

CONTRATACIÓN ENTRE CÓNYUGES

Rubén Roberto Sánchez Montemayor

1. FUNDAMENTO LEGAL

Dentro de los diversos supuestos que pueden ser materia de procedimiento de jurisdicción voluntaria, se encuentran los consignados en los artículos 174 y 175 del Código Civil, vigente en el Estado. Recordemos que si bien tales numerales de contenido similar, ya fueron derogados del Código Civil del Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, en nuestra entidad aún siguen vigentes, siendo su texto literal el siguiente:

ARTÍCULO 174.—Los cónyuges requieren autorización judicial para contratar entre ellos, excepto cuando el contrato sea el de mandato.

ARTÍCULO 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.

Además, es importante destacar que las autorizaciones a que se contraen los artículos antes transcritos habrán de tramitarse mediante procedimiento de jurisdicción voluntaria, según lo establece el artículo 938, fracción II del Código de Procedimientos Civiles del Estado, precepto que se encuentra ubicado en el Título Decimoquinto del Código de Procedimientos Civiles denominado “De la Jurisdicción Voluntaria” y reza de la siguiente forma:

ARTÍCULO 938.—Se tramitará en 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 o para obligarse solidariamente o ser fiador uno del otro en los casos del artículo 175 del Código Civil.

En este orden de ideas, la materia a que se refieren los dispositivos legales señalados, forma ya parte de la nueva competencia asignada a los Notarios del Estado de Coahuila, de acuerdo con la reforma a la Ley del Notariado del Estado, publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado el 31 de diciembre de 1996, por virtud de la cual se modificó, entre otros, el artículo 9º, para quedar como sigue:

ARTÍCULO 9º—Son atribuciones y facultades de los Notarios:

XIII. Intervenir, cuando el interesado opte por esta vía y no por la judicial, conforme a las disposiciones legales aplicables, en los procedimientos a que se refiere el Título Decimoquinto del Código de Procedimientos Civiles del Estado.

Partiendo de las premisas anteriores, haremos algunos breves comentarios sobre los aspectos que se consideran importantes del procedimiento de jurisdicción voluntaria, aplicable en esta materia.

2. SUPUESTOS MATERIA DEL PROCEDIMIENTO

Como fácilmente se advierte de los artículos 174 y 175 del Código Civil o del 938, fracción II del ordenamiento procesal, son tres los supuestos principales que requieren de la autorización judicial o notarial, según el caso, a saber:

- I. Autorización para contratar entre cónyuges.
- II. Autorización para constituirse en fiador del cónyuge.
- III. Autorización para que los cónyuges se obliguen solidariamente.

3. EXCEPCIONES

Las excepciones a los supuestos referidos, se consignan en los propios artículos 174 y 175 del Código Civil, esto es, en caso de que el contrato a otorgarse entre los cónyuges sea de mandato, no se requerirá el requisito de la autorización.

Cuando uno de los cónyuges se constituya en obligado solidario del otro, en negocios que sean de interés para ambos no será necesario el permiso notarial o judicial.

Tampoco se exigirá autorización para que uno de los cónyuges otorgue caución para que el otro obtenga su libertad.

Fuera de los casos anteriores debe entenderse que cualesquier contratación entre cónyuges, constitución de fiador u obligación solidaria a favor del cónyuge requerirá de la autorización judicial o notarial, dadas las categóricas prevenciones contenidas en los multicitados artículos 174 y 175 del Código Civil.

4. COMPETENCIA

No obstante la prevención establecida en el artículo 7º de la Ley del Notariado del Estado, en el sentido de que el Notario sólo podrá ejercer sus funciones dentro del distrito de su adscripción y de que los actos que autorice pueden referirse a cualquier otro lugar, estimamos que en el caso particular que nos ocupa, se surte la competencia especial, prevista en el artículo 156, fracción VIII del Código de Procedimientos Civiles del Estado, en cuanto que determina que es Juez competente en los actos de jurisdicción voluntaria el del domicilio del que promueve, pero si se tratare de bienes raíces, lo será el del lugar en que estén ubicados. Asumimos que es aplicable este precepto de nuestro Código Procesal, dados los términos en que se encuentra redactado el artículo 893 de dicho ordenamiento, al establecer que el Notario Público en sus actuaciones en materia de jurisdicción voluntaria se sujetará a las disposiciones previstas en el propio Código, para mayor ilustración transcribimos la parte conducente de este precepto:

ARTÍCULO 893.—La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas, se requiere la intervención de la autoridad judicial, o en su caso, de un Notario Público quien en sus actuaciones se sujetará a las disposiciones previstas en este Código.

