sus efectos, y es susceptible de ratificación por el cumplimiento voluntario.

"Hay menores que tienen capacidad de ejercicio para contratar. Así ocurre con los emancipados (art. 643), si bien requieren de una formalidad habilitante, que es la autorización judicial para celebrar contratos traslativos de propiedad o de hipotecas sobre bienes."¹¹

Derivada de la redacción que establece especialmente el artículo 174, inicialmente podemos decir que la naturaleza jurídica de la autorización, es antes de que se lleve a cabo el contrato, esto es que para poder contratar entre ellos requieren autorización judicial tal como lo define el 174; luego, el 175 ratifica que también requieren autorización judicial para

¹¹ SANCHEZ REDAL, RAMON: DE LOS CONTRATOS CIVILES;; Undécima Edición, México, 1991, pág. 40.

que uno sea fiador del otro o se obliguen solidariamente.

Este requerimiento, significa un requisito de formalidad para que tenga legalidad el contrato o el acto jurídico que de alguna manera van ha poder realizar.

De tal naturaleza, que la autorización judicial, más que ser una legitimación secundaria, es una formalidad requisito que habilita la posibilidad de contratación.

Ahora bien, para poder notar otro tipo de protección que establecían los artículos 174 y 175, se hace necesario hablar de lo que es el Patrimonio Familiar.

Sobre este régimen patrimonial de la familia, los maestros Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Baez, nos explican lo siguiente: "El concepto de Patrimonio de familia no significa que exista un patrimonio distinto de los que sus miembros, como si la propia familia constituyera una persona moral. El patrimonio de la familia como lo llama nuestro Código Civil, debe entenderse como el conjunto de bienes afectos a un fin, que pertenece a algún miembro de la familia a la que beneficia y, en ocasiones a un tercero... La casa habitación en que vive el grupo familiar, y en

algunos casos tratándose de bienes rústicos, una parcela cultivable, cuyo valor estará limitada a 3,650 veces el salario mínimo diario para el Distrito Federal; ahora bien, la constitución del patrimonio de familia, no transmite la propiedad de los bienes a los miembros de esta, ya que el que la constituye conserva su propiedad, los miembros de su familia sólo tienen derecho al usufructo de los bienes afectados, por lo tanto únicamente tiene derecho al uso de la casa y a disponer de sus frutos."

"Esta Institución, creada con el fin de dar protección a los miembros de una familia, tiene como característica dominante:"

"1.- El patrimonio familiar no puede ser vendido ni gravado por su propietario, ni puede ser embargado por sus acreedores mientras esté afectado al fin para que se constituye, que es el de garantizar la habitación y alimentos a los acreedores alimentarios."

"2.- De aquí que sólo tengan derecho a usufructuar el patrimonio de la familia:"

"a) El cónyuge del que constituye el patrimonio, y"

"b) Los que tengan derecho a alimentos."³⁵

³⁵ BADIJEIRO ROJAS, EDGAR y BUENROSTRO BAEZ, ROSALIA: Derecho de Familia y Sucesiones; Editorial Harla, México, 1990, pág. 113 y 115.

Derivado de la anterior cita, que se refiere exclusivamente al llamado patrimonio familiar, encontramos como la naturaleza jurídica de la autorización judicial, será la de ser una inmediata protección de los intereses de la familia. De tal manera, que lejos de considerar los intereses de los terceros que contratan con los cónyuges, el especial interés, será el de la familia y de esta manera, el régimen que de alguna manera sobrellevan en los bienes que generan, requerirá siempre de las autorizaciones judiciales, para llevar a cabo la constitución, ampliación, disminución o reducción y extinción incluso, también en lo que es el seno del régimen de la sociedad conyugal, encontramos como la protección a la familia, a efecto de que los cónyuges puedan sólo comprometer la parte alcuota que les corresponde, se entiende que mientras que no aparezcan o sean responsables solidarios, no podrán ser comprometidos a la luz de los derogados artículos 174 y 175 al respecto, de los autores Edgar Baqueiro y Rosalia Buenrostro nos dicen: "El Código Civil para el Distrito Federal, considera que los bienes comunes pertenecen a ambos cónyuges, deduciendo que no hay una tercera persona titular de los mismos, de donde se infiere que la naturaleza de la sociedad conyugal no es la de una sociedad, sino la de una comunidad de bienes que sólo puede existir entre cónyuges, y su finalidad es la protección del patrimonio familiar y en la que los esposos se conceden, mediante el acuerdo establecido, la intervención de cada uno en la administración y disposición de los bienes del

patrimonio del otro, así como la transmisión en propiedad del 50% de los mismos. De aquí, que la administración y división de los beneficios se guie por las reglas del contrato de la sociedad sin alterar la naturaleza del pacto y que además tenga características propias que la distinguen tanto de la copropiedad como de la sociedad propiamente dicha.¹²⁸

En el contexto de lo que es el régimen de separación de bienes, la posibilidad de contratar entre los cónyuges, a través de lo que es el acto de dominio, podría tener la naturaleza de evitar los contratos entre los cónyuges con fraude a terceros, pero en lo que se refiere a la sociedad conyugal, en ésta definitivamente la protección especial a los intereses patrimoniales de los cónyuges a todo lo que es el patrimonio de la familia, pues evidentemente, que ofrecerá a cada cónyuge esa posibilidad de poder ofrecer una protección cuando menos al 50% de los bienes que no fueron comprometidos por el cónyuge que en un momento determinado no interviene frente a terceros.

