



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

LA INDEMNIZACIÓN COMO EFECTO PATRIMONIAL DEL DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
DAVID SALINAS RODRÍGUEZ

ASESOR: LIC. ROSA MARÍA VALENCIA GRANADOS



BOSQUE DE ARAGÓN, ESTADO DE MÉXICO

2007



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

A MI ESPOSA MARÍA HERNÁNDEZ GONZALEZ

Por su apoyo en todo momento y sobre todo por su amor y cariño, de donde a nacido una hermosa familia.

A MIS HIJOS

DAVID EMILIANO Y ALEJANDRO ERICK SALINAS HERNÁNDEZ

A MIS PADRES

**SEVERIANO SALINAS GREGORIO Y
MARÍA FRANCISCA RODRÍGUEZ HERRERA.**

Papá, por que has enseñado los valores de vivir con dignidad, honradez y respeto a la vida.

Mamá, por tu comprensión y amor.

A MIS HERMANOS

**MARTA, FRANCISCO, ANTONIO, JOSÉ JUAN, CLAUDIA,
JESÚS Y SHMÉLIBETH.**

Por su apoyo y amor, por seguir compartiendo y disfrutar de su presencia.

**A MI ASESOR DE TESIS, LICENCIADA ROSA MARÍA
VALENCIA GRANADOS.**

Por el apoyo y facilidades en todo momento para la realización del presente trabajo, porque la docencia no es sólo la cátedra, conlleva el desinterés en compartir el conocimiento y la experiencia, maestra muchas gracias.

AL H. JURADO.

LIC. ROSA MARÍA VALENCIA GRANADOS

LIC. MARÍA DE JESÚS TORREZ SÁNCHEZ

LIC. VELIA SEDEÑO CEA

LIC. NORMA AQUINO SILVA

LIC. MARGARITA FUENTES DURÁN

**AL LICENCIADO SAULO CLARO MARTIN DEL CAMPO
PADILLA TITULAR DEL SEMINARIO DE DERECHO CIVIL
Y FAMILIA TURNO MATUTINO.**

Por ser pilar fundamental y formador de nuevas generaciones.

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
CAMPUS ARAGÓN**

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	I
CAPÍTULO PRIMERO ANTECEDENTES	
1.1 Efectos patrimoniales del matrimonio en el derecho romano.....	3
1.1.1 Matrimonio cum manu.....	6
1.1.2 Matrimonio sine manu.....	8
1.2 Régimen dotal.....	11
1.3 Efectos patrimoniales del matrimonio en México.....	14
1.3.1 Códigos Civiles de 1870 y 1884.....	15
1.3.2 Ley de Relaciones Familiares.....	21
CAPÍTULO SEGUNDO MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL	
2.1 Capitulaciones matrimoniales.....	27
2.2 Régimen patrimonial de bienes.....	33
2.2.1 Sociedad conyugal.....	33
2.2.2 Separación de bienes.....	36
2.2.3 Régimen mixto.....	39
2.3 Efectos jurídicos del divorcio voluntario.....	42
2.3.1 Con relación a los cónyuges.....	46
2.3.2 Con relación a los hijos.....	47
2.3.3 Con relación a los alimentos.....	49
2.3.4 Con relación a los bienes.....	52
2.4 Efectos en el divorcio contencioso.....	53
2.4.1 Con relación a los cónyuges.....	53
2.4.2 Con relación a los hijos.....	54
2.4.3 Con relación a los alimentos.....	55
2.4.4 Con relación a los bienes.....	55

CAPÍTULO TERCERO REGÍMENES PATRIMONIALES EN EL CÓDIGO

CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

3.1	Sociedad conyugal.....	59
3.1.1	Patrimonio de la sociedad conyugal.....	62
3.1.2	Cesación de los efectos de la sociedad conyugal.....	68
3.1.3	Disolución de la sociedad conyugal.....	69
3.1.4	Liquidación y partición.....	72
3.1.5	Naturaleza jurídica.....	75
3.2	Separación de bienes.....	79
3.2.1	Patrimonio en el régimen de separación de bienes.....	81
3.2.2	Ventajas e inconvenientes de la separación de bienes.....	83
3.2.3	Tipos de separación de bienes.....	84
3.2.4	Principios básicos.....	86
3.2.5	Las cargas matrimoniales en la separación de bienes.....	87
3.2.6	La administración en el régimen de separación de bienes.....	90
3.2.7	Prueba de la propiedad de los bienes.....	91
3.2.8	Terminación y liquidación de la separación de bienes.....	94
3.2.9	Naturaleza jurídica.....	95

CAPÍTULO CUARTO LA INDEMNIZACIÓN COMO EFECTO JURÍDICO

DEL DIVORCIO CONTENCIOSO

4.1	Los efectos del divorcio en matrimonios celebrados por separación de bienes	99
4.1.1	Con relación a los hijos.....	105
4.1.2	Con relación al cónyuge.....	107
4.1.3	Con relación a los bienes.....	108
4.2	Supuestos de la indemnización del artículo 289-Bis del Código Civil para el Distrito Federal y su falta de técnica legislativa.....	109
4.3	Propuesta de reforma al artículo 289-Bis del Código Civil para el Distrito Federal.....	125

CONCLUSIONES.....	134
-------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA.....	141
-------------------	-----

INTRODUCCIÓN

El matrimonio es actualmente la unión de un hombre y una mujer, que de manera libre deciden realizar la comunidad de vida, en donde encontramos igualdad, respeto y ayuda mutua, empero, los derechos y obligaciones intrínsecos que consigo lleva el matrimonio, no son suficiente para que nazca a la vida jurídica ya que nuestra legislación además de lo anterior establece, que el matrimonio debe celebrarse necesariamente por alguno de los regímenes patrimoniales que establece el Código Civil.

Los regímenes patrimoniales que pueden elegir son el de sociedad conyugal o el de separación de bienes, de esta forma van a establecer si los bienes pertenecerán a la sociedad o de manera exclusiva a cada uno de los cónyuges. Los bienes dentro del matrimonio, traen consigo una serie de situaciones controvertidas cuando los consortes deciden dar por terminado el vínculo que los une. Esta no es una problemática reciente, tiene sus orígenes en la antigua roma en los matrimonios cum manu y sine manu. El matrimonio lo encontramos regulado en nuestra legislación en los Códigos Civiles de 1870, 1884 y en la Ley de Relaciones Familiares, y con el un Capítulo dedicado a los regímenes patrimoniales del matrimonio que es el estudio que realizaremos en la primera unidad.

En el marco teórico conceptual, se analizaran conceptos como el de matrimonio, capitulaciones y los regímenes matrimoniales, además, de lo anterior realizaremos un análisis de las obligaciones consecuencia del divorcio, tanto voluntario como necesario, obligaciones tales como la de suministrar alimentos al cónyuge, a los hijos y las relaciones entre ellos, lo concerniente a los bienes y la forma de repartición partiendo del régimen adoptado en el matrimonio.

La sociedad conyugal y la separación de bienes, son estudio del tercer Capítulo, del cual analizaremos como nacen a la vida jurídica, sus efectos, disolución y la prueba de la propiedad de los bienes habidos en el matrimonio, que es parte determinante cuando se ha pensado en el divorcio, que dependerá del régimen elegido en el matrimonio.

La parte central del presente trabajo de tesis en el Capítulo cuarto, es la de la derogación del artículo 289-Bis del Código Civil para el Distrito Federal, que se adiciono a la ley antes mencionada el 25 de mayo del 2000, adición que tiene una noble causa, la de proteger al cónyuge (generalmente la mujer) que por causa del divorcio contencioso queda en total desamparo, esto sucede cuando el matrimonio se celebros por el régimen de separación de bienes. El legislador en su noble causa no vislumbra que con la adición del artículo 289-Bis al Capítulo X Del divorcio, por las características que encontramos en el artículo y en sus tres fracciones, deja en desuso todo un Capítulo el VI De la separación de bienes, motivo suficiente para que solicitemos la derogación de dicho numeral.

Proponemos, que una vez que se derogue el artículo 289-Bis del Código Civil, se proporcione a la cónyuge una compensación única que puede comprender hasta el 30 por ciento de los bienes de su consorte, además que continuará vigente el derecho de los alimentos en los términos del mismo Código Civil, por consiguiente la derogación del artículo 289-Bis permitirá que el Capítulo de la separación de bienes tenga vigencia nuevamente y no sea letra muerta como acontece actualmente.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES

1.1 Efectos patrimoniales del matrimonio en el derecho romano.

1.1.1 Matrimonio cum manu.

1.1.2 Matrimonio sine manu.

1.2 Régimen dotal

1.3 Efectos patrimoniales del matrimonio en México.

1.3.1 Códigos Civiles de 1870 y 1884.

1.3.2 Ley de Relaciones Familiares.

1.1 Efectos patrimoniales del matrimonio en el derecho romano.

Es en la antigua Roma donde nacen las instituciones y figuras jurídicas que conocemos en la actualidad, la creación del derecho como regulador de la conducta y de las relaciones interpersonales de los individuos, entre ellas la que nacen del matrimonio y la divergencia de a quien pertenecen los bienes adquiridos antes o durante la celebración de las nupcias, lo que dio origen a los regímenes patrimoniales del matrimonio.

Conforme nos adentremos en el desarrollo de esta primera unidad, mencionaremos algunas figuras jurídicas que existieron en Roma, instituciones que son importantes para tener una mejor comprensión del tema que estamos desarrollando.

En Roma el matrimonio se constituía con la unión de un solo hombre con una sola mujer, cabe resaltar que la sociedad romana presentaba un alto grado de interés religioso y político por la familia, de tal forma que era trascendente su conservación, la intención permanente de los contrayentes de vivir como marido y mujer, el comportamiento de honorabilidad y respeto recíproco eran los elementos de la unión en matrimonio que se debían los cónyuges, al respecto nos refiere Gumesindo Padilla Sahagún. “Las manifestaciones exteriores de la *affectio maritalis* son el comportamiento de honorabilidad y respeto recíproco entre los cónyuges (*honor matrimonii*).”¹

Modestino define al matrimonio como “La unión de de un hombre y una mujer implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos “²

¹ PADILLA SAHAGÚN, Gumesindo, Derecho Romano, Tercera edición, Ed. Mc Graw-Hill, México 2004, pág. 55.

² MORINEAU E IGLESIAS, Derecho Romano, 4ta edición, Editorial Oxford, México 2000, pág., 63

El matrimonio en Roma se concebía como la unión de un hombre y una mujer, Justiniano en este sentido nos dice.

Justiniano “El matrimonio es la unión del varón y de la mujer, que contiene la costumbre indivisa de la vida“³

Se llama *iustae nuptiae* o *iustum matrimonium* al matrimonio legítimo, celebrado conforme los usos y costumbres que se usaban en Roma. En la antigua sociedad romana por el solo afecto del matrimonio, la esposa participaba en el rango social del marido de los honores de que estaba investido y de su culto privado, si a las *iustae nuptiae* se acompañaba la *manus*. La mujer formaba parte de la familia civil del marido teniendo sobre ella una autoridad igual como la de un padre sobre sus hijos.

Las definiciones anteriores del matrimonio nos dan un panorama amplio de esta institución como un hecho natural de la unión de un hombre y una mujer, pero la que proporcionamos en seguida es sin duda un buen concepto que nos ubica en dos diferentes ámbitos, en este aspecto Gumensindo Padilla Sahagún nos dice al referirse a esta Institución descrita por el Digesto.

“Las nupcias son unión de varón y mujer y consorcio de toda vida, comunicación del Derecho divino y humano.“⁴

El matrimonio era considerado como un hecho natural de la unión de un hombre con una mujer, una situación meramente social, un estado de vida cuando se encontraban presentes los dos elementos esenciales del mismo, la comunidad de vida o *deductio* y la comunidad espiritual o *affectio maritales*. El primero fijaba el instante en que se iniciaba el matrimonio y consistía en la unión física de ambos cónyuges; El segundo se manifestaba por la permanencia de la vida en común en que ambos tenían trato recíproco de esposos.

³ GAYO, *Institutas*, Textos Traducidos, Notas e Introducción, por Alfredo Di Pietro, 3a edición, Editorial Buenos Aires Argentina 1987, pág. 94.

⁴ PADILLA SAHAGÚN, Gumensindo, *Op. Cit*, 55.

Se reconoció el matrimonio en Roma, como la unión de un hombre (*vir*) y una mujer (*uxor*), para poder contraer el *iustae nuptiae*, para contraer matrimonio había ciertos requisitos que se debían de cumplir para que hubiese matrimonio, para Gumesindo Padilla Sahagún, nos proporciona los requisitos contraer matrimonio, los que transcribimos textualmente para no modificar la idea del autor:

1. "Pubertad. Es la fase de la adolescencia en que empieza a manifestarse la aptitud para la reproducción.

"En un principio la pubertad se fijó para las mujeres a los 12 años de edad, para los hombres se hacía mediante el examen del cuerpo del adolescente practicado por el padre. Cada año los adolescentes declarados púberes, cambian la ropa llamada *praetexta*, adornada por una banda púrpura para ponerse la *toga virilis*, esto se hacía cada año cuando los adolescentes se encontraban entre los 14 y 17 años."

