

ANÁLISIS DE DIVERSOS PRECEPTOS DEL CÓDIGO CIVIL DE 1928 PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Por la licenciada María CARRERAS MALDONADO.

Profesora de la Facultad de
Derecho de la UNAM

Se ha considerado al Código Civil para el Distrito Federal de 1928 como una gran obra legislativa tomando en consideración la época en que fue expedido, y es indudable que por mucho tiempo llenó su cometido. Sin embargo, los grandes cambios sociales, económicos y políticos que han tenido lugar en el transcurso de cincuenta años, han sido causa de que gran número de disposiciones hayan perdido su positividad y otras resulten inadecuadas en su aplicación.

A lo anterior se debe que exista la necesidad apremiante de llevar a cabo una total, conciente y detenida revisión del propio Código a fin de adecuarlo, a las exigencias de la vida moderna y de la situación social actual.

Haciendo referencia a algunos de los preceptos que requieren ser reformados, se tiene:

1. Artículos 139 a 145, que reglamentan los esponsales.

De acuerdo con la ley, se entiende por esponsales "La promesa de matrimonio hecha por escrito y que es aceptada". Indiscutiblemente que en todo caso en que una pareja llega al matrimonio, previamente ha tenido el acuerdo de contraerlo, pero ese acuerdo no constituye esponsales sino que, para que éstos tengan lugar debe cumplirse con la forma prescrita, o sea otorgar la promesa por escrito, y aunque nuestro Código habla solo de promesa, agrega que debe ser aceptada y por lo tanto se forma el consentimiento para realizar la unión matrimonial.

Desde el tiempo en que se originaron los esponsales en Derecho Germano y en Derecho Romano, nunca hicieron nacer la obligación de contraer el matrimonio en el futuro, por la obvia razón de que, si después de celebrados alguno de los miembros de la pareja o ambos, no desearan contraer el matrimonio prometido, éste, como acto jurídico no existiría pues faltaría el requisito de existencia consistente en el consentimiento. Por eso nuestro Código Civil en el Artículo 142 establece que los esponsales no producen la obligación de

contraer matrimonio ni en ellos puede establecerse pena alguna por no cumplir la promesa.

En materia de esponsales se producen efectos sólo a la ruptura de los mismos. Esos efectos son: A). El pago de los gastos que hubiere efectuado el que sufre la ruptura y que puede exigir al culpable. B). La indemnización por reparación moral.

En relación al primero de los efectos citados no existe problema porque puede acreditarse el monto, pero en relación al segundo dice el Artículo 143 que se origina "...cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause grave daño a la reputación del prometido inocente".

Puede hacerse varios comentarios al respecto: a). En la práctica nadie celebra esponsales en el sentido de la ley pues nadie hace la promesa de matrimonio por escrito para que sea aceptada. b). Por otra parte la razón que fundó el daño moral "causar un grave daño a la reputación del prometido inocente", tal vez haya tenido razón de ser en la época en que se elaboró el Código, por las costumbres de este tiempo, porque la población se distribuía en clases sociales muy definidas y por ello había un mayor conocimiento entre las familias, una mayor comunicación entre las amistades y así, cuando un matrimonio proyectado no se celebraba, los miembros del grupo social imaginaban y comentaban las cosas más absurdas y se decía: Fulanita dejó plantada a Menganita, o a la inversa, de modo que sí se afectaba la reputación de quien sufría la ruptura. La mente del legislador de 1928 estaba todavía en el siglo pasado o en los primeros años del actual, pero en el tiempo presente ninguna ruptura de promesa de matrimonio produce un daño moral que afecte la reputación del prometido inocente. c). El Artículo 143 determina que "La indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente" Es de pensar qué haría un juez a quien se le sometiera un asunto de esta índole para fijar el monto de la indemnización, pues cómo podría determinar la gravedad del daño moral si éste es absolutamente subjetivo y además, cómo valoraría el daño a la reputación del inocente. Cómo podría conocer hasta qué grado se afectó esa reputación? d). Aún considerando que el caso sucediera, es totalmente contrario a la idiosincracia del mexicano, y sobre todo de la mujer, generalmente orgullosa, el demandar por los conceptos indicados.

Por todas las razones antes expuestas, la materia de esponsales en el Código Civil es Derecho vigente mas no positivo. Tenemos un número de disposiciones legales sin ninguna aplicación y por ello se sugiere la derogación de todo el capítulo respectivo.