Definitivamente consideramos, que la derogación de estos dos artículos, se llevo a cabo atendiendo a las necesidades del comercio, ya que, para poder adquirir algún bien de alto costo, por lo regular, cuando se otorga un crédito para su adquisición, se solicita siempre la firma de la

¹²⁸ *Idem*, pág. 95.

esposa, a fin de que definitivamente queden comprometidos los bienes en conjunto de la sociedad o de los bienes propiedad de ambos cónyuges.

3.5. EFECTOS JURIDICOS QUE LA FALTA DE AUTORIZACION JUDICIAL ORIGINABA

Cuando en nuestra legislación no se llevan a cabo los requisitos o las formalidades que la Ley exige para tal o cual situación concreta, se dice que entonces existieron diversos vicios en el otorgamiento de el consentimiento, y como resultado de esos vicios, sobreviene la nulidad.

Así encontramos como nuestra legislación exigía anteriormente, que en los casos en que los cónyuges pudieran contratar alguno entre sí, se requería la autorización judicial.

Ahora, en la actualidad, ya no encontramos ese problema, lo anterior en virtud de que ambos cónyuges, pueden administrar de común acuerdo los bienes que cada uno pudieran generar.

De hecho el artículo 189 fracción VII del Código Civil para el Distrito Federal establece: "La declaración terminante acerca de quién debe ser el

administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden." De tal forma, que dentro de lo que son las capitulaciones matrimoniales, en donde se establece la administración de la "sociedad conyugal", podemos notar que la reglamentación establecida para ellas, tienen en sí diversas normas que respetar.

Encontramos como la naturaleza de el contrato que surge de la relación matrimonial va teniendo una mayor consistencia en relación directa a la posibilidad de los cónyuges de poder administrar completamente los bienes que van adquiriendo durante la constitución del régimen matrimonial.

Ahora bien, la nulidad que sobreviene por falta de la autorización judicial respecto de la contratación entre cónyuges o las obligaciones de los cónyuges en el momento en que llevar a cabo el compromiso, tendrá que afectar a la obligación misma.

El maestro Eduardo Pallares nos comenta: "Se entiende por formalismo el sistema en que la forma de los actos está predeterminada por la Ley, bajo la pena de ineficacia de los mismos formalismo significa que la forma de los actos procesales debe de ser determinada a priori, siendo por esto la regla, la exclusión del arbitrio de los particulares para

elegir el orden y el modo de los actos procesales...En el derecho procesal la forma es la regla y la libertad la excepción. Se ha censurado el derecho procesal el ser formalista. Sin embargo las formas son necesarias no sólo para que el proceso se realice ordenada y sistemáticamente, sino también que muchas formalidades constituyen garantías que se otorgan a los particulares para que puedan ejercitar sus derechos procesales y no violar en perjuicios de ellos la garantía de previa audiencia judicial.³⁷

Consideramos que la falta de un formalismo que definitivamente puede resultar en la ineficacia del acto jurídico, sería el no contar con la autorización que señala la Ley, en virtud de que para afectar el patrimonio de la familia, se tendría que seguir una formalidad a través de la vía de jurisdicción voluntaria, pidiéndole al juez su anuencia para que los cónyuges puedan contratar entre sí o bien, que de esta manera, se pueda comprometer el uno con el otro, y comprometerse los patrimonios de los cónyuges.

Por todo lo anteriormente expuesto, resulta evidente que los artículos 174 y 175 del Código Civil actualmente derogados, tenían un objeto directo como bien jurídico tutelado: que consistía en la protección de los bienes de los cónyuges, a fin de que los miembros de la familia no se quedaran

³⁷ PALLARES EDUARDO: Diccionario de Derecho Procesal Civil; Editorial Porrúa, S.A., Décimo Quinta Edición. México, 1983, pág. 574. Vol.

sin un patrimonio, cuando alguno de los cónyuges, tuviera una mala administración, o de que de alguna manera se afectarán sus bienes.

Por otra parte, en la necesidad de contar con una autorización judicial para la celebración de un contrato entre los cónyuges, encontramos otro tipo de bien jurídico tutelado como es el evitar que los contratos entre los cónyuges pudieran ser fraudulentos frente a las obligaciones contraídas por ellos frente a terceros.

De tal manera, que el derogado artículo 175, evidentemente reflejaba una gran protección a los bienes patrimoniales de la familia al no permitir que se asumiera la responsabilidad de una obligación solidaria por un cónyuge, respecto de algún crédito o alguna obligación pactada por el otro cónyuge en forma individual, cuando resultaban perjudicados los intereses de la familia o de uno de los consortes.

Pero, evidentemente que el devenir histórico, la gran explosión demográfica, la necesidad de créditos, y las diversas fluctuaciones comerciales, han exigido má garantías de los deudores, por ello, en la actualidad, se obliga a que en contratos de bienes inmuebles o de créditos o algunas otras circunstancias de gran cantidad de dinero, la mujer y, en su caso, el marido deban firmar también el contrato celebrado por su

cónyuge, en virtud de que el mercantilismo tiene que asegurar los créditos otorgados.

De tal manera, que inicialmente se está beneficiando al comercio, asegurando una mayor garantía en la redituabilidad de su inversión, pero de otra forma se esta descuidando la protección al patrimonio familiar, que definitivamente, sería un bien jurídico de mayor preponderancia que las utilidades de los comerciantes.

Y por otro lado, se esta descuidando también el hecho de evitar que se lleven contratos entre cónyuges, a fin de evadir las obligaciones frente a terceros cometiendo con esto algún fraude en perjuicio de acredores.