2. "Consentimiento de los contrayentes. Los futuros cónyuges deben estar de acuerdo en la realización del matrimonio, su voluntad debe ser libre de cualquier presión, de lo contrario el matrimonio no será válido."
3. "Consentimiento de los *patresfamilias*. Si los contrayentes son *alieni iuris*, deberán tener el consentimiento de sus respectivos *patresfamilias*."

"Si se trata de una hija, el consentimiento lo da quien tenga la patria potestas sobre ella, si se trata de un varón, debe otorgarlo el *Paterfamilias*, y si éste es el abuelo, se requerirá también el consentimiento del padre."

"Mientras el *Paterfamilias* no se oponga, se entiende que da su consentimiento. Si el *Paterfamilias* rehúsa su consentimiento, puede ser constreñido por el magistrado para otorgarlo, según la *Lex Iulia de maritandis ordinibus*. Si el padre ha caído en cautiverio o está ausente, el hijo puede válidamente contraer matrimonio."

4. *Conubium*. Los contrayentes deben tener *ius conubii*, de lo contrario su unión no será *iustae nuptiae*. Antes de la *lex Canuleia* (445 a. de J.C.) sólo los patricios tenían *conubium*, con la aparición de esta ley los plebeyos pueden casarse con patricios. tampoco se permitía el matrimonio entre ingenuos y libertos, aunque en el Derecho clásico la prohibición sólo se redujo a los libertos y miembros de la familia senatorial. ”⁵

Era causa común que desde el momento de la celebración del matrimonio se diera entre los cónyuges la *affectio maritales*, que es el trato que los esposos se dispensan en público, el comportamiento de honorabilidad, y respeto recíproco.

Formas manus mariti

Antes de entrar al estudio del las formas de contraer matrimonio en Roma (*cum manu y sine manu*) es necesario establecer que el matrimonio es uno de los medios de adquirir la manus, que es la autoridad que tienen el *pater familias* sobre su esposa o nuera de poder decidir por ella, ya que el matrimonio en Roma es una costumbre y tradición que por sí mismo no es mas que una situación de hecho y no de derecho, un acontecimiento meramente, como lo menciona Gumesindo Padilla Sahagún, en su Obra de “Derecho Romano”, al referirse al matrimonio. “El matrimonio es una situación de hecho, meramente social.”

Al celebrarse el matrimonio la mujer se encuentra sujeta a la manus del esposo o de quien ejerza sobre este la patria potestad, dando por consecuencia el nacimiento de la manus mariti, que de acuerdo a la misma obra del autor en consulta podía nacer por:

“*Confarreatio*. Esta forma estaba reservada a los patricios. Se celebraba en honor de Júpiter ante un *flamen Diales* (sacerdote de Júpiter) y diez testigos, se

⁵ PADILLA SAHAGÚN, Gumesindo, Op. Cit, pág. 56.

pronunciaban ciertas palabras solemnes y los esposos debían comer un pan de trigo (*panis farreus*).

Coemptio. Consistía en una venta ficticia, por *mancipatio*, que celebraba el paterfamilias de la mujer, o ella misma si era *sui iuris*. Esta forma desaparece a finales de la época clásica.

Usus. La convivencia ininterrumpida de la mujer con su marido daba a éste la manus. Esta posesión podía ser interrumpida por la mujer, el pasar tres noches (*trinoctium*) de cada año fuera del hogar conyugal y así evitar esta especie de usucapión.”

En este sentido nos menciona Sara Bialostosky.

“Por *confarreatio*. Ceremonia religiosa que e llevaba a cabo en presencia de diez testigos y del *Flamen Diales*.

Por *coemptio*. Acto jurídico que consistía en una venta ficticia, utilizando la *mancipatio*.

Por *usus*. Por la simple convivencia ininterrumpida de año entre el hombre y la mujer. Para evitar entrar a la *munus* por el usus la mujer podía ausentarse de la *domus* durante tres días.”⁶

1.1.1 Matrimonio cum manu.

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 participaba de la condición social del marido y pasa a formar parte de la familia de él en calidad de nieta y si el marido era *alieni iuris* o en calidad de hija si su marido es *sui iuris*, siempre y cuando el matrimonio se hubiese sido cum manu. En relación con los bienes que la mujer podía tener

⁶ BIALOSTOSKY, Sara, Panorama del Derecho Romano, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, 1985, Pág. 88

dentro del matrimonio, dependía directamente de la condición de ella, situación que cambiaba dependiendo de que si era *alieni iuris* o *sui iuris*.

Si la mujer al momento de casarse era *alieni iuris*

La situación de la mujer no cambia ya que de acuerdo a la tradición sólo se efectúa un cambio de familia, deja de estar bajo la potestad de su *paterfamilias* para entrar a la manus de su esposo o de su suegro. En el matrimonio *cum manu* la mujer casada no poseía bienes de ninguna especie, pues dentro de su familia de origen los bienes pertenecían a su padre, y dentro del matrimonio los bienes que recibía por dote estos pasaban a formar parte de los bienes de su esposo o su suegro, se consideraba a la mujer patrimonialmente incapaz para tener y administrar bienes.

Si la mujer al momento de casarse era *sui iuris*

Como hemos venido viendo en el matrimonio *cum manu* se presentan un segundo aspecto, es decir cuando la mujer es *sui iuris* y ha celebrado matrimonio, dejará de tener la condición anterior convirtiéndose en *alieni iuris* y su patrimonio pasará al marido o su suegro, al respecto nos refiere Sara Bialostosky:

“El matrimonio en el derecho antiguo solía realizarse *cum manu*, acto por el cual, la mujer salía de la patria potestad de su padre (si era *alieni iuris*) y caía bajo la manus de su marido o perdía su calidad de *sui iuris* (si la tenía) y devenía *alieni iuris* dependiendo de su marido, como una hija.”⁷

El *Paterfamilias* era la única persona con capacidad jurídica de goce y ejercicio dentro de la *domus*, por lo que él era dueño de los bienes adquiridos por los demás miembros de la familia y de esta forma se presentaban varias situaciones referentes a los bienes de los hijos e hijas que contraían justo matrimonio.

⁷ BIALOSTOSKY, Sara, Panorama del Derecho Romano, Op. Cit, Pág. 88

Al respecto Guillermo Floris Margadant al referirse al *Paterfamilias* menciona:

“El centro de la *Domus* romana era el *paterfamilias*, quien es dueño los bienes, señor de los esclavos, patrón de los clientes y titular de los *iura patronatus* sobre los libertos. Tiene la patria potestad sobre los hijos y nietos, y muchas veces posee mediante la *Manus* un vasto poder sobre la propia esposa y las nueras casadas *cum manu*. Además, es juez dentro de la *domus* y el sacerdote de la religión del hogar. Como una especie de monarca doméstico puede imponer inclusive, la pena de muerte a sus súbditos, ejerciendo el terrible *ius vitae necisque*.”⁸

Como podemos ver el *paterfamilias* tenía sobre su esposa y sus nueras la *manus*, la cual consistía en el poder o dominio que el *paterfamilias* podía ejercer sobre su esposa o una mujer que contrajera matrimonio *cum manu* con uno de sus hijos, en donde la mujer entraba a formar parte de la *domus* del marido a través de un acto solemne en el que interviene el antiguo y el nuevo *paterfamilias* de la novia, entraba a la patria potestad de su suegro o marido, extinguiéndose entonces la potestad del antiguo *paterfamilias*, traía como consecuencia que los bienes que adquiría la mujer entraban a formar parte del patrimonio de su nuevo *paterfamilias*.

1.1.2 Matrimonio sine manu.

Como se puede observar durante el matrimonio *cum manu* la mujer carecía de derecho alguno y por consiguiente de bienes que fueran de su propiedad, lo cual motivo que con el tiempo cayera en desuso y, en su lugar toma auge como una nueva alternativa el matrimonio *sine manu* que trajo ciertos beneficios a la mujer casada. Entre los más importantes:

⁸ MARGADANT S. Guillermo Floris, Derecho Romano, Vigésima Tercera edición Corregida y Aumentada, Editorial Esfinge, S.A. de C.V., México 1998. pág. 196.

a) Estatus; Conserva su estatus de *alieni iuris* o *sui iuris* según sea el caso en el momento de contraer matrimonio quedando sujeta a su antigua familia, esto permite que no caiga en la mano de su esposo o el padre de este. Al respecto nos informan los señores Morineau y Román Iglesias:

“Si el matrimonio se había celebrado *sine manu*, no se creaba por parte del marido la potestas marital y la mujer no entraba como agnada a la familia del marido, conservando por tanto esta situación con su anterior familia. Y seguirá siendo *sui iuris* si así era el caso o *alieni iuris* si ésta era su condición.”⁹

b) Bienes; Con respecto a los bienes de la mujer *sui iuris* estos se encuentran en su dominio y administración, no requiriendo autorización de su esposo para poder enajenarlos. Disuelto el matrimonio por divorcio o por muerte del marido la mujer volvía a recuperar los bienes de su propiedad, por lo que podemos establecer que en el matrimonio *sine manu* existía una figura jurídica, que sin llegarlo a comparar con el régimen de separación de bienes que actualmente conocemos en el Código Civil, se asemeja en los que respecta a que la mujer recupera sus bienes en caso de divorcio.

“En cuanto a los bienes de los esposos, el matrimonio en los primeros siglos estuvo casi siempre acompañado de la *manus*. Este poder coloca a la mujer en condición que una hija de familia en relación con el marido: que se hace entonces propietario de todos sus bienes, aunque, en caso de matrimonio *sine manu*, cada esposo conserva su propio patrimonio.”¹⁰

c) Administración; Era costumbre que la mujer *sui iuris* diera sus bienes en administración al marido como una forma de confianza, la cual se otorgaba mediante un mandato revocable, siendo responsable el marido de la pérdida, daño o menoscabo que sufrían los bienes por su mala administración.

⁹ MORINEAU E IGLESIAS, *Op. Cit.* pág. 66

¹⁰ PETIT, Eugene, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Cuarta edición, Editorial Oxford, México 2000. pág. 107.

“El marido no tenía facultad alguna sobre los bienes propios de la esposa, y si esta le encargaba la administración, actuaba en carácter de mandatario. Estos bienes confiados a la administración marital se llaman *extra dótiles*. Disueltas las nupcias, el marido estaba obligado a restituir los bienes *parafernales*, disponiendo la mujer a tal respecto de la *reivindicatio* o de la *condictio*.”¹¹

Así mismo, Gumesindo Padilla Sahagún, al referirse a la administración de los bienes de la mujer:

“Si la mujer es *sui iuris* y no entra bajo la manus de su marido, conservará su patrimonio; en este caso se habla de una separación de bienes en donde cada uno de los esposos administra su propio patrimonio y dispone de él con entera libertad.”¹²

Disolución de la manus.

De la misma forma que se adquiere la manus mariti esta puede terminar por la disolución del matrimonio, la *difarreatio* cuando la *manus* era *confarreatio*, la *remancipatio* cuando la *munus* se celebró por *coemptio* o por *usus*. En este tenor nos refiere el Gumesindo Padilla Sahagún, al establecer la extinción de la *manus*:

“la *manus mariti* se extingue por los mismos modos que una hija deja de estar bajo la potestad paterna. Si se celebró por *confarreatio* existe un acto contrario llamado *difarreatio*; si se celebró una *coemptio* o se adquirió por *usus* se requería entonces una *remancipatio*, por la cual la mujer es vendida de nuevo a su padre, o bien, a un tercero que posteriormente la manumitirá. La mujer repudiada por su marido puede exigirle la *remancipatio* para liberarse de la manus.”¹³

¹¹ ARGUELLO RODOLFO, Luis, *Manual de Derecho Romano*, Ed. Porrúa, México 1998 pág. 399.

¹² PADILLA SAHAGÚN, Gumesindo, *Op. Cit.*, pág. 60.

¹³ PADILLA SAHAGÚN, Gumesindo, *Op. Cit.*, pág. 59.

1.2 Régimen dotal.

El sistema dotal aparece dentro del matrimonio romano, en un principio la constitución de la dote era un deber de carácter moral, que constituía una cuestión de honor para los familiares de la futura esposa hacerla llegar al matrimonio con bienes dótiles que hiciera una vida llevadera dentro de la *domus* del marido; en este sentido, y al caer la mujer en la *manus mariti*, la dote servía para soportar en cierta medida las cargas del matrimonio. En este mismo sentido podemos decir que la dote se constituía antes o después del matrimonio, como lo establece el autor mencionado anteriormente al referirse a la constitución de la dote “La dote puede constituirse antes o después del matrimonio. Cuando se ha constituido antes su validez quedará supeditada a que se celebre el matrimonio, ya que la dote siempre se constituye *matrimonii causa*”

La dote en Roma se integraba por el Conjunto de bienes que el marido recibe de parte de su esposa o de otra persona en su nombre, en su doble objetivo la *dote* que se podía constituir por bienes muebles, inmuebles o dinero que servían para ayudar a soportar las cargas del matrimonio (*onera domus* u *onera matrimonii*), y por el otro lado es una reserva para asegurar la subsistencia de la mujer en caso de disolución del matrimonio, en este sentido nos dice el jurista Eugene Petit.