5. PROCEDIMIENTO NOTARIAL

Atendiendo a las disposiciones que rigen el procedimiento de jurisdicción voluntaria, como a las normas rectoras de la función notarial, se considera que las diligencias de jurisdicción voluntaria notarial, para la atención de los asuntos materia de este estudio pudieran desarrollarse bajo el esquema que a continuación se presenta:

- I. Solicitud de parte interesada.
- II. Acta notarial de inicio. Acuerdo de notificación al Ministerio Público.
- III. Recepción y desahogo de pruebas.
- IV. Declaración final.
- V. Expedición de testimonio.

6. DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO

6.1. *Solicitud de interesados*

El principio de rogación que rige e impulsa la actividad notarial y que se traduce en la necesaria petición o solicitud de parte interesada que debe formularse al Notario para motivar su intervención en cualesquier diligencia o procedimiento, debe estar presente también en materia de jurisdicción voluntaria, de ahí que sea indispensable que las partes interesadas promuevan por escrito ante el Notario las diligencias para obtener la autorización correspondiente.

La solicitud deberá consignar los siguientes elementos:

- 1) Se dirigirá al Notario Público en ejercicio que vaya a intervenir en la diligencia.
- 2) Contendrá los datos generales de los promoventes, o en su caso del apoderado, señalando el domicilio para recibir notificaciones;
- 3) Se hará una narración sucinta de los hechos que constituyan antecedentes de la petición.
- 4) Definirá el objeto concreto de la solicitud.
- 5) Consignará los medios de prueba que ofrezcan, y en su caso, los elementos necesarios para su preparación o desahogo, para acreditar el objeto de la solicitud.
- 6) Podrán señalarse los fundamentos jurídicos de la promoción.
- 7) Deberá estar suscrita por el interesado o por su representante.

A la solicitud deberán anexarse los siguientes documentos:

- 1) Acta de matrimonio de los comparecientes.
- 2) Testimonio notarial de la escritura, o documentos que acrediten su derecho de propiedad o posesión, según el caso, sobre los bienes que sean materia del contrato que se pretenda celebrar.
- 3) Certificado de libertad de gravamen de dichos bienes, en el caso de inmuebles.
- 4) Proyecto de contrato que pretenden celebrar los solicitantes; del contrato u obligación que se habrá de afianzar, o en su caso,

del que se desea constituir en obligado solidario. Los proyectos se agregarán al apéndice del Notario debidamente firmados por los solicitantes.

5) Proyecto de convenio de disolución de la sociedad conyugal. (Si la solicitud se refiere a la autorización para contratar la disolución de la sociedad conyugal.)

6.2. *Acta notarial de inicio*

Según lo dispone el artículo 63, inciso e) de la Ley del Notariado del Estado: “En los casos de sucesiones o diligencias de jurisdicción voluntaria, se integrará por el Notario expediente con la documentación e información que aporten los solicitantes, las actas notariales que se levanten con motivo de tales diligencias y las demás determinaciones que se emitan durante su tramitación. Al concluir las diligencias, procederá el Notario a la protocolización de las constancias que en estos supuestos señala la ley y, en su defecto, de los que sean concluyentes respecto a los hechos o derechos acreditados.”

De lo anterior podemos entender que el Notario podrá hacer constar el inicio del procedimiento mediante acta fuera de protocolo que contendrá lo siguiente:

1) Tendrá por presentado al solicitante, promoviendo diligencias de jurisdicción voluntaria (las que correspondan).

2) Relacionará los diversos documentos que se agreguen a la solicitud.

3) En caso de que la diligencia lo requiera, fijará día y hora para la recepción de pruebas.

4) Dispondrá que se dé el aviso correspondiente al Ministerio Público de la solicitud y de la fecha que en su caso se fije para la recepción de pruebas, para que en un término de tres días manifieste lo que a su representación convenga (arts. 893 y 938, frac. II, Código de Procedimientos Civiles).