Por lo anterior y en forma inicial, como resultado del análisis del texto de los artículos derogados 174 y 175 del Código Civil para el Distrito Federal, consideramos de que a pesar de que podrían ser considerados inoperantes por el sistema establecido para conseguir la autorización, de todos modos estimamos que los bienes jurídicos protegidos por ambos artículos continúa necesitando de tales protecciones como lo demostraremos en el capítulo siguiente.

CAPITULO IV

ANALISIS ESPECIFICO DE LOS EFECTOS DE LA DEROGACION DE LOS ARTICULOS 174 Y 175 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Hemos llegado al final de nuestro estudio y desde este momento podemos establecer algunas ideas mucho más concretas respecto del planteamiento analítico crítico sobre la derogación de los artículos 174 y 175 del Código Civil para el Distrito Federal.

En todo lo que era la secuela del estudio establecido en los tres capítulos anteriores, pudimos demostrar que dos son los elementos principales que intentaba proteger como bienes jurídicos tutelados, el artículo 174 actualmente derogado; y que consistían en:

- 1.- Una protección especial a los intereses patrimoniales de los cónyuges;
- 2.- Evitar los contratos entre los cónyuges con fraude a terceros.

Por otro lado, el artículo 175 actualmente derogado, protegía los intereses económicos de los cónyuges en posibles relaciones patrimoniales con acreedores de su consorte, pues la figura de la fianza o cualquier obligación solidaria en un determinado negocio desafortunado, podría afectar a la familia entera.

Así, la seguridad económica de la familia restringiendo o evitando la solidificación ruinosa de la deuda, era el bien jurídico tutelado por el artículo 175 actualmente derogado.

De lo anterior tenemos que el objeto que protegía dicho artículo consistía en:

1.- El interés económico de los cónyuges para que no se generará una obligación solidaria en un determinado negocio desafortunado.

Para poder hacer las evaluaciones respectivas es necesario tomar en cuenta las diversas ideas que en éste último capítulo vamos a exponer.

Una vez que hayamos terminado en el inciso 4 de este capítulo y establecer opiniones en contra y a favor, entonces deberemos ya llevar a

cabo la crítica analítica propuesta como hipótesis inicial de este trabajo de Tesis.

4.1. EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA INICIATIVA SOBRE LA DEROGACION DE LOS ARTICULOS 174 Y 175 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Con fecha 13 de diciembre de 1993, se inició el procedimiento legislativo que culminó con la Trigésima Cuarta reforma al Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, ésta reforma tenía por objeto el establecer la idea de un cambio en beneficio del conjunto social.

De tal manera, que esta exposición de motivos, aunque es definitivamente corta, su parte preambular establece diversas consideraciones que son necesarias de tomar en cuenta.

Dentro de lo que fue el dictamen de la primera lectura de la reforma, realizado el 16 de diciembre de 1993, podemos encontrar una idea mucho más general de las consideraciones que impulsaron dicha reforma.

De ese dictamen quisiéramos anotar la siguiente redacción:

"Adicionalmente se busca subsanar algunas importantes deficiencias que nuestra legislación presenta y que resultan anacrónicas o insuficientes para las nuevas exigencias de la urbe."

"En un primer término esta comisión estima del toda apropiada la derogación de los preceptos normativos que obligan a los cónyuges a solicitar la autorización del juez, para poder establecer relaciones jurídicas de carácter contractual entre ellos."

"Dichas disposiciones tenían las finalidades de impedir que se suscitaran abusos entre los cónyuges, originalmente, la norma protegía en forma exclusiva a la mujer respecto de su marido, posteriormente para guardar congruencia con lo dispuesto en el artículo 4º Constitucional que en su párrafo II, prevé la igualdad entre el varón y la mujer, se dio a ambos el mismo tratamiento, siendo la opinión generalizada de los estudiosos del derecho que dicha medida resulta inadecuada, toda vez que por un excesivo paternalismo legislativo se vulnera el principio de la autonomía de la voluntad en el derecho privado." ³⁸

Dentro de lo que es la lectura de los dictámenes que de alguna

³⁸ "PODER LEGISLATIVO FEDERAL, CÁMARA DE DIPUTADOS, DICTAMEN DE LA PRIMERA LECTURA, DEL DÍA 16 DE DICIEMBRE DE 1993", págs. III y IV.

forma se empiezan a dar sobre la iniciativa de derogación, se tiene una idea que definitivamente en nuestro concepto, no es la indicada para justificar la reforma.

Lo anterior, en virtud de que como hemos visto, el sistema bancario, exigía muchas mayores garantías en el momento en que llevaba a cabo alguna transacción sobre los bienes de la sociedad conyugal principalmente.

Esto obligaba a las instituciones crediticias, a tener que demandar al marido y/o a la mujer, a efecto de que pudieran afectarle la parte proporcional alícuota de los bienes mancomunados con el marido.

Esto hacía que diversas obligaciones contractuales no pudieran garantizarse suficientemente, y por tal razón, se empezó a solicitar la firma de el cónyuge en los contratos aleatorios, pero esta forma de compromiso, quedaría anulada en un momento determinado por la exigencia de una autorización judicial que mencionaban claramente los artículos 174 y 175 del Código Civil para el Distrito Federal.

La respuesta dada de beneplácito para la derogación de dichos artículos, avanza en el sentido de un excesivo paternalismo legislativo que

infracciona el principio de la autonomía de la voluntad o del consentimiento en el derecho privado, no tiene una verdadera sustentación.

De hecho, ese excesivo paternalismo legislativo gubernamental, sólo ha favorecido exclusivamente al mismo partido que seguirá llevando el control político del país, basado en la corrupción y el saqueo.