“El uso de la dote parece ser muy antiguo; se justifica por varias razones. En el matrimonio, la mujer se hacía asociada del marido: participaba de su rango en la sociedad; era justo que contribuyera a los gastos de la casa. Por otra parte, la manutención y educación de los hijos no podían quedar a cargo exclusivo del marido; la fortuna de la madre debía, como la del padre, darles medios de existencia.”¹⁴

Todos los bienes que formaban parte de la dote, se consideraban que entraban a la propiedad del marido, sin embargo para que esto no sucediera y

¹⁴ PETIT, Eugene, Op. Cit., pág. 440.

con el objeto de proteger a la mujer se estableció en el derecho Justiniano, como condición la celebración del matrimonio, ya que de no ser así podía existir un abuso por parte del futuro marido al tomar la dote y posteriormente repudiar a su futura consorte, circunstancia por la cual el pretor se vio obligado a crear acciones tendientes a exigir la devolución de los bienes, en este contenido nos refiere Gumesindo Padilla Sahagún.

“En época clásica no existe una obligación de dotar, es hasta Justiniano cuando se convierte en obligación jurídica.”¹⁵

Estipulaciones medio para proteger el patrimonio de la mujer

Por el número de divorcios cada vez mas frecuente en Roma, fue necesario que se estableciera por parte del pretor las estipulaciones, con el propósito de proteger a la mujer en su patrimonio.

“El divorcio, que primero había sido raro, se hizo más frecuente, y tuvieron que preocuparse de asegurar la existencia de la mujer repudiada, cuya dote quedaba en manos del marido, se tomó como, la costumbre de unir a la constitución de la dote una estipulación por la que el marido se comprometía en caso de divorcio, a restituir a la mejor una cantidad determinada que representara la totalidad o una parte de la *dote*.”¹⁶

Actío rey uxoriae.

Es una acción especial, que consistía en que la mujer repudiada injustamente (*iniusti repudii*) por el esposo o por muerte de este, la mujer perdía la dote con la que había ingresado al matrimonio, la *actio rei uxoriae* servía a la cónyuge a recuperar dichos bienes dotales. Acción civil que nació del *quasi ex contrato*, convirtiéndose esta acción en una restitución.

¹⁵ PADILLA SAHAGÚN, Gumesindo, *Op. Cit*, pág. 60.

¹⁶ PETIT, Eugene, *Op. Cit*, pág. 441.

“Cuando recae el prestigio de la *gens* y la institución del censor, a fines de la época Republicana, el pretor crea a este fin la *actio rei uxoriae*, concediendo a la esposa repudiada una acción para recuperar su dote; típico ejemplo de como el pretor podía crear normas de derecho civil, mediante medidas procesales publicadas en su edicto.”¹⁷

Constitución de la dote.

La dote se constituye antes o durante el matrimonio, con la condición de que se tiene que celebrar el matrimonio para que nazca la institución de la dote, ya que esta siempre se constituye *matrimonii causa*, esto significa que si no hay matrimonio no se entenderá por realizada y por lo tanto debe restituirse por medio de la *condictio**. La dote podía ser se constituida por el *paterfamilias* de la mujer, cuando esta era *sui iuris* le correspondía dotarse a sí misma, y también podía ser un tercero el que aportara los bienes para constituir *dote* a favor de la mujer. La *dote* puede tomar la forma de una entrega *datio dotis*, o la de una promesa (*promissio dotis*) o la remisión de una deuda a cargo del marido, circunstancia que influía directamente sobre la clasificación de la dote como se puede ver en el siguiente comentario.

* *Condictio*: acción que ejercita para solicitar una cantidad de dinero o una cosa determinada.

La constitución de la dote atendiendo a las personas que podían otorgarlas.

1. “Dos profecticia. *Dote profecticia* es la constituida por el *paterfamilias* de la mujer o por un ascendiente varón por vía paterna. También se considera *profecticia* si la constituye un tercero por encargo del *paterfamilias*.”

¹⁷ MARGADANT S. Guillermo, *Op. Cit*, pág. 215.

“La dote profecticia revirará al *paterfamilias* si muere la hija durante el matrimonio; en cambio si no es profecticia deberá estipularse su devolución (*dos recepticia*)”

2. “Dos adventicias. El derecho postclásico denomina así la dote constituida por la mujer, si es *sui iuris*, o por cualquier otro, con tal de que no sea el *paterfamilias*.”
3. “Dos recepticia. Denominación igualmente postclásica. Cuando al constituirse la dote se estipula su devolución mediante la *cautio rei uxoriae*.”
4. “Dos aestimata. Cuando el marido aceptó la dote en un determinado valor para que cuando llegado el caso de disolución del matrimonio, el constituyente pueda exigir de manera alternativa entre los bienes dotales, o bien, su estimación, quedando así garantizado el constituyente. En este caso el marido responde en caso de *vis maior* (fuerza mayor). La restitución se exige mediante la *actio rei uxoriae*, por la que se exige la restitución, aun cuando no se hubiera convenido previamente.”¹⁸

Al referirnos a la dote es necesario establecer lo que es la dote propiamente dicho, esta se constituía cuando la mujer siendo *sui iuris* no tenía fortuna personal; o cuando era *sui iuris* no caía bajo la *munus* del marido, En el caso el *paterfamilias* de la mujer si ella era *alieni iuris*; la mujer misma si era *sui iuris*, transfería al marido ciertos bienes.

1.3 Efectos patrimoniales del matrimonio en México.

El conocimiento de los regímenes patrimoniales es de suma importancia en virtud de poder establecer su contenido y los avances en esta materia en la historia jurídica de nuestro país. En este sentido y por su importancia analizaremos los códigos federales de 1870 y 1884, en razón, que estos influyeron

¹⁸ PADILLA SAHAGÚN, Gumesindo, Op. Cit., 62.

sobre las legislaciones de la mayor parte de las entidades del país, y representan el modelo básico de todas ellas.

1.3.1 En los Códigos Civiles de 1870 y 1884.

En lo que respecta a los regímenes patrimoniales del matrimonio, en su Título Décimo. Del contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes. Establece como regímenes; la Sociedad Legal, la Sociedad Voluntaria y la Separación de Bienes. En este sentido el Código Civil Federal del 70^o establece que el régimen patrimonial de bienes en el matrimonio es un contrato, expreso cuando se celebraban las capitulaciones y tácito cuando se omitían, el primero de los mencionados de carácter supletorio y los dos restantes como se ha establecido era necesario celebrar capitulaciones.

Para apreciar el contenido y alcance de la ley en estudio creemos conveniente transcribir literalmente el contenido de algunos artículos y retomar su espíritu, sólo realizaremos algunos comentarios en aquellos que por su similitud o divergencia con el Código Civil vigente y en relación a los regímenes patrimoniales del matrimonio establecen los artículos 2112 y 2099:

“Artículo 2112. Se llaman capitulaciones matrimoniales a los pactos que los esposos celebran para constituir ya sociedad voluntaria, ya separación de bienes, y para administrar estos en uno y otro caso.

Artículo. 2099. “El contrato de matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o separación de bienes.”¹⁹

El contenido del Código Civil de 1870 y el de 1928 en relación a los regímenes patrimoniales del matrimonio tienen similitud al establecer la sociedad conyugal y la separación de bienes, con la salvedad que el primero de los

¹⁹ BATIZA, Rodolfo, Las Fuentes del Código Civil de 1928, Editorial Porrúa S.A. México 1979, pág. 272.

mencionados refiere al matrimonio como un contrato figura que ya no contempla el Código Civil vigente.

Sociedad conyugal en el Código Civil de 1870.

El Código Civil de 1870 al establecer el régimen de sociedad conyugal, establece una subclasificación que no adopta la actual legislación civil para el Distrito Federal. Al respecto el Legislador del 70^o estableció los regímenes de sociedad conyugal, separación de bienes y el de sociedad legal, este último se establecía cuando los otorgante no presentaban capitulaciones matrimoniales, la omisión en este sentido seguirá la suerte de la sociedad voluntaria, en donde el administrador de los bienes de la sociedad será el esposo, en este contexto nos menciona los artículos 2102, 2103 y 2109 del Código en estudio.

Artículo. 2102. “La sociedad conyugal puede ser voluntaria o legal.

Artículo. 2103. La sociedad voluntaria se regirá por las capitulaciones que la constituyan y por las reglas de la sociedad legal se regirán supletoriamente por las normas relativas a la sociedad común.

Artículo. 2109. El marido es legítimo administrador de la sociedad conyugal mientras no haya convenio o contrato que establezca lo contrario.”

Es necesario establecer que el régimen de sociedad legal y el de sociedad conyugal terminan por disolución del matrimonio, como nos refiere el artículo 2106 del ordenamiento en cuestión.

Artículo. 2106. La sociedad legal termina por la disolución del matrimonio por sentencia judicial.”²⁰

²⁰ BATIZA, Rodolfo, Op. Cit, Pág. 274.

Peculiaridad encontramos en el Código Civil de referencia, ya que establecía que el marido era el legítimo administrador de los bienes de su consorte cuando no se estipulaba lo concerniente en las capitulaciones, o bien había omisión de estas, de gran valor legislativo tenemos actualmente en el artículo 182-Sextus del Código del 1928 al establecer la igualdad de los cónyuges en la administración de los bienes en el régimen de sociedad conyugal.

Separación de bienes en el Código Civil de 1870.

El Código Civil de 1870 en estudio establece en su artículo 2205 entre otros el régimen de separación de bienes, mismo que puede nacer antes o durante la celebración del matrimonio al otorgarse capitulaciones. En la separación de bienes cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes propios, la separación de bienes puede ser absoluta o parcial, en el segundo caso: los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, se regirán por los preceptos que arreglan la sociedad legal.

Así los artículos 2205 y 2208 establecen:

“Art. 2205. Puede haber separación de bienes o en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio o durante éste, en virtud de convenio de los consortes o de sentencia judicial.”

“Art. 2208. Los cónyuges conservaran la propiedad y la administración de sus bienes muebles e inmuebles, y el goce de sus productos.”²¹

Podemos concluir este apartado diciendo que los regímenes patrimoniales del matrimonio nacían a la vida jurídica en el Código Civil Federal de 1870, por las capitulaciones matrimoniales que los otorgantes celebraban antes o durante el matrimonio.

²¹ MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T, Op. Cit., pág. 39.

“Art. 2112. Se llaman capitulaciones matrimoniales los pactos que los esposos celebran para constituir ya sociedad voluntaria, ya separación de bienes, y para administrar éstos en uno y en otro caso.”

“Art. 2113. Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él; y pueden comprender no sólo los bienes que sean dueños los esposos o consortes al tiempo de celebrarlas, sino también las que adquieran después.”²²

La importancia del Código Civil de 1870 es de suma importancia, ya que estableció textualmente en los artículos 2133 y 2134 el régimen de separación de bienes, haciendo mención clara de los bienes que pertenecían a cada uno de los consortes.

“Art. 2133 Código Civil de 1870: Son propios de cada cónyuge los bienes de que era dueño al tiempo de celebrarse el matrimonio, y los que poseía antes de éste aunque no fuera dueño de ellos, si los adquiere por prescripción durante la sociedad.”

“Artículo 2134 del Código Civil de 1870. Son también propios los que durante la sociedad adquiera cada cónyuge por, don de la fortuna, por donación de cualquier especie, por herencia o legado, constituido a favor de uno solo de ellos.”²³

²² BATIZA, Rodolfo, Op. Cit, pág. 272.

²³ MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T, Op. Cit, pág. 37.

Código Civil de 1884.

Al realizar un análisis del Código Civil de 1884 del contrato de matrimonio con relación a los bienes, pudimos observar que este Código y el de 1870 guarda gran similitud en el contenido de sus artículos, al grado de poder decir que solo cambia el número de artículo que le fue asignado por el legislador del 1884, al elaborar dicha disposición Civil. Para sustentar lo afirmado exponemos literalmente el contenido de los artículos 2099, 2112, 2113, 2205 del Código del 70' así como 1965, 1978, 1979, 2072 del Código del 84' tal y como los refiere Rodolfo Batiza en su Obra "Las Fuentes del Código Civil de 1928" y poder observar su similitud en cuanto al contenido.

ART. 2099

"El contrato de matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal ó bajo el de separación de bienes".

Art. 1965. "El contrato de matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal ó bajo el de separación de bienes."

ART. 2112.

"Se llaman capitulaciones matrimoniales los pactos que los esposos celebran para constituir ya sociedad voluntaria, ya separación de bienes, y para administrar éstos en uno y en otro caso."

Art. 1978. "Se llaman capitulaciones matrimoniales los pactos que los esposos celebran para constituir ya sociedad voluntaria, ya separación de bienes, y para administrar éstos en uno y en otro caso."