2. *Artículo 156, fracción V, contenida en impedimentos para contraer matrimonio.*

La fracción indicada del Artículo 156 establece como impedimento para

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

El adulterio constituye una causa de divorcio de acuerdo con la fracción del Artículo 267 del Código Civil, y no podría ser de otra manera, pues se ofende gravemente al cónyuge inocente, pero cuando se señala esta causa como impedimento, la situación que se presenta es la siguiente: El matrimonio dentro del cual se cometió el adulterio debe haberse disuelto bien sea por muerte del cónyuge inocente o por divorcio pedido por éste. De cualquier manera ese matrimonio no existe ya y como consecuencia los ex-cónyuges han quedado en libertad de contraer otro nuevo. Así si el cónyuge adúltero desea contraer matrimonio con la persona con la cual cometió el adulterio se encuentra con que no puede hacerlo por existir el impedimento, y si llegara a contraerlo, sería nulo.

Si nos apartamos un poco del aspecto jurídico para llegar al humano es posible considerar que si esa pareja fue capaz de cometer adulterio es porque se encuentra unida por fuertes lazos sentimentales y que encontrándose ya libres continuarán haciendo vida en común, de manera que al no poder contraer matrimonio, vivirán en concubinato, es decir, al margen de la ley, no pueden legalizar su unión por encontrarse con el impedimento. Más aún, si esa pareja ha procreado hijos, también resultarán perjudicados puesto que sus padres no podrán contraer matrimonio. En resumen, es la propia ley la que propicia una situación ilegal que no puede remediarse.

Además no puede pasarse por alto que si se llega a celebrar el matrimonio a pesar de existir el impedimento, como antes ya se dijo se producirían la nulidad y hay la circunstancia de que la acción para pedir la nulidad se concede al que fue cónyuge inocente cuando se cometió el adulterio. Ahora bien, si ese matrimonio ya se disolvió si el cónyuge ofendido ya obtuvo el divorcio y por lo tanto quedó desligado, ya no tiene por qué afectarle la vida futura de su ex-cónyuge, de manera que concederle la acción de nulidad equivale solamente a poner en sus manos un arma de venganza.

3. *Artículos 174 y 175 relativos a la contratación entre cónyuges.*

Desde la expedición del Código Civil hasta el año de 1974 en que fueron reformados, el texto de los dos artículos mencionados fue el siguiente: Artículo 174.- "La mujer necesita autorización judicial para contratar con su marido, excepto cuando el contrato que celebre sea el de mandato". Artículo 175.- "También se requiere autorización judicial para que la mujer sea fiadora de su marido o se obligue solidariamente con él en asuntos que sean del interés exclusivo de éste. La autorización, en los casos a que se refiere los dos artículos anteriores, no se concederá cuando notoriamente resulten perjudicados los intereses de la mujer. Ésta no necesita autorización judicial para otorgar fianza a fin de que su esposo obtenga la libertad".

Se exige a la mujer pedir autorización judicial para contratar con su mari-

do, por vía de protección pues en esa época era excepcional que la mujer tuviera instrucción y la experiencia necesaria para saber si un acto jurídico podía beneficiarle o por lo contrario perjudicarla y era obvio que en estas condiciones el marido pudiera aprovecharse de los bienes de la esposa.

Sin embargo el legislador no obtuvo su propósito porque exceptuó de autorización judicial al contrato de mandato sin pensar que a través del mandato para actos de dominio el marido podía disponer libremente de los bienes de su mujer, sin tener que recurrir a la celebración de cualquier otro contrato que requiriera la autorización judicial.

Con la reforma del año de 1974 se cambió el texto de ambas disposiciones para establecer la igualdad jurídica del varón y la mujer y el texto del artículo 174 quedó así: "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".

Se subsanó el error original pues se excluyó, como puede verse, el contrato de mandato para actos de dominio.

Con la redacción actual en que son ambos cónyuges los que necesitan la autorización judicial, en el fondo no hubo mayor modificación pues si anteriormente no se concedía la autorización a la mujer, no podía contratar con el marido, de modo que en el fondo no se concedía para ninguno.

La disposición se conservó porque el legislador decidió continuar la protección a la mujer, pero como había que establecer la igualdad, se exigió la autorización para los dos. No tomó en cuenta el legislador que el tiempo ha cambiado y que en la actualidad un porcentaje regular de mujeres ya no se encuentran en el estado de ignorancia de épocas pasadas y que también hay hombres carentes de conocimientos y que en todo caso ambos están en posibilidades de consultar con abogados como lo hacen en el caso de contratar con extraños.