De tal manera, que es evidente, que se vuelve a legislar a favor de la función económica, esto es, se atienden los requerimientos de aquellas instituciones de crédito que requieren siempre de una mejor garantía en el préstamo de sus dineros a un interés usurero, a fin de que no tengan trabas para poder hacer efectivos dichos créditos, y en ningún momento, la familia especialmente la esposa, pueda establecer alguna excepción en el sentido de que no se le permitió recurrir al juez civil para que este otorgue la anuencia a fin de que comprometan el patrimonio de la sociedad conyugal que en realidad resulta ser el patrimonio de la propia familia.

Esta circunstancia, se revela en una franca anuencia de beneplácito de la reforma, cuyo proyecto en minuta y exposición, se presentó al Congreso a través del documento 022/LB 93 P.O. año 3 y por medio del cual, se establecía la derogación de dos artículos que intentaban proteger

los bienes de la sociedad conyugal.

4.2. NOTICIA DEL DIARIO DE DEBATES SOBRE LA DEROGACION DE LOS ARTICULOS 174 Y 175 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

En los debates correspondientes a la 34ª reforma del Código Civil para el Distrito Federal, encontramos que el 17 de diciembre de 1993, se sometió la causa a debate dentro de lo que es la función parlamentaria de la Cámara de Diputados.

Así, en voz del diputado José Merino Castrejón se empieza a discutir la aprobación de la derogación de los artículos 174 y 175 del Código Civil para el Distrito Federal.

De este debate, vamos a citar la parte que nos interesa, y que dice lo siguiente: "En el Código Civil se derogan los artículos 174 y 175. Dicha disposición reafirma la vigencia del principio de la igualdad del hombre y la mujer, consagrado en el artículo 4º de nuestra Carta Magna, por lo que los cónyuges podrán libremente contratar entre sí y con terceros." 30

30 "CAMARA PUBLICA, 17 DE DICIEMBRE DE 1993, E.A.G. ESTENOGRAFIA PARLAMENTARIA TURNO 3 HOJA 1".

De nuevo, se toca el punto sobre una supuesta igualdad entre el hombre y la mujer que señala el actual segundo párrafo del artículo 4º constitucional, realmente, esta es una circunstancia que es necesario analizar, en virtud de que la fundamentación dentro de la Cámara y de los Diarios de Debates se ha de basar en una garantía constitucional de igualdad jurídica entre el hombre y la mujer.

Para poder abundar al respecto, citaremos las palabras de Emilio Rabasa y Gloria Caballero, quiénes sobre el particular comentan: "Consagra la igualdad jurídica de la mujer y el varón. Es verdad que antes de la reforma, las leyes se aplicaban por igual a uno y otro pero existían algunas excepciones, sobre todo en materia civil y laboral producto de la tradición que estimaba a la mujer un ser más débil, más impreparado y por lo tanto requerido de mayor protección, motivo por las cuales, en ciertos casos la Ley le prohibía llevar a cabo determinados actos por sí misma, libremente. Estas excepciones y que considera a la mujer incapaz de efectuar determinadas tareas o llevar a cabo algunos actos de especial importancia por los alcances que pudiera tener, fueron decreciendo con los años. Pero todavía existían en nuestro derecho al comenzar la década de los 60's, por lo cual, en parte porque la mujer en México hacía ya algunos decenios había comenzado a trabajar fuera de su hogar y se preparaba, cada vez en un número más elevado, en los sistemas educativos del país,

y en parte también porque esa aspiración femenina de igualdad en todos los quehaceres humanos fue una corriente que se manifestó a nivel internacional y culminó en acciones dirigidas por la Organización de las Naciones Unidas." ⁴⁰

Desde un plano generalizado, podemos observar como la garantía constitucional establecida en el segundo párrafo del artículo 4º constitucional, reconoce ya la necesidad de una igualdad entre el hombre y la mujer.

Pero si recordamos el bien jurídico tutelado por los artículos 174 y 175 no había una contradicción sobre los derechos de la mujer y su posibilidad de administración para llevar a cabo los diversos actos de administración en la sociedad conyugal.

Solamente se establecía a los cónyuges una autorización judicial para contratar entre ellos, o una autorización para que uno de ellos pueda ser fiador o se obligue solidariamente comprometiendo con esto el patrimonio de la familia.

Por favorecer una supuesta igualdad jurídica entre el hombre y la mujer,

⁴⁰ RABASA, ERILIO O. Y CABALLERO, GLORIA: Mexicano, esta es tu Constitución, Miguel Angel Porrúa Grupo Editorial, Octava Edición, México, 1993, pág. 46 y 47.

ahora se desprotege a lo que son los bienes de la sociedad conyugal a fin de que estos puedan quedar afectados legalmente con el consentimiento de ambos cónyuges.

Sin duda, la base de los criterios sustentados hasta este momento, revelan sólo esa necesidad de el mercantilismo por abrir sus mercados, y que sus capitales queden debidamente garantizados.

Lo mismo pasa con los grandes almacenes de descuento, y por consiguiente, también éstos se aprovechan para que ambos cónyuges deban por fuerza garantizar el crédito contraído con ellos.

4.3. OPINIONES A FAVOR DE LA DEROGACION DE LOS ARTICULOS 174 Y 175 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Dentro de lo que podemos denominar las opiniones en pro de lo que fue la reforma, podemos citar las palabras del Diputado Israel González Areguin quién en el momento en que ofrece su opinión respecto de la derogación de los artículos 174 y 175 nos dice: "El texto que comento

responde a estas ideas y formas de regir la sociedad, por ello las consideramos de gran importancia porque trae beneficios a nuestro Marco Jurídico Civil. Para explicar lo anterior, señalamos varios aspectos que se retoman en la Minuta y que consideramos constituyen las modificaciones más importantes en materia civil."