ART. 2113.

"Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio ó durante él; y pueden comprender no

solo los bienes de que sean dueños los esposos ó consortes al tiempo de celebrarlas, sino también los que adquieran después”.

Art. 1979.- “Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio ó durante él; y pueden comprender no solo los bienes de que sean dueños los esposos ó consortes al tiempo de celebrarlas, sino también los que adquieran después.”

ART. 2205.

“Puede haber separación de bienes ó en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, ó durante éste, en virtud de convenio de los esposos ó de sentencia judicial.”

ART. 2072.- “Puede haber separación de bienes ó en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, ó durante éste, en virtud de convenio de los esposos ó de sentencia judicial.”²⁴

Como se pudo apreciar el texto de los Códigos del 1870 y el de 1884 son idénticos en contenido, solo cambia el número de los artículos, al respecto cabe mencionar las palabras de Sergio Martínez Arrieta:

“El Código Civil de 1884 en lo que hace al contenido de matrimonio con relación a los bienes de los consortes, se dedico a formular una repetición de los textos legislativos de 1870.”²⁵

²⁴ BATIZA RODOLFO, Op. Cit, pág. 272 y 286.

²⁵ MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T, Op. Cit, pág. 40.

1.3.2 Ley de Relaciones Familiares.

La Ley de Relaciones Familiares entra en vigencia el 12 de abril de 1917, trajo como consecuencia la derogación del Código Civil de 1884, su objetivo primordial fue establecer bases sólidas, racionales y justas para la familia. Estimamos conveniente para el desarrollo de este inciso plasmar íntegramente el contenido de la exposición de motivos de la ley de relaciones familiares, para no modificar su espíritu, Sólo realizaremos algunos comentarios si lo creemos pertinente.

“Que en las relaciones pecuniarias de los esposos es en donde mas se deja sentir la influencia de las antiguas ideas, pues mientras el marido sea administrador de los bienes comunes y representante legítimo de la mujer, quien no puede celebrar ningún acto ni contrato sin la autorización de aquel, se conserva prácticamente el sistema romano que coloca por completo a la mujer bajo la potestad del marido; Por otra parte, la indisolubilidad del vínculo matrimonial estableció la comunidad perpetua de vida dando origen a la de intereses, creando así la sociedad legal, salvo el caso de que previamente se estableciera una voluntaria o se pactara la separación de bienes, la mujer y muy especial la mexicana que es toda abnegación y ternura, ha sido frecuentemente víctima de explotaciones inicuas que el Estado debe impedir, y mucho más ahora que, establecido el divorcio, se hace necesario evitar que, satisfecha la codicia de los aventureros o arruinada la mujer, sea ésta abandonada, después de haber perdido su belleza y su fortuna, sin que el marido conserve para ella más que obligaciones insignificantes y con frecuencia poco garantizadas; Y así pues, no habiendo necesidad ya de presumir la sociedad legal, se dispone expresamente que los bienes comunes mientras permanezcan indivisos, sean administrados de común acuerdo; Que cada uno de los cónyuges conserve la administración y propiedad de sus bienes personales, así como, los frutos de éstos, y la completa capacidad para contratar y obligarse; Pero sin perjuicio de la unidad de la familia, y sin excluir la ayuda mutua, pues se deja en libertad a ambos cónyuges para conferirse mandato y para comunicarse los frutos de sus bienes, aunque aceptándose como

medidas de protección en favor de la mujer que ésta no reciba del marido menos de lo que ella le da, que no pueda otorgar fianza a favor de aquél y que no se obligue jamás solidariamente con el marido, en negocios de éste; Que establecida la separación de bienes entre los esposos, la tranquilidad del hogar no quedaría debidamente asegurada se la impericia de uno u otro, su prodigalidad, o simplemente la falta de éxito en los negocios, trajera como resultado la enajenación, gravamen o embargo de la casa y muebles destinados al hogar, ya pertenezcan a ambos cónyuges o a sólo uno de ellos, pues el interés de lo hijos y de la misma sociedad exige que la culpa, impericia o negligencia de uno de los consortes, separados por completo del otro en materia de intereses, no recaiga sobre extraños, causándoles perjuicios, ha sido necesario establecer que la casa en que resida el matrimonio y los muebles de ella, ya sea comunes o ya sean de uno sólo de ellos de los esposos, no se pueden enajenar, ni gravar, sin el consentimiento de ambos, ni estén sujetos a embargo; pero como esta disposición podría prestarse a abusos, se ha limitado el susodicho privilegio al caso de que los mencionados bienes valgan menos de diez mil pesos, y de la misma manera, se establece que debe hacerse cuando el matrimonio tenga varias casas para su residencia y deben entenderse esta disposiciones, cuando los esposos vivan en el campo, en casa que tenga terrenos anexos.”²⁶

En la exposición de motivos de la Ley de Relaciones Familiares, encontramos razonamientos jurídicos que fueron adoptados por el legislador del 28’ en los dos regímenes patrimoniales del matrimonio que regula el Código Civil, motivo suficiente para plasmarlos textualmente y darnos una idea de la congruencia que existe entre ambos.

“Artículo. 270. El hombre y la mujer, al celebrar el contrato de matrimonio, conservaran la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen, y por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes,

²⁶ Diario Oficial, Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana, 9 de mayo de 1917, pág. 418.

sino del dominio exclusivo de la persona a quien aquellos corresponda.

Artículo. 271 Serán propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos honorarios y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o ejercicio de una profesión, o en un comercio o industria.

Artículo. 274 El marido puede también conceder a la mujer una parte de los productos de su trabajo, profesión, comercio e industria o de sus bienes, aunque la mujer no preste ningún trabajo, ni ejerza alguna profesión, comercio o industria o no tenga bienes propios.

Artículo. 277 La mujer tendrá siempre derecho preferente sobre los productos de los bienes del marido y sobre sus sueldos, salarios u honorarios para pagarse de las cantidades que corresponda para alimentos de ella y de sus hijos menores. También tendrá derecho preferente para igual objeto sobre los mismos bienes propios del marido, después de que se paguen con el valor de éstos los créditos hipotecarios o prendarios legalmente establecidos.”²⁷

Por último mencionaremos brevemente algunas ideas que contenía la Ley de Relaciones Familiares.

1. “Se concede a ambos cónyuges plena capacidad y aptitud legal para administrar y disponer de sus bienes sin requerir del consentimiento del otro cónyuge. Hay que tener presente que durante la vigencia de los Códigos Civiles del 1870 y 1884 los bienes comunes eran administrados por el esposo.

²⁷ BATIZA, Rodolfo, Op. Cit., pág. 273.

2. La facultad de conservar individualmente la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen; incluyendo sus frutos, accesorios, salarios, sueldos, honorarios y ganancias por servicios personales.

3. Se le concede a la mujer el derecho preferente sobre los bienes y salario del esposo.

4. Cuando los cónyuges adquieran bienes en común por donación, herencia, legado, o por cualquier otro título gratuito u oneroso, sean administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro, en cuyo caso el administrador será considerado como mandatario de aquél. “²⁸

El matrimonio y los efectos patrimoniales que produce con relación a los bienes, son de suma importancia, ya que tiene como función determinar que bienes pertenecen a la sociedad conyugal y que bien pertenecen de manera exclusiva a cada uno de los cónyuges. Los efectos patrimoniales del matrimonio, tienen como antecedente remoto, el matrimonio Romano (sine manu y cum manu), y mas recientemente el contenido en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, de donde pasa casi de manera textual al Código Civil de 1928, como una tradición jurídica emanada del matrimonio.

Institución que tuvo la principal reforma el 25 de mayo del 2000, principalmente al Capítulo IV Del matrimonio con relación a los bienes y V De la sociedad conyugal, reforma peculiar en donde además de los bienes que forman la comunidad, encontramos bienes que pertenecen a cada uno de los cónyuges, sin que estos bienes pertenezcan a dicho régimen, a lo anterior podemos decir, que el contenido original del Código Civil de 1928, contenía características del régimen de separación de bienes, con la reforma menciona se enfatiza aun más, por lo que podemos decir, que en el régimen de sociedad conyugal la totalidad de los bienes que poseen los consortes no pasan a formar parte del régimen de sociedad conyugal, si en las capitulaciones dispusieron lo contrario, a lo anterior,

²⁸ Diario Oficial, Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana, Lunes 16 de abril de 1916, pág. 32.

podemos decir que el régimen de sociedad conyugal como lo conocemos no es un régimen total sino parcial.

CAPÍTULO SEGUNDO

MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

2.1 Capitulaciones matrimoniales.

2.2 Régimen patrimonial de bienes.

2.2.1 Sociedad conyugal.

2.2.2 Separación de bienes.

2.2.3 Régimen mixto.

2.3 Efectos jurídicos del divorcio voluntario.

2.3.1 Con relación a los cónyuges.

2.3.2 Con relación a los hijos.

2.3.3 Con relación a los alimentos.

2.3.4 Con relación a los bienes.

2.4 Efectos en el divorcio contencioso

2.4.1 Con relación a los cónyuges

2.4.2 Con relación a los hijos.

2.4.3 Con relación a los alimentos.

2.4.4 Con relación a los bienes.

2.1 Capitulaciones matrimoniales

Podemos decir que las capitulaciones matrimoniales son los acuerdos a que llegan los otorgantes para establecer el régimen patrimonial de bienes que va a regir dentro del matrimonio; pero antes de entrar al estudio de esta institución analizaremos brevemente su naturaleza jurídica a fin de tener un panorama amplio, en este sentido nos dicen Sergio Martínez Arrieta y Jorge Magallón Ibarra “El régimen patrimonial del matrimonio es una consecuencia legal, forzosa e integrante de la institución jurídica del matrimonio, relativa al aspecto patrimonial y conformado por normas estatutarias o direccionales.”²⁹

“Por lo tanto, si el matrimonio no es una regla jurídica aislada sino toda una institución, entendiéndose por tal aquellas fórmulas jurídicas que abarcan unidades sistemáticas que conjugan principios jurídicos, luego entonces, la regulación económica de las relaciones patrimoniales de los cónyuges es una parte integrante de esa institución y no un apéndice que pueda agregársele y en tal situación no podemos aceptar que las capitulaciones matrimoniales y sus consecuencias sean elementos accesorios al pacto matrimonial, sino una parte del mismo.”³⁰

Por ende, las capitulaciones matrimoniales no pueden nacer a la vida jurídica independiente del matrimonio, es una consecuencia inherente, forzosa del mismo, un requisito, condición inseparable, que se encuentra regulado por la legislación Civil que en su artículo 180 refiere:

Artículo 180 “las capitulaciones matrimoniales se otorgarán antes de la celebración del matrimonio y durante éste...”

²⁹ MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T. El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México, Ed., Porrúa S.A. México pág. 9

³⁰ MAGALLÓN IBARRA, Mario, Instituciones de Derecho Civil, T III, Derecho de Familia, Ed. Porrúa, México 1988. pág. 318.

Por lo que podemos decir que, tanto la legislación como la doctrina antes vertida son acordes al tema en estudio al establecer que sin la celebración del matrimonio no existen capitulaciones matrimoniales jurídicamente válidas.

En este orden, tratándose de capitulaciones matrimoniales el Código Civil vigente para el Distrito Federal establece dos sistemas opcionales para los otorgantes, el régimen de sociedad conyugal y el régimen de separación de bienes, en los artículos 178 y 179 que establecen:

Artículo 178 “El matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o separación de bienes.”

Artículo 179 “Las capitulaciones son pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges salvo pacto en contrario.”

Como quedo establecido las capitulaciones matrimoniales son los cuerdos que celebran solicitantes para establecer el régimen patrimonial que van adoptar con respecto a los bienes adquiridos durante el matrimonio, y se puede optar por el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes y, de la combinación de los anteriores surge un tercer denominado mixto que trataremos mas adelante. En este tenor nos menciona Manuel Chávez Asencio.

“Los contrayentes o los cónyuges deben celebrar un contrato de bienes que recibe el nombre de capitulaciones matrimoniales, en el que convengan si el régimen en relación a sus bienes se celebra bajo la forma de sociedad conyugal, bajo la de separación de bienes, o bien el régimen mixto que es posible en el Código Civil.”³¹

³¹ CHÁVEZ ASECIO, Manuel, Convenios Conyugales y Familiares, Editorial Porrúa, México 1996, pág. 60.

Se ha establecido que al momento de contraer matrimonio es necesario que los cónyuges establezcan que régimen patrimonial de bienes va a regir en el matrimonio, en este sentido la fracción V del artículo 98 nos establece:

Artículo 98 “Al escrito a que se refiere el artículo anterior, se acompañará.”

Fracción V “... No puede dejarse de presentarse este convenio ni aun a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes...”.