La disposición que se comenta contiene una infundada limitación a la capacidad de actuar impuesta a mayores de edad, que por disposición del artículo 647 del mismo Código, disponen libremente de su persona y de sus bienes.

Se sugiere en consecuencia la derogación de los dos preceptos que se han analizado, a fin de que los cónyuges queden en libertad de contratar entre ellos.

4. *Artículo 414 relativo a la patria potestad.*

El artículo 414 del Código Civil determina que la Patria Potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce: I. Por el padre y la madre; II. Por el abuelo y la abuela paternos; III. Por el abuelo y la abuela maternos.

De acuerdo con tal disposición se establece un orden en el cual deben ser llamados los ascendientes y como una reminiscencia de la antigua preferencia por el varón, en primer lugar después de los padres, se concede el ejercicio de la Patria Potestad a los abuelos paternos y sólo a falta o por imposibilidad de

ellos, la ejercen los abuelos maternos, sin tomar en cuenta que en interés del menor de edad, cuya protección debe buscarse a toda costa, el ejercicio de la Patria Potestad debe corresponder a los ascendientes más capacitados para ello sin tomar en cuenta un orden determinado.

En cambio, el artículo 418 que se refiere a hijos nacidos fuera de matrimonio, establece que a falta de padres ejercerán la Patria Potestad los demás ascendientes a que se refiere el artículo 414, en el orden que determine el Juez de lo Familiar tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Procede hacer dos comentarios a este respecto: a). No tiene porqué haber diferencia en cuanto al ejercicio de la Patria Potestad entre hijos nacidos de matrimonio e hijos nacidos fuera de matrimonio de manera que la regla debe ser la misma una vez que el hijo ha sido reconocido tanto por el padre como por la madre, que es el supuesto de los dos artículos comentados. b). Debe preferirse el sistema del artículo 418 por ser más benéfico para el menor de edad.

5. *Artículos 416 y 417 relativos a la Patria Potestad.*

Estos dos artículos tienen un contenido erróneo que puede causar serios conflictos familiares. En efecto, los artículos 380 y 381 se refieren al caso de hijos nacidos fuera de matrimonio que son reconocidos simultánea o sucesivamente por la madre y el padre. Si el reconocimiento es simultáneo, convendrán cual de los dos ejercerá la custodia del hijo, y si es sucesivo, la tendrá el que primero reconoce. Ahora bien, el artículo 416 que remite a los dos antes citados determina que "...cuando por cualquier circunstancia deja de ejercer la patria potestad alguno de los padres, entrará a ejercerla el otro" El error consiste en confundir la custodia con la patria potestad, pues aquella sí puede tenerla uno o el otro, pero la patria potestad tiene que ejercerla los dos puesto que no sólo es un derecho sino también un deber y por lo tanto irrenunciable.

El Art. 417 es aún más erróneo. Determina que "Cuando los padres del hijo nacido fuera de matrimonio que vivían juntos se separen continuará ejerciendo la patria potestad, en caso de que no se pongan de acuerdo sobre ese punto, el progenitor que designe el juez. . ."

De tal manera que a la separación de los padres, sólo uno de ellos ejercerá patria potestad, lo cual es un absurdo pues no cabe acuerdo a este respecto. De cumplirse tal disposición equivaldría a la renuncia por parte de uno de ellos en el caso de que se pongan de acuerdo, o a la pérdida en caso de que sea el juez de lo Familiar quien determine quién de los dos la ejercerá. Ambas situaciones creadas por la propia ley son contrarias a los principios que rigen a la institución patria potestad.

Tanto el Art. 416 como el 417 deben ser reformados cambiando los términos patria potestad por custodia, ya que, aunque aparentemente se trata sólo de confusión de términos, la idea expresada cambia en forma sustancial, prestándose como se ha dicho, a la creación de graves problemas entre los

padres. Cabe insistir en que, en todo caso en que el hijo ha sido reconocido los dos progenitores, vivan o no juntos, a ambos corresponde el ejercicio de la patria potestad.

Igual que los casos anteriores, hay innumerables disposiciones en el Código Civil que ameritan ser reformadas, y no sólo en la parte de Derecho de Familia, sino a través de los cuatro libros del propio Código. El poco espacio de que se dispone impide realizar un estudio más amplio al respecto. Existe confianza en que pronto el legislador tome en cuenta las sugerencias de reformas que a la fecha se han hecho, en favor de un Código Civil más acorde con la época y situación actuales.