"En cuanto a la celebración de contratos y testamentos y actuación de Notarios Públicos en las modificaciones hechas en materia civil respecto a las personas y en específico el Capítulo III sobre los derechos y obligaciones del matrimonio, se propone suprimir la autorización judicial que requieren los cónyuges para contratar entre sí, prevista en los artículos 174 y 175 del Código Civil para el Distrito Federal."

"Consideramos que esta forma representa y constituye un avance positivo y justo que va encaminada a cumplir verdaderamente el principio jurídico de mayor libertad a los particulares respecto a su facultad para contratar."

"En lo que se refiere al otorgamiento de mandatos, en el artículo 2555, se propone establecer el Salario Mínimo General como un indicador objetivo para determinar la forma del mandato, Escritura Pública o

Escritura Privada." ⁴¹

La tónica respecto de una opinión a favor, va a circundar en la posibilidad de una facultad mayor para contratar.

Nótese como ya no se habla de lo que es la identificación de derechos entre el hombre y la mujer, sino que ahora se tocan aspectos respecto de lo que es la libertad contractual.

Sin duda, estas circunstancias, promueven más que nada, la idea directa de un derecho más amplio de los cónyuges a poder realizar los actos jurídicos que en un momento determinado requieran para tener capitalización o cualquier otra situación parecida.

Evidentemente, que estas circunstancias, es otro de los parámetros bastante sociales que se tomaron en cuenta en la idea de la reforma.

Podría suceder que en un régimen de sociedad conyugal estuviese constituido por una amplia masa de bienes tanto muebles como inmuebles, y los cónyuges respecto de algún bien en especial podrían cederse los derechos sobre dicho bien estableciendo con ello una capitulación

⁴¹ "CANARA PUBLICA, TOMO VI, HOJAS 1 Y 2 R.J. DICIEMBRE 17 DE 1993". págs. 2 y 3.

matrimonial.

O bien, proceder a realizar el cambio de régimen matrimonial y establecer una separación de bienes, estableciendo por supuesto las diversas bases de liquidación para los bienes de la sociedad conyugal.

La imagen y solvencia social y económica de alguno de estos cónyuges podría seguirse ocupando, y fingir todavía seguir en un régimen de sociedad conyugal lo que evidentemente afectaría a las personas que de buena fe contratarán con el cónyuge que aparenta seguir siendo solvente.

Esta es una situación que en definitiva no se ha tratado dentro de los debates, la exposición de motivos o alguna opinión, definitivamente las opiniones se reducen a términos de igualdad jurídica entre el hombre y la mujer y a la posibilidad de una facilidad en la contratación o de tener una excesiva carga en lo que se refiere a el paternalismo legislativo que anteriormente podía proteger no solamente los bienes de la sociedad conyugal sino también a terceros de una posible defraudación.

Por lo que, las cosas como están, sugieren que todos los acreedores deban por fuerza obtener la firma de ambos cónyuges para

que en verdad puedan tener garantizados sus adeudos.

**4.4. OPINIONES EN CONTRA SOBRE LA DEROGACION DE LOS
ARTICULOS 174 Y 175 DEL CODIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL**

Lamentablemente cuando una iniciativa de Ley proviene del Ejecutivo, en lo que son las Cámaras tanto la Baja como la Alta, se aplica el llamado "dedazo" esto implica que no hubiere algún razonamiento en contra de la derogación de los artículos 174 y 175.

Pero, hemos de considerar algunos razonamientos especiales establecidos en los artículos 174 y 175; de tal manera, que en el momento en que sobreviene para 1974 el establecimiento y reforma de los artículos 174 y 175 del Código Civil para el Distrito Federal, la Cámara de Diputados se pronunció a favor del establecimiento y la necesidad de una autorización judicial a fin de que los cónyuges pudieran contratar entre ellos y de esa manera se salvaría la sociedad conyugal.

Así, lo que fueron los debates establecidos en la Cámara de Diputados del año II del Tomo II número 12 septiembre 24 de 1974, encontramos ya posiciones a favor de la misma reforma.

De eso vamos a citar a lo siguiente: "La Comisión considera aceptada la reforma que se propone al artículo 168, que trasciende para integrar congruentemente los instrumentos adecuados para un eficaz desarrollo de la mujer."

"Efectivamente, los textos nuevos derivados de la reforma, en caso de que ésta merezca la aprobación de ustedes, establecerán una absoluta igualdad entre los cónyuges para resolver todo lo relacionado con el manejo del hogar y la formación y adecuación de los hijos. Por lo que se refiere a las actividades remunerativas, el texto reformado del artículo 169 otorga exactamente las mismas posibilidades al varón y a la mujer, para que desempeñen cualquier actividad, excepto aquellas que dañen la moral o perjudiquen la estructura de la familia. En todo caso, asiste el mismo derecho a la mujer y al varón para oponerse a que una o el otro desempeñen trabajos que puedan afectar la integridad familiar."

"De la anterior reforma que se sugiere a esta Asamblea, resulta que los artículos 170 y 171 son ya innecesarios, por lo que se propone su derogación."

"La misma exposición que se ha hecho para justificar las reformas anteriores, sirve de apoyo para proponer las que se refieren a los artículos

174 y 175, con el propósito de eliminar el trato discriminatorio que actualmente se da a la mujer frente al varón, cuando se trata de obtener autorización judicial para realizar actos entre cónyuges."