En estricto cumplimiento al numeral en mención, podemos establecer que es un requisito indispensable para los cónyuges presentar el convenio referente a los bienes presentes y los que adquieran durante el matrimonio, no puede dejar de presentarse con la argumentación de que carecen de bienes, ya que de ser así, versará sobre los bienes que adquieran durante el matrimonio. La omisión de este requisito no es impedimento para que se lleve a cabo la celebración del matrimonio es suficiente la manifestación del régimen que van a adoptar, en este sentido nos establece la fracción VII del artículo 103.

Artículo 103 “Se levantará luego el acta de matrimonio en la cual se hará constar”

Fracción VII “La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes;”

Al respecto el Jorge Magallón Ibarra establece: “Dichas capitulaciones consisten expresamente en el convenio que celebran los pretendientes, si es antes de la celebración del matrimonio, o los cónyuges, si es durante la existencia de éste, para regular el funcionamiento del régimen económico que hayan elegido, así como para normar su administración.”³²

La importancia de las capitulaciones matrimoniales estriba, en establecer bajo cual régimen económico de bienes quieren los otorgantes que se rija en el

³² MAGALLÓN IBARRA, Mario, Op. Cit., pág. 315.

matrimonio. En caso de omisión de capitulaciones matrimoniales, se entenderá celebrado el matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal de conformidad con los artículos 182-Ter y 208 del Código sustantivo vigente para el Distrito Federal, en este contexto nos infiere la novena sala del máximo tribunal del país.

CAPITULACIONES MATRIMONIALES. RÉGIMEN APLICABLE CUANDO HAY OMISIÓN DE FORMULARLAS (CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL HASTA EL 31 DE MAYO DE 2000).

De lo dispuesto por el artículo 179 del citado Código Civil se advierte que las capitulaciones matrimoniales tenían un doble objeto: tanto la constitución de la sociedad conyugal o la separación de bienes, como la administración de éstos, en uno y otro caso. Ahora bien, si los cónyuges guardaban absoluto silencio respecto de la forma de constitución del régimen matrimonial, evidentemente cada consorte conservaba la propiedad y administración de sus bienes, del mismo modo en que lo hacían antes de que contrajeran nupcias, lo que de hecho equivalía a una separación de bienes, mientras que cuando los esposos manifestaban expresamente su voluntad de celebrar el matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, pero omitían formular capitulaciones matrimoniales, esto es, no establecían las condiciones de la misma, no podía considerarse que el matrimonio debía regirse por las disposiciones relativas a la separación de bienes, ya que ello sería contrario al consentimiento expreso de los consortes; antes bien, dada la naturaleza contractual del pacto mediante el cual se estableció la sociedad conyugal, su inexistencia debía suplirse de conformidad con las reglas de interpretación establecidas en el propio código, por lo que con fundamento en lo dispuesto en el artículo 1839 del citado Código Civil, debían tenerse por puestas las cláusulas inherentes al régimen de sociedad de gananciales con el que se identificaba la sociedad conyugal, y las que fueran consecuencia de su naturaleza ordinaria.

Contradicción de tesis 89/96. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Séptimo y Cuarto en Materia Civil, ambos del Primer Circuito. 28 de marzo de 2001. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Heriberto Pérez Reyes.

Tesis de jurisprudencia 49/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de cuatro de julio de dos mil uno, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Podemos decir, que al establecerse dentro del matrimonio las capitulaciones matrimoniales, la intención del legislador del Código Civil de 1928 estuvo encaminada a fortalecer la unidad del matrimonio. Dejar decidir a los solicitantes sobre que régimen quieren que rija en el matrimonio, abre la posibilidad de una mejor convivencia de la pareja en lo sentimental y lo económico, repercutiendo en el bienestar de los hijos.

Los otorgantes deben tener presente que sin importar el régimen económico elegido, la obligación en el matrimonio, es de respeto, igualdad y ayuda mutua. Teniendo siempre la obligación moral y jurídica de contribuir a las necesidades de la familia.

a). Capitulaciones matrimoniales en menores de edad.

Los menores de edad pueden otorgar capitulaciones matrimoniales, antes o durante el matrimonio, la cual será validada siempre y cuando concurren, los padres, tutores o quien deba dar su consentimiento para otorgar o elegir el régimen económico que quieren que rija durante el matrimonio. En este sentido establece el artículo 181 del Código Civil.

Artículo 181 “El menor que con arreglo a la ley pueda contraer matrimonio, puede también otorgar capitulaciones, las cuales serán validas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.”

Como ha quedado establecido los menores si pueden otorgar capitulaciones, como consecuencia del matrimonio, las capitulaciones otorgadas por ellos surten los mismos efectos en relación con los bienes, de acuerdo al régimen elegido, como si se tratará de mayores de edad.

Al respecto nos menciona el Chávez Asencio, “El cambio de régimen matrimonial de bienes o la terminación de la sociedad conyugal, puede lograrse

por convenio entre los cónyuges. Si éstos son menores de edad, van intervenir otorgando el consentimiento las mismas personas que lo otorgaron para el matrimonio y para la celebración de las capitulaciones matrimoniales pero, como se ha dicho, son los menores quienes celebran válidamente el contrato que termina o modifica el régimen matrimonial de bienes (Art. 187 C.C.). En este supuesto, al intervenir quien otorga el consentimiento, no se aplica el artículo 643 C.C.”³³

En cuanto a las capitulaciones encontramos dos momentos en que se pueden otorgar, antes del matrimonio y durante este.

- 1) Si las capitulaciones se formulan con antelación a la celebración matrimonio, estas deben presentarse por escrito, en este documento los otorgantes expresarán bajo que régimen patrimonial de bienes quieren que rija en el matrimonio, de sociedad conyugal o de separación de bienes, tal y como lo dispone la fracción V del artículo 98 del Código Civil.

En este aspecto los otorgantes de capitulaciones matrimoniales, deben de presentarla en escritura pública, ante el Juez de lo Familiar o bien ante Notario Público para adecuarnos a lo establecido por el artículo 180 última parte de este mismo ordenamiento.

- 2) Durante el matrimonio se pueden otorgar o modificar las capitulaciones matrimoniales.
 - a) Se pueden otorgar capitulaciones siempre que en el momento en que celebraron el matrimonio, no hayan presentado en escritura pública capitulaciones, únicamente manifestaron su voluntad de contraer matrimonio en uno u otro régimen como lo establece la fracción VII del artículo 103 del Código sustantivo de la materia.

³³ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., La Familia en el Derecho y Relaciones Jurídico Familiares, 5ta. ed. Ed. Porrúa, México 1999 pág. 320

- b) Se pueden modificar las capitulaciones matrimoniales, cuando ambos cónyuges antes o durante el matrimonio hayan otorgado en escritura pública capitulaciones. Pero si la que otorgaron no cumplen con sus expectativas con relación a los bienes del régimen elegido, las pueden modificar, en tal situación debe de prevalecer en todo momento la libre voluntad de los cónyuges, en el sentido de modificar las ya existentes.

En este supuesto deben de ocurrir ante el Juez familiar, en el juicio respectivo y la propuesta de régimen que pretendan adoptar; o bien acudir ante el Notario Público a realizar protocolo de modificación.

2.2 Régimen patrimonial de bienes.

El régimen patrimonial de bienes surge de la celebración del matrimonio, y en virtud de éste se establece a solicitud de los solicitantes el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes de conformidad con lo establecido por el artículo 178 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual establece “El matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o separación de bienes.

El Código Civil en mención establece un tercer régimen patrimonial de los bienes que podemos mencionar como el régimen mixto, en razón que abarca tanto el régimen de sociedad conyugal como el de separación de bienes. Ya que al elegir esta última y existe parcialidad los bienes que no estén comprendidos el régimen de separación, entrará a formar parte de la sociedad conyugal regímenes que analizaremos en seguida.

2.2.1 Sociedad conyugal.

El régimen de la sociedad conyugal es uno de los regímenes mas tradicionales en nuestra sociedad, por lo que podemos decir que esta sociedad es el régimen en el que lleva consigo el objeto de unificar los bienes propiedad de los

cónyuges, y formar así un solo núcleo con ellos, establece una comunidad entre los cónyuges sobre la determinación o especificación de los bienes que cada uno aporte a la sociedad, empleándolos en causa común así como sus frutos. En este sentido nos establece el artículo 184 del Código Civil en comentario:

Artículo 184 “La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante éste y podrán comprender, entre otros, los bienes que sean dueños los otorgantes al formarla”

Si bien nos establece como nace, lo cierto es que el Código Civil no proporciona un concepto de este régimen de sociedad conyugal, por lo que es necesario acudir a la doctrina con la finalidad de determinar un concepto que nos amplíe la concepción del régimen en estudio. Para algunos tratadistas el régimen de sociedad conyugal es el más apegado a la realidad y fines del matrimonio.

Al respecto Galindo Garfias menciona: “El régimen denominado sociedad conyugal establece una verdadera comunidad entre los cónyuges, sobre la totalidad de los bienes presentes y futuros de cada uno de los cónyuges o sobre unos y otros o bien, o solamente sobre éstos, según convengan las partes en las capitulaciones matrimoniales correspondientes.”³⁴

Para Sara Montero Duhalt, “el régimen patrimonial mediante el cual los cónyuges son dueños en común de los bienes incluidos dentro de la sociedad conyugal. La misma puede ser total o parcial. Será total estén comprendidos dentro del régimen de la sociedad conyugal todos los bienes presentes y futuros de los cónyuges, así como los productos de los mismos. Será parcial cuando se establezca distinción entre las clases de bienes que entrarán a la sociedad.”³⁵

Podemos decir que el régimen de sociedad conyugal nace por el matrimonio y se rige por las capitulaciones matrimoniales y, se forma con los bienes que los cónyuges aportan a la sociedad, y se pueden incluir entre otros los

³⁴ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil Primer Curso, Parte general Personas-Familia, Ed. Porrúa S.A. 2a. Edición México 1990. pág. 563

³⁵ MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, Ed. Porrúa S.A. 5ª edición México 1992, pág. 151

que posean o tengan en propiedad cada uno de ellos antes de la celebración del matrimonio por ende, los bienes pertenecen por igual medida a cada uno de los consortes salvo pacto en contrario que se estipule en las capitulaciones, en este sentido refuerzan lo antes expuesto las siguientes Tesis Jurisprudenciales.

GANANCIALES. SU INTEGRACION EN EL REGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL.

Los gananciales están constituidos en el régimen de sociedad conyugal:
 a) Por las aportaciones que al fondo común hacen cada uno de los pretendidos, situación que invariablemente debe quedar precisada en las capitulaciones matrimoniales, b) Las aportaciones que con el propio fin hacen los cónyuges y c) Los bienes y derechos adquiridos durante la vigencia de dicha sociedad que no se reputen por la ley como del exclusivo dominio de cada uno de los referidos cónyuges.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 78/91. Rosa Zareñana González viuda de Ramírez. 8 de mayo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique R. García Vasco. Secretario: José Guadalupe Sánchez González.

SOCIEDAD CONYUGAL. LOS BIENES ADQUIRIDOS POR LOS CÓNYUGES ANTES DEL MATRIMONIO, PARA QUE QUEDEN COMPRENDIDOS EN ELLA, DEBEN ESTAR LISTADOS EN LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.-

De lo dispuesto por el artículo 184 del Código Civil, tanto Federal como para el Distrito Federal, se advierte que la sociedad conyugal podría o puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al formarla, sino también los bienes futuros que adquieran una vez celebrada la sociedad; sin embargo, para que pueda considerarse legalmente que los primeros forman parte de la sociedad, debe existir pacto expreso de los consortes en ese sentido y estar detallados en las capitulaciones matrimoniales correspondientes pues, de lo contrario, los bienes o derechos que no se encuentren incluidos en éstas seguirán perteneciendo en propiedad al cónyuge que los adquirió antes del nacimiento de la sociedad.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 3842/2002.-Margarita Jacqueline Ortiz Gutiérrez.-23 de mayo de 2002.-Unanimidad de votos.-Ponente: José Joaquín Herrera Zamora.-Secretaria: Amelia Córdova Díaz.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XV-1, febrero de 1995, página 268, tesis XX.425 C, de rubro: "SOCIEDAD CONYUGAL. SI NO EXISTEN CAPITULACIONES MATRIMONIALES SE CONSIDERARÁ QUE LOS BIENES QUE FORMAN ÉSTA SON ÚNICAMENTE LOS QUE SE ADQUIEREN A PARTIR DE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS).".

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, julio de 2002, página 1408, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis I.2o.C.17 C.

En nuestro punto de vista la importancia del estudio del régimen de sociedad conyugal reside en que es un régimen patrimonial de bienes sui géneris, ya que a partir de la reforma del 25 de mayo del 2000 al Código Civil para el Distrito Federal, la sociedad conyugal reviste en algunos artículos aspectos que este que anteriormente solo se encontraban en el régimen de separación de bienes. La reforma antes mencionada rompe con la tradición legislativa en materia de regímenes patrimoniales y en este caso en particular con el de sociedad conyugal.

2.2.2 Separación de bienes.

La separación de bienes es otro de los regímenes patrimoniales del matrimonio regulado por el artículo 178 del Código Civil para el Distrito Federal, éste al igual que la sociedad conyugal nace de la celebración del matrimonio y regulado por las capitulaciones matrimoniales, en este mismo sentido el ordenamiento en mención en el artículo 207 establece:

Artículo 207 "Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante éste por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial. La separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después."