Al aviso que se dé al Ministerio Público, se recomienda anexar copia de la solicitud y de los documentos que se hubieren anexado a la misma, debiendo recabarse razón de recibo de dicho aviso.

6.3. *Recepción de pruebas*

El día fijado para la recepción de pruebas, mediante el acta correspondiente, el Notario recibirá las que requieran diligencia especial para su desahogo. Las que no sean de este tipo se tendrán

por recibidas y desahogadas aún antes de esta diligencia, esto es desde el acta de inicio.

El Notario levantará acta de la diligencia identificando y examinando a los testigos en los términos de ley, en este evento se consideran aplicables en los artículos 363, 364 y 369 del Código de Procedimientos Civiles en lo relativo a protesta y tachas, examen por separado de cada testigo y la necesidad de decir la razón de su dicho.

Los solicitantes deberán estar presentes en esta diligencia. Si se encuentra presente el agente del Ministerio Público se le dará la intervención que le corresponde.

Las pruebas que se aporten pueden tener por objeto, según el caso, acreditar:

- 1) La existencia del matrimonio de los solicitantes;
- 2) El tipo de relación patrimonial con motivo del matrimonio;
- 3) El derecho de propiedad o posesión sobre los bienes materia del contrato que se desea celebrar;
- 4) El valor de los bienes que sean objeto del contrato que se pretende celebrar;
- 5) Si existe o no gravamen de los bienes;
- 6) Los beneficios que se derivarán de la celebración, y
- 7) La no afectación de intereses de la familia o de alguno de los cónyuges con el acto cuya autorización se solicita.

En caso de que la diligencia requiera peritaje, se procurará que quienes intervengan en ella para tal efecto, formen parte del grupo de auxiliares de la administración de justicia registrados ante el H. Tribunal Superior de Justicia del Estado.

6.4. *Declaración final*

Agotadas las fases anteriores, el Notario emitirá su declaración final, de acuerdo a lo siguiente:

- 1) Condensará en lo posible los aspectos relevantes del procedimiento, y
- 2) Consignará los elementos, que determinen:
 - a) Su competencia;
 - b) La procedencia de la vía;
 - c) La capacidad y legitimación de las partes para promover la diligencia, y

d) La determinación de haber quedado acreditados los elementos condicionantes para otorgar la autorización de la contratación según la valoración efectuada por el fedatario.

Finalmente, en los puntos resolutiveos, determinará si es de concederse o no la autorización solicitada y procederá a notificarla a las partes, y al Ministerio Público, recomendándose que dicha declaración se haga con la comparecencia de la totalidad de las partes interesadas quienes firmarán con el Notario que actúe el acta respectiva, y en su caso, la escritura pública que se otorgue para tal efecto.

6.5. *Testimonio*

Satisfechos que sean los requisitos contemplados en el artículo 37 de la Ley del Notariado para que el Notario autorice en forma definitiva la escritura, procederá de inmediato a la expedición del testimonio respectivo a favor de las partes interesadas.

7. CONSIDERACIONES FINALES

Estimamos muy importante que el Notario que intervenga en este tipo de diligencias de jurisdicción voluntaria, tenga presente la obligación de dar el aviso que marca la ley al Ministerio Público, requisito que dará plena validez al procedimiento y legitimará las resoluciones que se tomen en tales diligencias.

Asimismo, debemos destacar que la autorización para celebrar contratos entre los cónyuges no será siempre favorable a los solicitantes, pues su otorgamiento está condicionado, según los artículos 174 y 175 del Código Civil y particularmente el segundo párrafo de este último precepto a que no resulten perjudicados los intereses de la familia o de uno de los cónyuges, por lo que el fedatario que actúe deberá ser escrupuloso en la valoración y examen de las pruebas que se presenten para acreditar tales supuestos.

Por lo que se refiere al procedimiento antes comentado, aunque para efectos de análisis se presentó en varias etapas, la complejidad o simplicidad del asunto, o el criterio personal de cada Notario, determinarán finalmente que se ajusten a una sola o a varias actas notariales, las que invariablemente deberán protocolizarse.