"El texto reformado de ambos artículos establece condiciones iguales para la mujer y el varón."⁴²

Nótese claramente como la misma justificación que utilizaron los Diputados en la derogación de los artículos 174 y 175 en 1993, se utilizó para 1974, a fin de justificar el establecimiento de una reforma para los artículos 174 y 175.

Esto nos induce rápidamente a pensar que si se quería dar una igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, y en la actual reforma también se quiere dar una igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, pudiésemos pensar que la protección establecida por los artículos 174 y 175 del Código Civil actualmente derogados, tendría que ser de igual naturaleza para la protección de los intereses y derechos tanto del hombre como la mujer.

Entonces la protección a los intereses patrimoniales de los

⁴² "DIECIOCHOAVA REFORMA DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, EXPOSICION DE MOTIVOS AÑO II TOMO II, NUMERO 32, CAMARA DE DIPUTADOS, NOVIEMBRE 72 DE 1974", pág. 17.

cónyuges, y evitar los contratos entre cónyuges con fraude a terceros, serían ya una situación distinta a la protección jurídica que intentan otorgar estos dos artículos.

Evidentemente, que todo ese cúmulo de actividades que en un momento determinado llegan a afectar los intereses de la familia, deben y están necesariamente subordinados a objetivos propios de protección por parte de la misma Ley.

Ahora bien, dentro de lo que fueron los debates, y las diversas reformas establecidas cuando iniciaban la configuración del artículo 174 y 175 del Código Civil, encontramos la ponencia del Secretario de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Carlos A. Madrazo Pintado quién en el momento en que toca el tema de las reformas a los artículos 174 y 175 del Código Civil, dice lo siguiente: "En el mismo orden de ideas, es significativa la reforma sugerida al artículo 168, a efecto de que los cónyuges resuelvan de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar y a la formación y a la educación de los hijos, sin un deslinde legal de tareas que hoy día resulta inadecuado."

"Si las condiciones actuales del desarrollo de México favorecen la incorporación de las mujeres a las actividades productivas en los más

diversos sectores de la Función Económica, vigente el artículo 168 carece ya de razón de ser."

"Las ideas que rigen estas reformas se proyectan hacia otros preceptos, entre los que figuran, particularmente los artículos 169, 174 y 175, que aluden a la igualdad entre los sexos en la participación en la vida económica y social."⁴³

Desde un aspecto bastante general, se vuelve a tocar la idea de que se establece la necesidad de una autorización judicial para los cónyuges, a fin de que estos puedan llevar a cabo diversos contratos entre ellos, y de que exista la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer.

Es en este momento cuando todos estos aspectos de demagogia en los cuales se basa el gobierno de este país, resultan claramente a flor de tierra.

Lo anterior lo decimos en virtud de que todos los ideales establecidos para la creación de una norma, son por igual fundatarias para derogarla que para reformarla, que para adicionarla o para hacer lo que a los banqueros les resulte más conveniente.

⁴³ Ide, pág. 15.

De tal manera, que carecen de confianza los parámetros establecidos dentro de lo que son las opiniones a favor de la derogación de los artículos 174 y 175 que vemos en el inciso anterior, en virtud de que no se puede sustentar con la misma idea ambas posiciones, que son opuestas.

De ahí, que el Bien Jurídico Tutelado por las normas recién derogadas son sin lugar a dudas, el interés de protección a la familia que de alguna manera quedó totalmente desaparecido con la derogación de los artículos señalados.

4.5. PUNTO DE VISTA PERSONAL DEL SUSTENTANTE SOBRE LA DEROGACION DE LOS ARTICULOS 174 Y 175 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Cabe señalar que para sustentar nuestra tesis, es necesario un análisis crítico de la derogación de los artículos de referencia.

Dentro de lo que es el análisis crítico puede resultar que al final del

estudio, se esté a favor o en contra de algunas circunstancias dadas en el caso que nos ocupa y realmente consideramos no estar del todo a favor con la derogación de los artículos 174 y 175 del Código Civil.

Lo anterior lo decimos en virtud, de que en ningún momento, se cree afectar con tanta insistencia el patrimonio de la familia, de tal manera, que en diversas relaciones económicas especialmente en las Instituciones bancarias, se empezaban a tener problemas respecto de la cobranza de algunos créditos otorgados en los que solamente uno de los cónyuges había firmado.

Esto es un error de interpretación de los ejecutivos bancarios, que definitivamente presionaron para que la reforma que estamos analizando pudiera llevarse a cabo, a través de la derogación de los artículos 174 y 175 del Código Civil.

Los legisladores dejaron de analizar, y establecer una reforma diferente que le permitiera a las instituciones crediticias satisfacer sus intereses conservando la protección jurídica que establecían los artículos derogados, como era la protección al patrimonio de los cónyuges y por supuesto evitar el contrato entre cónyuges con fraude a terceros.

Realmente, en lo que son los movimientos bancarios en la

actualidad, así como la diversidad de actos comerciales para obtener un crédito, es menester la afectación del bien patrimonial, solicitando la firma de ambos cónyuges a fin de que los mismos queden obligados en la relación contractual.

Es un error, el hecho de otorgar un crédito, una garantía de crédito o algún préstamo, estableciéndose solamente la firma de uno de los cónyuges, en virtud de que no se le puede afectar al otro cónyuge como socio conyugal.

De ahí, que la reforma establecida, a través de la derogación, deje sin una clara protección a los intereses del patrimonio familiar.