En este orden podemos concebir que el régimen de separación de bienes es el sistema que delimita los intereses pecuniarios de los esposos entre sí, manteniéndolos independientes y autónomos, por lo que corresponder a cada uno de ellos la administración y propiedad de los bienes de que sean dueños, garantizando así los intereses de cada uno, sin que exista vinculación alguna en relación con los bienes entre los consortes.

El artículo 212 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

“En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración que, respectivamente, les pertenecen, y por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos.”

En este sentido nos refiere Sergio Martínez Arrieta “En su más pura expresión, es aquel en el cual uno de los cónyuges ostenta en forma exclusiva el dominio y administración de los bienes que les pertenecen.”³⁶

Para el Galindo Garfias “Opera la separación de bienes si en las capitulaciones matrimoniales se ha pactado que cada uno de los consortes conserve la propiedad y administración de los bienes que les pertenecen, quedará constituido el régimen de separación de bienes.”³⁷

Podemos establecer que el régimen de separación de bienes es aquel por medio del cual cada cónyuge mantiene de forma exclusiva la propiedad, goce, disfrute y administración de sus bienes, responde exclusivamente de sus deudas, en este tenor el artículo 211 del mismo ordenamiento establece:

“Las capitulaciones que establezcan separación de bienes siempre contendrá un inventario de los bienes de que sean dueño

³⁶ MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio, Op. Cit., pág. 255.

³⁷ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Op. Cit., pág. 589.

cada esposo al celebrarse el matrimonio, y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte.”

En este sentido nos dice el autor en consulta: “Si la capitulaciones se celebran al contraer matrimonio, deberá incluirse en ella un inventario de los bienes que pertenezcan a cada futuro consorte, así como de las deudas que en esos momentos hayan contraído.”³⁸

Al respecto es aplicable la siguiente Tesis Jurisprudencial.

SOCIEDAD CONYUGAL. BIENES ADQUIRIDOS ANTES DE CELEBRAR LA.

Los cónyuges conservan la propiedad y administración absolutas de todos los bienes que tengan al contraer matrimonio, y sus frutos y accesorios son del dominio exclusivo del cónyuge propietario, a menos que exista convenio expreso en contrario, y no basta para considerarlos comunes, el hecho de que se encuentren en poder del matrimonio, porque esa comunidad no se presume si no fue estipulada expresamente al celebrar las capitulaciones matrimoniales, en términos de los artículos 98, fracción V, y 185 del Código Civil para el Distrito Federal.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1449/92. Adolfo Pereyón Torreblanca. 30 de abril de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Hugo Díaz Arellano. Secretaria: Dora Isela Solís Sandoval.

Cuando nos referimos al régimen de separación de bienes generalmente lo percibimos de manera amplia, lo entendemos como la atribución y facultad que tienen los cónyuges en particular para poder disponer de manera amplia sobre la propiedad y posesión de sus bienes, existiendo la posibilidad de no responder de las deudas de su cónyuge, disponer de su salario contribuyendo únicamente a los gastos familiares.

³⁸ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Op. Cit., pág. 590

2.2.3 Régimen mixto.

El Código Civil para el Distrito Federal reconoce en su artículo 208 una excepción a la regla general de los regímenes patrimoniales del matrimonio ya conocidos, el de sociedad conyugal y separación de bienes. Nuestro Derecho Civil reconoce como variante de los regímenes de sociedad conyugal y de separación de bienes una tercera que se denomina régimen mixto, con características sui generis, ya que abarca elementos de los dos regímenes antes mencionados como lo establecen los artículos 183-Ter y 208 de la ley Civil vigente para el Distrito federal.

Art. 208 “La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones matrimoniales de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos.”

Artículo 182-Ter. “Mientras no se pruebe, en los términos establecidos por este Código, que los bienes y utilidades obtenidos por alguno de los cónyuges pertenecen sólo a uno de ellos, se presumen que forman parte de la sociedad conyugal.”

La separación parcial de bienes puede existir referida a ciertos bienes, también podría pactarse que el régimen de separación de bienes sea en relación a los bienes anteriores al matrimonio, y que los bienes que se adquieran durante la vigencia del matrimonio se rija por la sociedad conyugal. En este comentario nos estamos refiriendo a la combinación de los dos regímenes patrimoniales, el de sociedad conyugal y el de separación de bienes, dando por ende, el surgimiento del régimen mixto que nace por la omisión de los otorgantes al no incluir algunos bienes al elaborar las capitulaciones matrimoniales en el régimen de separación de bienes; se puede decir que la omisión puede ser voluntaria o no.

En este caso como lo establece los artículos 182-Quater en relación con el artículo 208 en estudio, dichos bienes se regularan por el régimen de sociedad

conyugal, tratándose de menores tendrán que sujetarse a esta disposición pero siempre con el consentimiento de quien ejerza sobre ellos la patria potestad.

Ante lo singular de este régimen patrimonial de bienes en el matrimonio cabe la opinión del Galindo Garfias, quien sostiene:

a) “Régimen de separación de bienes pactado en capitulaciones anteriores al matrimonio comprendiendo tanto los bienes adquiridos con anterioridad al mismo.

b) Régimen parcial de bienes, cuando se refiere sólo a los adquiridos con anterioridad al matrimonio, estipulándose el régimen de sociedad conyugal para los que se adquieran durante el matrimonio.

c) Régimen parcial de la separación de bienes, cuando las capitulaciones se pacten durante el matrimonio, de tal manera que existale régimen de sociedad conyugal hasta la fecha de las mismas y posteriormente, regirá de separación de bienes, o bien, cabe la situación contraria, que primero haya existido el de la separación de bienes hasta la fecha de las capitulaciones y después sobrevenga el régimen de sociedad conyugal.

d) Régimen mixto en cuanto a que se pacte separación para ciertos bienes.”

39

Este sistema de régimen mixto debe regularse, por las capitulaciones matrimoniales, en las que será necesario, aplicar el régimen de sociedad conyugal para los bienes no incluidos en las capitulaciones que establecen separación del patrimonio que desean los consortes siga perteneciendo en exclusiva al poseedor o propietario de esos bienes y las disposiciones relativas del régimen de separación de bienes. Ante este sistema previsto por nuestro Código Civil, otorga a los consortes si así lo eligieron una amplia posibilidad de establece un tercer régimen de acuerdo a sus necesidades.

³⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Op. Cit., pág. 569 y 570.

Al respecto el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito nos dice en la siguiente Tesis Jurisprudencial:

SOCIEDAD CONYUGAL. LA MODIFICACIÓN AL RÉGIMEN PATRIMONIAL DE SEPARACIÓN DE BIENES REQUIERE APROBACIÓN JUDICIAL.

De una correcta interpretación de los artículos 187, 197 y 207 del Código Civil del Distrito Federal se colige que la sociedad conyugal puede terminarse antes de que se disuelva el matrimonio, si así lo convienen los consortes; sin embargo, es de precisarse que el convenio por el que se da por terminada dicha sociedad implica el cambio del régimen de sociedad conyugal al régimen de separación de bienes, y a la vez la modificación en ese punto del acta de matrimonio; por tanto, tomando en cuenta lo dispuesto por el artículo 134 del Código Civil, la modificación de un acta del estado civil no puede hacerse sino ante el Poder Judicial y

en virtud de sentencia de éste; en tal virtud, el convenio sobre el cambio de régimen patrimonial del matrimonio debe ser aprobado judicialmente mediante sentencia que en su oportunidad cause ejecutoria, constituyendo ese convenio cosa juzgada o verdad legal; es decir, se requiere la aprobación mediante la actuación jurisdiccional pues, dada su naturaleza jurídica, el convenio debe analizarse para verificar que el mismo satisface los elementos reales, personales y formales que la ley exige, que no contravenga disposiciones de orden público, o sea, se determine si el convenio celebrado entre los cónyuges se encuentra o no apegado a la ley, si dicho convenio reúne o no la forma precisada por ésta, si las partes contratantes tienen o no capacidad jurídica para celebrarlo, si está o no apegado a la moral y a las buenas costumbres, requisitos estos que, bajo ningún concepto, deben quedar sujetos a la voluntad de las partes, porque dicha autorización judicial tiende a proteger los derechos que afectan a la familia.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO Amparo en revisión 3342/2001. Sergio Jesús Rico Velasco. Unanimidad de votos. Ponente: Luz Delfina Abitia Gutiérrez. Secretaria: Francisca Cortés Salazar.

Para concluir este es necesario establecer el contenido de los artículos 187, 197 y 207 del Código Civil que respectivamente establecen:

Artículo 187 “La sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio, si así lo convienen los cónyuges;...”

Artículo 197 “La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes...”

Artículo 207 “Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones matrimoniales anteriores al matrimonio, o durante éste por convenio de los consortes...”

Otro aspecto importante con relación al tema tratado el cambio de régimen que también contempla nuestra legislación, procede dentro del matrimonio ha voluntad de los cónyuges de dar por terminado un régimen para acogerse a otro, en consecuencia, se de por terminada la sociedad conyugal, para que en su lugar inicie el de separación de bienes tal y como lo establece el artículo 197; En sentido contrario lo estipula el 209 de dicha norma. En estos supuestos no existe coexistencia de ambos regímenes, sino que un régimen se extingue para dar vida a otro, para lo cual deberán acudir los consortes ante el Juez de lo Familiar, o bien ante Notario Público, como lo dispone el artículo 180 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal.

2.3 Efectos jurídicos del divorcio voluntario.

La legislación civil para el Distrito Federal, contempla el divorcio voluntario que al igual que el divorcio necesario disuelve el vínculo del matrimonio, la característica del divorcio voluntario reside en que no hay controversia entre los cónyuges, la voluntad de los consortes es fundamental para dar por terminada dicha relación, el Código Civil del Distrito Federal divide al divorcio voluntario en divorcio voluntario administrativo y divorcio voluntario judicial, que se encuentran regulados por los artículos 272 y 273 de esta misma ley. Requisitos que analizaremos para conocer cuando proceden. Antes de continuar debemos decir que como semejanza entre ambos divorcios es que para solicitarlo es necesario que haya transcurrido un año desde la celebración del matrimonio, que ambos cónyuges sean mayores de edad y que ambos manifiesten expresamente que es su voluntad dar por terminado el vínculo que los tenía unidos en matrimonio.

Divorcio voluntario administrativo

Además de los requisitos mencionados anteriormente, para solicitar el divorcio voluntario administrativo al Juez del Registro Civil, además de llenar la solicitud correspondiente, es necesario que se haya liquidado por parte de los consortes la sociedad conyugal se bajo ese régimen de bienes contrajeron matrimonio, no tengan hijos en común o teniéndolos sean mayores de edad y no requieran alimentos estos ase extienden a los cónyuges, en este sentido queremos hacer un breve comentario, en el sentido de que antes de la reforma al Código Civil el 25 de mayo del 2000, los consortes no podían divorciarse administrativamente si hubiese hijos, aunque éstos fueran mayores de edad, la reforma en mención, modificó sustancialmente el criterio anterior, por lo que los solicitantes podrán divorciarse administrativamente habiendo hijos, siempre y cuando sean mayores de edad, que no necesiten alimentos o que padezcan alguna incapacidad que los imposibilite para trabajar. Aunado a lo anterior debe acreditarse que la cónyuge no se encuentra embarazada por lo que aparte de manifestación expresa en este sentido de la consorte, se solicita en la gran mayoría de los casos una constancia médica que corrobore la anterior. Para tener una mejor apreciación del divorcio voluntario administrativo transcribimos textualmente el contenido del artículo 272 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Artículo 272. "Procede el divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad, y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges. El Juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, levantará un acta en la que hará constar la solicitud de divorcio citará a éstos para que la ratifiquen a los quince días.

Si los cónyuges lo hacen, el Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

Si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos, el divorcio así obtenido no producirá efectos, independientemente de las sanciones previstas en las leyes.”

Divorcio voluntario judicial

La mayoría de edad, la voluntad de dar por terminado el matrimonio y tener cuando menos un año de haber contraído matrimonio, al divorcio voluntario judicial solicitado por los cónyuges, es necesario que exhiban un convenio que tiene que cubrir los requisitos del artículo 273 del ordenamiento en estudio, el convenio versará necesariamente en las siete fracciones del artículo mencionado. Por lo explícito del artículo mencionado, no realizaremos comentario alguno, nos limitamos a transcribirlo literalmente, a excepción de la fracción VII de que podemos decir que el legislador local tuvo el gran acierto humano y jurídico de conceder a quien no tenga de los cónyuges la guarda y custodia de los hijos, ejercer el derecho de visitas, cumple una función importante para la salud emocional de los menores.

Artículo 273 “Procede el divorcio por vía judicial cuando los cónyuges que no se encuentren en el caso previsto en el artículo anterior, y por mutuo consentimiento lo soliciten al Juez de lo Familiar, en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles, siempre que haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio y acompañen un convenio que deberá contener las siguientes cláusulas:

I Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio.