Por otro lado, lo que nos parece más grave, es el evitar contratos entre los cónyuges sin autorización judicial, lo que propiciaría fraude a terceros, ya que esto realmente afectaría las diversas actividades comerciales llevadas anteriormente a cabo.

Así podemos pensar en este momento, como una persona le otorga mercancía al marido para que pueda trabajarla, llegado el momento en que tenga que pagarla, éste se esconde ó uille, hasta que es localizado, y es

el momento en que se trata de hacer líquido el crédito.

Se le demanda, y tal vez se puedan embargar algunos bienes de la sociedad conyugal, entonces, y antes del remate de los objetos embargados, puede llevarse a cabo entre los cónyuges, alguna cesión de derechos que les permita eludir la obligación del marido, o cuando menos retrasar su cumplimiento.

Esto es, que una vez establecida la cesión de derechos de uno de los cónyuges al otro cónyuge, el que cedió sus derechos queda sin su parte alícuota de la sociedad conyugal, y se coloca en estado de insolvencia en forma voluntaria, el que llega a provocar la posible constitución del delito de fraude, actualmente reformado.

Dicho delito, esta considerado como fraude y lo encontramos tipificado en el artículo 388 Bis del Código Penal para el Distrito Federal, el cual dice a la letra:

"ARTICULO 388 Bis.- Al que se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir las obligaciones a su cargo con

respecto a sus acreedores, se le impondrá pena de 6 meses a 4 años de prisión y de 50 a 300 días de multa. En caso de quiebra se atenderá a lo previsto por la ley especial."

Desde el punto de vista generalizado, el hecho de que dentro del matrimonio pueda llevarse a cabo ese tipo de transacciones, significará un posible daño en contra de una tercera persona, la cual ya no va a encontrar en la falta de autorización judicial la posibilidad de nulificar la transacción realizada en su perjuicio.

Así, consideramos que el hecho de que la reforma sea aplaudida y se establezca que sea realizada con base a soportar las ideas del párrafo segundo del artículo 4º constitucional en relación a la igualdad entre el hombre y la mujer, dichas ideas carecen de sustento, ya que tales razones fueron las que impulsaron la reforma en el sentido contrario, al apoyar la composición de los artículos 174 y 175 del Código Civil para el Distrito Federal.

CONCLUSIONES

1.- Desde las más antiguas legislaciones como es el Derecho Romano especialmente, la mujer estaba totalmente sujeta a la dirección del marido, a tal grado, que el "pater familias" podía disponer de todo su patrimonio como mejor le conviniera.

2.- En el Derecho Germánico observamos que se le empieza a dar a la mujer la posibilidad sistemática de proteger el patrimonio de la familia y de participar ya dentro de la administración de dichos bienes.

3.- En el Código Civil de nuestro Estado de Oaxaca 1827-1828, se denota aún la restricción que tenía la mujer para celebrar actos jurídicos, toda vez que conforme la naturaleza jurídica de dicho ordenamiento, seguían siendo preferidos los derechos del marido, exceptuándose la autorización otorgada por el órgano jurisdiccional a la mujer, para el caso de negativa de su cónyuge.

4.- Por lo que concierne a nuestro derecho, se observa un progreso a través del cual la mujer va logrando una mejor posición, realizándose

varias reformas al Código Civil del Distrito Federal a partir de 1870, debido a la creciente demanda de mano de obra barata en nuestro país, ante el aumento de la explosión demográfica, de modo que hasta 1928 la mujer va integrándose cada vez más al potencial económico del país.

5.- En el año de 1974, con la reforma de los artículos 174 y 175 del Código Civil para el Distrito Federal, se decretó como uno de los postulados principales para confirmar la autorización judicial de las relaciones económicas entre cónyuges, el hecho de respetar definitivamente la idea de igualdad jurídica entre el hombre y la mujer.

6.- La misma razón filosófica jurídica se aduce en el momento en que sobreviene la derogación de dichos artículos; esto es, que también se estableció el mismo orden de ideas para su creación como para la derogación de los artículos 174 y 175 fundados en la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer.

7.- De lo anterior, se deduce que los mismos razonamientos jurídicos, sirvieron tanto para soportar su establecimiento como su desaparición, lo que realmente no nos parece correcto, conforme a la lógica jurídica legislativa, pero el hecho es que dichos artículos han sido derogados.

8.- Hoy cuando se legisla en favor de una clase social privilegiada, como son las "instituciones bancarias y centros comerciales entre otros", surge la necesidad de que se reforme nuestra legislación a efecto de que no se omita una autorización judicial para el otorgamiento de créditos, toda vez que anteriormente los mismos eran firmados exclusivamente por el marido, existiendo un régimen de sociedad conyugal. En este orden de ideas la mujer podía salvar su parte alicuota de la sociedad, toda vez que en ningún momento se comprometía su parte.

9.- Estas ideas en ningún momento se hicieron públicas, por lo que cabe pensar que son los intereses creados por las clases privilegiadas, las que de hecho más no de derecho, presionaron al poder legislativo para que derogara los dos artículos materia de este trabajo.

10.- Con la derogación de estos dos artículos relacionados, consideramos que se deja la puerta abierta, a dos problemas principalmente, a saber: 1).- la falta de protección a los intereses patrimoniales de los cónyuges; y 2).- ya no se puede evitar el contrato entre los cónyuges con fraude a terceros, por lo que definitivamente se perjudica en una forma trascendental, la actividad comercial, permitiendo que de alguna manera, los cónyuges puedan llevar a cabo una cesión de derechos, para quedarse en estado de insolvencia voluntaria, el cual

nuestra legislación penal tipifica como delito.

11.- Es necesario considerar que las instituciones bancarias, financieras y los centros comerciales en general, requieren garantías suficientes para llevar a cabo sus operaciones de crédito, y así poder soportar al consiguiente mercado, por lo que promovieron la desaparición de los dos artículos materia del presente trabajo, para que comprometieran el patrimonio familiar de los cónyuges. Consideramos necesario que se legisle para que en determinados casos los cónyuges requieran autorización judicial para contratar entre ellos, a fin de que se proteja el patrimonio familiar de los cónyuges y se evite el contrato entre cónyuges con fraude a terceros.

12.- Conforme a lo anterior, creemos que no era necesaria la derogación de los artículos 174 y 175 del Código Civil para el Distrito Federal, sino más bien una reforma a los mismos, en donde se establezca que se exceptuará el requisito de petición judicial, para el caso de que alguno de los cónyuges adquiera obligación como fiador de su consorte, derivados de los contratos de crédito en los que alguno de los cónyuges participe; y se conservará la autorización judicial para que los cónyuges lleven a cabo contratos entre ellos, desde luego cuando estuvieran casados bajo el régimen de sociedad conyugal.

BIBLIOGRAFIA

- **BAQUEIRO ROJAS, EDGAR Y BUENROSTRO BAEZ, ROSALIA:** "DERECHO DE FAMILIA Y SUSCESIONES"; Primera Edición, Editorial Harla, México, 1990.
- **BIALOSTOSKY, SARA Y BRAVO GONZALEZ:** "COMPENDIO DE DERECHO ROMANO"; Séptima Edición, Editorial Pac-México, México, 1975.
- **BONNECASE, JULIAN:** "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL"; Tercera Edición, Editorial Harla, México, 1993.
- **BRAVO VALDEZ, BEATRIZ Y BRAVO GONZALEZ AGUSTIN:** "PRIMER CURSO DE DERECHO ROMANO"; Undécima Edición, Editorial Pac-México, México, 1994.
- **CARLO JEMOLO, ARTURO:** "EL MATRIMONIO"; Primera Edición, Ediciones Jurídicas Europa-América, Argentina, 1954.
- **CHAVEZ ASENCIO, MANUEL:** "LA FAMILIA EN EL DERECHO"; Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990.
- **FLORIS MARGADANT, GUILLERMO:** "EL DERECHO PRIVADO ROMANO COMO INTRODUCCION A LA CULTURA JURIDICA CONTEMPORANEA"; Décimo Sexta Edición, Editorial Esfinge, México, 1989.
- **DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO:** Instituto de Investigaciones Jurídicas, Cuarta Edición, U.N.A.M., Editorial Porrúa, S.A., México, 1991.
- **GARCIA MAYNES, EDUARDO:** "INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO"; Trigésimo Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985.
- **MORINEAU ISEUARTE, MARTHA Y IGLESIAS GONZALEZ, ROMAN:** "DERECHO ROMANO"; Tercera Edición, Editorial Harla, México, 1993.
- **ORTIZ URQUIDI, RAUL:** "OAXACA. CUNA DE LA CODIFICACION IBEROAMERICANA"; Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1974.

- **ORTOLAN, M:** "INSTITUCIONES DE JUSTINIANO"; Edición Bilingüe, Editorial Elitista, Argentina, 1984.
- **PALLARES, EDUARDO:** "DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL"; Décimo Quinta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983.
- **PINA VARA, RAFAEL DE:** "DICCIONARIO DE DERECHO"; Décimo Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980.
- **PLANITZ, HANS:** "DERECHO PRIVADO GERMANICO"; Primera Edición, Editorial Bosch, España, 1957.
- **RABASA, EMILIO O. Y CABALLERO GLORIA:** "MEXICANO ESTA ES TU CONSTITUCION"; Octava Edición, Miguel Angel Porrúa Grupo Editorial, México, 1993.
- **ROJINA VILLEGAS, RAFAEL:** "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL"; Tomo I, Décima Octava Edición, Editorial Porrúa S.A., Decima Octava Edición, México, 1982.
- **ROJINA VILLEGAS, RAFAEL:** "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL"; Tomo III, Décimo Primera Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1982.
- **SAINZ GOMEZ, JOSE MARIA:** "DERECHO ROMANO I"; Segunda Reimpresion, Editorial Limusa, México, 1994.
- **SANCHEZ MEDAL, RAMON:** "DE LOS CONTRATOS"; Undécima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991.

LEGISLACION CONSULTADA

- "CAMARA PUBLICA, 17 DE DICIEMBRE DE 1993, E.A.G. ESTENOGRAFIA PARLAMENTARIA, TURNO 3."
- CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DE BAJA CALIFORNIA DE 1884. COLECCION DE CODIGOS Y LEYES FEDERALES. Editorial Herrero Sucesores Hermanos, México.
- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.
- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. COMENTADO: Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., Tomo I, Segunda Edicion, Miguel Angel Porrúa, Libro-Editor, México, 1987.
- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- JURISPRUDENCIA A 1990, LIBRO III, TERCERA SALA, SUPREMA CORTE, MAYO EDICIONES, 1991.
- "PODER LEGISLATIVO FEDERAL, CAMARA DE DIPUTADOS, DICTAMEN DE LA PRIMERA LECTURA, DEL 16 DE DICIEMBRE DE 1993".
- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 9 DE ABRIL DE 1917. Tercer Edición, Ediciones Andrade, S.A., México, 1980.