II El modo de atender las necesidades de los hijos a quien deba darse alimentos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;

III Designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso, y de los enseres familiares, durante el procedimiento de divorcio;

IV La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias;

V La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia a favor del cónyuge acreedor, en los términos de la fracción II;

VI La manera de administrar los bienes los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como de la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición; y

VII Las modalidades bajo las cuales, el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos.”

Eduardo Pallares nos dice al respecto: “El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato del

matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros.”⁴⁰

Celebrado el convenio por parte de los cónyuges encontramos la intervención del Juez de lo Familiar así como la del Agente del Ministerio Público, quienes observaran que el convenio presentado cumpla con los requisitos mínimos que refiere el artículo 273 de dicho ordenamiento en estudio, en el que se velará por el interés superior de los hijos, que se encuentra por encima del interés que tengan los cónyuges en divorciarse.

2.3.1 Con relación a los cónyuges.

La finalidad primordial del divorcio y es éste caso del voluntario judiciales es el rompimiento del vínculo que unía en matrimonio a los consortes y recobrar la capacidad para contraer otro nuevo matrimonio de quererlo, tal y como lo estatuye el artículo 289 del Código Civil.

Al respecto nos refiere Sara Montero Duhál “Es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretado por la autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio valido.”⁴¹

Debemos de tomar en consideración que aún existido el divorcio y disuelto el vínculo, no todas las relaciones que nacieron entre los cónyuges se extinguen, seguirá habiendo relaciones interpersonales que continuarán y por ende relaciones jurídicas entre los divorciados al haber hijos de ambos, en razón que no hay impedimento alguno para incrementar nuevas situaciones que favorezcan en bienestar de los hijos, procurando evitar conflictos futuros, velando siempre por el interés superior de los hijos.

⁴⁰ PALLARES, Eduardo, El Divorcio en México, 5ª ed, Editorial Porrúa México 1986, pág. 356.

⁴¹ MONTERO DUHAL, Sara, Op. Cit., pág. 196.

En el convenio de referencia además de lo ya mencionado con antelación, es necesario mencionar algunos requisitos que deben establecerse en el convenio en relación con los cónyuges, los cuales son: Separación de los cónyuges; casa habitación que ocuparan que ocuparan los consortes y en especial el que se haya quedado con la guarda y custodia de los hijos; disolución de la sociedad conyugal si bajo éste régimen se contrajo el matrimonio, y por tanto la administración de los bienes, rendición de cuenta y en sí la división y adjudicación de los bienes que les pertenece por ley o al acuerdo a que lleguen los consortes.

2.3.2 Con relación a los hijos.

En incisos anteriores nos hemos referido al convenio que celebran los consortes al momento de presentar la solicitud de divorcio, en la cual tienen que velar por el máximo bienestar de los hijos, en relación a lo anterior es necesario desglosar brevemente las fracciones que refiere el artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal.

Fracción I. “La designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio.”

Al momento de establecer esta fracción los cónyuges estipulan que en alguno de ellos recaerá la guarda y custodia de los hijos, y tratándose de menores generalmente convienen en que la madre sea quien los tenga a su cuidado durante y una vez que cause ejecutoria la sentencia

Fracción II. “El modo de atender las necesidades de los hijos a quien deba darse alimento, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaría, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento.”

En el documento que realizan los consortes se establece que la responsabilidad alimentaria recae en ambos padres, quienes deben de proporcionar alimentos de acuerdo a sus posibilidades, tomando en cuenta que los alimentos son preferentes sobre cualquier obligación que tengan o contraigan los cónyuges.

Fracción IV. “La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias.”

La casa habitación es donde deben permanecer los hijos, fundamental para garantizar la integridad y seguridad física de los menores o incapaces, lugar que también se establece en el convenio para proporcionar los alimentos. La obligación de comunicarse el cambio de domicilio es para garantizar a los hijos el tener siempre a los padres, como un derecho que tienen todos los menores.

Fracción VII “Las modalidades bajo las cuales, el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comida, descanso y estudio de los hijos.”

Teniendo presente que al divorciarse los cónyuges, los hijos no tienen por que carecer de la presencia de los padres al menos del que no tenga la guarda y custodia, creemos que la creación de esta fracción VII en la reforma al Código Civil del 25 de mayo del 2000 es un acierto jurídico, ya que el padre que no tenga la guarda y custodia de sus hijos tendrá el derecho de poder visitar a los menores cuantas veces lo quiera siempre y cuando respete los horarios de comidas, descanso y estudio. Además de encontrarse consagrado en la Convención Sobre Derechos del Niño en su artículo 9º y retomado por nuestra legislación el cual establece:

“Los Estados partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño”⁴²

Así mismo, es necesario que los hijos de los padres divorciados cuenten con todas las garantías que los padres puedan otorgar, ya que si bien existe por parte del Estado la vigilancia que realiza el Ministerio Público y el Juez de lo Familiar, con respecto a que el convenio presentado en la solicitud de divorcio cumpla con los mínimos requisitos que señala el artículo 273 del Código Civil en estudio. Para verificar que se proteja adecuadamente el interés superior de los hijos existe el convenio, pero no garantiza que los padres den cumplimiento como lo establecieron, el compromiso de los padres tiene que ser tal, al grado de que no escatimen recursos humanos y económicos para solventar las necesidades emocionales, físicas y económicas de los hijos, dejando a salvo cualquier controversia entre los exconyuges que impida el sano desarrollo de los hijos.

Al respecto Chávez Asencio, refiere de manera bastante acertada las necesidades que los cónyuges deben prever al momento de realizar el convenio en el divorcio por mutuo consentimiento de tipo judicial:

“El interés del niño no debe ser valorado sólo en función económica, sino con un amplio sentido en el cual se analicen la edad, sexo de los hijos , la no separación de los hermanos entre sí, los deseos del propio hijo, las necesidades de su educación, las ventajas materiales y factores médicos y psicológicos.”⁴³

2.3.3 Con relación a los alimentos.

En el convenio que realizan los cónyuges para llevar a cabo el divorcio por mutuo consentimiento, uno de los puntos fundamentales y controversiales en lo

⁴² Convención Internacional Sobre Los Derechos del Niño, pág. 32.

⁴³ CHÁVEZ ASECIO, Manuel, Convenios Conyugales y Familiares, Editorial Porrúa, México, 1996, pág. 89.

que respecta es ponerse de acuerdo en la cantidad o porcentaje que el cónyuge deudor o ambos deben de aportar por concepto de alimentos.

Encontramos dos vertientes la primera es en relación a los alimentos que los padres deben de dar a los hijos y la segunda, los alimentos a que tiene la cónyuge mientras no se vuelva a casar o se una en concubinato, tal como refiere el párrafo quinto del artículo 288 del mismo ordenamiento en estudio

a) Alimentos a los hijos.

Fracción II. “El modo de atender las necesidades de los hijos a quien deba darse alimento, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento.”

La fracción II del artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal antes descrita, nos establece la obligación indistinta que tienen los padres de proporcionar alimentos a los hijos, alimentos que deben de cumplir con lo establecido en los principios del Capítulo II De los Alimentos, de este mismo ordenamiento.

Pero volviendo a la fracción segunda, los alimentos deben de proporcionarse a los hijos durante el tiempo que dure el procedimiento de divorcio voluntario y una vez que éste haya causado ejecutoria, sentencia que dictará el Juez Familiar, misma que deberá versar sobre el cuidando del interés supremo de los menores o incapaces, apoyando en todo momento en los principios que rigen los alimentos.

Causando ejecutoria la sentencia, los alimentos que deben darse a los hijos se extenderán hasta que éstos cumplan su mayoría de edad, alimentos que se puede prolongar por el tiempo que los hijos estudien, y de haber incapaces por el

tiempo que sea necesario, hay que tener presente que los alimentos comprenden, la comida, vestido, habitación, atención médicas y hospitalarios, los gastos para su educación, en el caso de los discapacitados lo necesario para lograr en lo posible su rehabilitación, tal y como lo establece el artículo 308 del código civil y, en general todos aquellos que los padres puedan proporcionar, ya que este numeral no es limitativo en cuanto a los alimentos y necesidades de los hijos;

La especificación de forma de pago quedará asentada en el convenio y de preferencia será en efectivo tomando en cuenta la necesidad de éstos por los hijos; la garantía para asegurar su cumplimiento es a elección de los cónyuges según lo establece el artículo 317 de esta misma ley la cual puede consistir en hipoteca, prenda, fianza depósito de cantidad bastante que cubra los alimentos.

b) Alimento de los cónyuges

En este caso los alimentos que refiere el párrafo anterior deberán estar debidamente estipulados en el convenio a que el artículo 273 en la fracción V, la cual se deberá de adecuarse según lo establecido en la fracción segunda de dicho numeral.

Fracción V. “La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia a favor del cónyuge acreedor, en los términos de la fracción II.

“En el caso de divorcio voluntario por vía judicial, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutara si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.”

Sin importar que el matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes la mujer tiene en todo caso derecho a recibir los alimentos, en mi punto de vista y toda vez que ambos decidieron de mutuo acuerdo divorciarse, es de igualdad de género y conforme a derecho, que ninguno de los excónyuges se debiera de dar alimentos. Un caso

concreto es lo que estipula la legislación de la materia en el Estado del México en su artículo 4.109,

“En el divorcio voluntario, salvo pacto en contrario los cónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia.”

La excepción a lo antes vertido sería en el caso que uno de los cónyuges se encuentre realmente imposibilitado para poder trabajar o así lo hubieran acordado.

2.3.4 Con relación a los bienes.

El artículo 273 del Código Civil en su fracción VI establece:

Fracción VI. “La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso las capitulaciones matrimoniales, el inventario y avalúo y el proyecto de partición”

En general, en esta sexta fracción se ventila de manera detallada lo concerniente a los bienes que se hayan adquirido durante el matrimonio, en este supuesto se dividirán por partes iguales los bienes que se hayan adquirido durante el matrimonio si este se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal, requisito que se omite si el matrimonio se celebró bajo el régimen de separación de bienes. En ambos casos los cónyuges deben de ponerse de acuerdo para ceder en su pretensión en relación con los bienes que les pertenece en el caso de haber hijos menores o incapaces.

En este punto en particular, teniendo en cuenta las múltiples necesidades de los hijos, se hace necesario no escatimar recursos (bienes) para los hijos, garantizando su bienestar. Inventario y que se omitirá si el matrimonio se contrajo por separación de bienes.

2.4 Efectos en el divorcio contencioso.

En el divorcio contencioso existe controversia entre los cónyuges, para este efecto el cónyuge que se crea ofendido puede demandar al cónyuge culpable invocando y haciendo valer alguna o varias de las XXI causales que refiere el artículo 267 del código civil para el Distrito Federal. Por efectos del divorcio los cónyuges dejan de serlo y podrán contraer otro, ya que la finalidad del divorcio es disolver el vínculo del matrimonio. En este caso nos refiere la segunda parte del primer párrafo del artículo 266 del código civil para el Distrito Federal.

“Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundando en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de este código.”

Los fines del divorcio contencioso es que el cónyuge ofendido que de desvinculado del culpable, pero en este caso el actor debe de demostrar los hechos constitutivos de su demanda y el ofendido acreditar los hechos, excepciones y defensas de haberlas interpuesto, en su contestación a la demanda durante el procedimiento del juicio, en la sentencia el Juez de lo Familiar resolverá sobre la controversia planteada.

2.4.1 Con relación a los cónyuges.

De los argumentos expuestos en los hechos de la demanda por parte del actor y de la contestación que realice la parte demandada, el Juez de lo Familiar resolverá en la sentencia definitiva absolviendo o condenando según corresponda. Por lo que la finalidad de este tipo de divorcio de tipo contencioso es que uno de los cónyuges ya no desea vivir unido en matrimonio con su cónyuge y decide

entablar la demanda en contra de su cónyuge invocando la causal o causales que más se adecuen al supuesto jurídico previsto. La desvinculación del matrimonio es la finalidad de los cónyuges para solicitar este divorcio, una vez decretado recobran capacidad para volver a contraer otro matrimonio.

2.4.2 Con relación a los hijos.

Hemos hablado de la sentencia en el procedimiento del divorcio necesario, como ya se estableció ésta pone fin a la controversia entre los cónyuges, en esta el Juez de lo Familiar resuelve en definitiva, en caso en particular sobre la guarda y custodia de los hijos, la patria potestad, los alimentos, la sentencia fijará la situación de los hijos, otorgando facultades amplias al juez para decidir sobre el futuro de los hijos, salvaguardando sus derechos elementales, como lo es lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, tal y como lo refiere el artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal.

En este orden el mismo Juez de lo Familiar en la sentencia tomará las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes con relación a los hijos, estando obligados ambos ex cónyuges a contribuir en proporción a sus bienes e ingresos a las necesidades de los hijos, alimentos, educación hasta que lleguen a su mayoría de edad, como lo dispone el artículo 287 del código civil. En este sentido nos expone Chávez Asencio:

“En capítulo aparte debe comprenderse lo relativo a la custodia de los hijos que debe tener alguna persona durante el proceso y después de ejecutoriada la sentencia. Si no hubiera acuerdo entre los divorciantes, quien demanda puede proponer la “persona bajo cuyo poder debe provisionalmente los hijos”. Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre.”⁴⁵

⁴⁵ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel, Op. Cit., pág. 99.

2.4.3 Con relación a los alimentos.

Los alimentos se tienen que ventilar desde dos aspectos, los alimentos a los hijos y los alimentos que se deban de dar los cónyuges; en el primero que se menciona los padres en todo momento deben contribuir a las necesidades de los hijos en esta encontramos los alimentos que se deben de proporcionar a los hijos, aún cuando los padres hayan perdido la patria potestad, en este sentido recabamos el espíritu del artículo 285

“El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos.”

No hay la menor duda que dentro de las obligaciones se encuentran los alimentos ya que si bien el matrimonio de los cónyuges se disuelve no lo es así la obligación alimentaria que se tienen con los hijos, en la cual el juez de lo familiar en la sentencia podrá decidir definitivamente que el deudor alimentario es generalmente el cónyuge culpable, quien debe cumplir con esta obligación, alimentos que serán para los hijos y la cónyuge. Para ello es necesario que la demanda contenga este rubro solicitando los alimentos provisionales y definitivos, los alimentos demandados deben de ser de acuerdo a la capacidad económica del demandado, los cuales deben de cuantificarse tomando como base los gastos normales habidos en la familia durante su normal convivencia, desglosándose en las diversas partidas en que se han gastado.

2.4.4 Con relación a los bienes.

Hemos dicho que en la sentencia el Juez de lo Familiar resolverá en definitiva sobre las controversias que se plantearon, en este caso en particular sobre los bienes, para este efecto el actor debió plantear en su demanda la liquidación de la sociedad conyugal si bajo ese régimen se celebro el matrimonio. En el cuerpo del curso inicial el actor tiene que solicitar al juzgador, como medidas provisionales que la contraparte no desaparezca los bienes de la sociedad, el juez dentro del procedimiento solicitara a ambos presenten un inventario y valor de los bienes, en

este sentido nos refiere la fracción IX del artículo 282 del código civil para el Distrito Federal.

Artículo 282 "Desde que se presenta la demanda de divorcio, y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes conforme a las disposiciones siguientes:

Fracc. IX "Requerirá a ambos cónyuges para que le exhiba, bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como, de los que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal, en su caso, especificando además el título bajo el cual se adquirió o poseen, el valor que estime que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición. Durante el procedimiento, recabará la información complementaria y comprobación de datos que en su caso precise."

Así también si la parte que diera causa al divorcio puede perder lo que se hubiese donado o prometido por su consorte se le puede aplicar o dispuesto en el artículo 286, además de lo establecido por los numerales 194-Bis, 195, 196 de este mismo ordenamiento en los supuestos respectivos.

Art. 286 "El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se hubiere dado o prometido por su consorte o por otra

persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho."

Art. 194-Bis "El cónyuge que haya malversado, ocultado, dispuesto o administrado dolosamente bienes de la sociedad conyugal con dolo, culpa o negligencia, perderá su derecho a la parte correspondiente de dichos bienes en favor del otro cónyuge..."

Art. 196 “El abandono injustificado por más de seis 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 podrá comenzar de nuevo sino por convenio expreso.”

Art. 195 “La sentencia que declare la ausencia de alguno de los cónyuges, modifica o suspende la sociedad conyugal en los casos señalados en este código.”

CAPÍTULO TERCERO

REGÍMENES PATRIMONIALES EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

3.1 Sociedad Conyugal.

3.1.1 Patrimonio de la sociedad conyugal.

3.1.2 Cesación de los efectos de la sociedad conyugal

3.1.3 Disolución de la sociedad conyugal.

3.1.4 Liquidación y partición.

3.2.5 Naturaleza jurídica.

3.2 Separación de bienes.

3.2.1 Patrimonio en el régimen de separación de bienes.

3.2.2 Ventajas e inconvenientes de la separación de bienes.

3.2.3 Tipos de separación de bienes.

3.2.4 Principios básicos.

3.2.5 Las cargas matrimoniales en la separación de bienes.

3.2.6 La administración en el régimen de separación de bienes.

3.2.7 Prueba de la propiedad de los bienes.

3.2.8 Terminación y liquidación de la separación de bienes.

3.2.9 Naturaleza jurídica.

3.1 Sociedad conyugal.

Podríamos decir de manera general que en la sociedad conyugal los consortes comparten en igual medida todas y cada una de las obligaciones y responsabilidades que nacen del matrimonio, así como de todos aquellos bienes que hayan aportado o adquirido por motivo de las nupcias, apegado con esta premisa encontramos el concepto vertido por Ignacio Galindo Garfias al decir:

“El régimen denominado sociedad conyugal establece una verdadera comunidad entre los cónyuges, sobre la totalidad de los bienes presentes y futuros de cada uno de los cónyuges o sobre unos y otros o bienes, o solamente sobre éstos, según convengan las partes en las capitulaciones matrimoniales correspondientes.”⁴⁶

Iniciamos diciendo que la sociedad conyugal se regirá en cuanto a los bienes de los cónyuges por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, tal y como se desprende del artículo 183 del código civil para el distrito federal el cual establece.

Artículo 183 “La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviera expresamente estipulado, por las disposiciones generales de la sociedad conyugal.”

Como podemos observar el matrimonio no sólo es la unión de un hombre y una mujer que pretenden compartir y realizar una vida en común y sujetarse a los derechos y obligaciones que implica. El matrimonio en sí se encuentra aparejado de una gama de derechos y obligaciones que surgen del régimen patrimonial de bienes elegido por los consortes, este régimen de bienes nace como ya lo mencionamos en el capítulo anterior, antes o durante el matrimonio y los consortes

⁴⁶ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil Primer Curso, Parte General Personas-Familia, Editorial Porrúa S.A. 2a. ed. México 1990. pág.69

pueden elegir entre el de sociedad conyugal o el de separación de bienes a que hace referencia el artículo 178 del Código en mención.

Antes de entrar al estudio del siguiente inciso es necesario establecer cuales son los bienes que pueden ser motivo de la sociedad conyugal, ya que si bien entendemos que en esta sociedad los bienes pudieran pertenecer a ambos consortes por partes iguales, no lo es así cuando se celebran capitulaciones matrimoniales, que como ya lo analizamos son los pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen de su matrimonio y reglamentar la administración de sus bienes, en este tenor y a efecto de darnos un panorama amplio de lo que debe comprender las capitulaciones matrimoniales en la que se establezca el régimen de sociedad conyugal escribiremos textualmente el contenido del artículo 189 que a la letra dice:

Artículo 189. “Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener.

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

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

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

IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de

ellos, precisando en este ultimo caso cuáles son los bienes que hayan de entrara a la sociedad;

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

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

VII. La declaración acerca de que si ambos cónyuges o sólo uno de ellos administrará la sociedad, expresándose con claridad las facultades que en su caso se concedan;

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

IX. La declaración expresa de que si la comunidad ha de comprender o no los bienes adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna; y

X. Las bases para liquidar la sociedad.”

La sociedad conyugal es el régimen patrimonial de bienes que es elegido por los consortes el cual nace a la vida jurídica antes o durante el matrimonio, la sociedad conyugal va a estar regida por las capitulaciones matrimoniales en cuanto a los bienes que los consortes quieren que formen la comunidad de bienes, y los que decidan que van ha estar excluidos de la misma, en este supuesto la voluntad de los cónyuges debe de estar debidamente especificada en las capitulaciones matrimoniales. Podemos decir que hay bienes que forman parte de

la comunidad establecida por los consortes, que se sujeta a la normatividad establecida en el capítulo V del Código Civil y bienes que no constituyen parte de este régimen.

3.1.1 Patrimonio de la sociedad conyugal.

Son las aportaciones que realizan los consortes al constituirse la sociedad conyugal, partiendo de la idea de un patrimonio común compuesto por los ingresos del producto del trabajo de los esposos, más los frutos que produzcan estas aportaciones y de los bienes adquiridos durante la sociedad, en este sentido refiere Sergio Martínez Arrieta.

“Por regla general, la sociedad conyugal mexicana comprende como activo los bienes señalados para tal efecto por los consortes en la inteligencia de que “No es verdad que por el simple hecho de la existencia de la sociedad conyugal, deba considerarse que necesariamente forma parte del patrimonio de la misma tanto los bienes futuros como aquellos de los que los consortes sean dueños al formarse la sociedad, sino que esos bienes puedan entrar o no a la sociedad según lo convenga los consortes.”⁴⁷

Podemos decir que a partir de la gran reforma al Código Civil para el Distrito Federal del 25 de mayo del dos mil, los regímenes a que hace referencia el capítulo IV y V, la sociedad conyugal puede tener varias modalidades y variantes según la constituyan los cónyuges y, por ende, los bienes que la integran pueden o no pertenecer a la sociedad conyugal. Por lo antes mencionado y para su mejor comprensión creemos necesario realizar un estudio general de esta institución, en bienes que constituyen una comunidad y bienes de los cónyuges que no pasan a formar parte de la sociedad.

En su aspecto más tradicional entendemos que la sociedad conyugal se va a constituir de todos los bienes que los cónyuges adquieran durante la vigencia de

⁴⁷ MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio, El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México, Ed., Porrúa S.A. México pág. 160.

la sociedad, bienes que pertenecen a ambos consortes por partes iguales, así como la administración del patrimonio. En este rubro la constitución de la sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales en donde los cónyuges establecen que los bienes adquiridos durante la vigencia de este régimen, pertenecerán a ambos cónyuges en partes iguales. Similar contexto tendrán aquellos bienes que celebrado el matrimonio se omita realizar capitulaciones o haya imprecisión en ellas, tal y como lo estipulan los artículos 182-Bis y 183 segundo párrafo.

Artículo 182-Bis. “Cuando habiendo contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, falten las capitulaciones matrimoniales o haya omisión o imprecisión en ellas, se aplicará, en lo conducente, lo dispuesto por este Capítulo.”

Segundo párrafo artículo 183. “Los bienes adquiridos durante el matrimonio formaran parte de la sociedad conyugal, salvo pacto en contrario”.

SOCIEDAD CONYUGAL, BIENES DE LA. AUSENCIA DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

Cuando se ha celebrado el matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, y faltan las capitulaciones matrimoniales, debe entenderse que aquélla comprende todos los bienes muebles e inmuebles, con sus productos, adquiridos por cualquiera de los cónyuges, durante su vida matrimonial, incluyendo el producto de su trabajo, mas no los bienes privativos o peculiares, que cada uno de ellos haya adquirido, antes del matrimonio, sino únicamente los frutos de ellos, posteriores al contrato matrimonial.

Amparo directo 3747/61. Francisco R. Jaen Molina. 10 de junio de 1963. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

En las capitulaciones matrimoniales se tiene que especificar que bienes formaran parte del régimen de sociedad conyugal. Generalmente son los salarios de uno o de ambos consortes, los inmuebles o muebles, así como de los frutos que se generen durante la vigencia de la sociedad; en el caso antes mencionado a

los cónyuges les corresponde el 50% por concepto de gananciales durante el matrimonio. En este sentido nos menciona Sara Montero Duhalt:

“Se entiende por tal el régimen patrimonial mediante el cual los cónyuges son dueños en común de los bienes incluidos dentro de la sociedad conyugal.”⁴⁸

Supuesto anterior lo sustentamos con la siguiente Tesis Jurisprudencial.

SOCIEDAD CONYUGAL. CONSECUENCIAS DE LA OMISIÓN DE FORMULAR CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN ESE RÉGIMEN PATRIMONIAL (CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL HASTA EL 31 DE MAYO DE 2000).

La sociedad conyugal debe ser considerada como una comunidad de bienes entre los consortes que por principios de equidad y justicia, consecuentes con la situación de mutua colaboración y esfuerzos que vinculan a los cónyuges, les da derecho igual sobre los bienes, de manera que como partícipes, tanto en los beneficios como en las cargas, sus partes serán por mitad y serán las disposiciones legales sobre copropiedad, las aplicables para resolver las cuestiones que surjan sobre el particular. Lo anterior siempre y cuando no se hayan celebrado capitulaciones matrimoniales, pues de haberlo hecho a ellas debe estarse y, en sus omisiones, a lo que ante tal circunstancia, dispone el artículo 183 del Código Civil citado, en el entendido de que el contrato de matrimonio celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, se perfecciona por el mero consentimiento de las partes y su existencia no está condicionada al establecimiento de capitulaciones matrimoniales, por lo que es inconcuso que obliga a los consortes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso o a la ley. Por tanto, la omisión de formular tales capitulaciones no impide que se cumpla la voluntad de los cónyuges o que constituya un obstáculo para que se produzcan los efectos de la comunidad de bienes querida, ni tampoco puede llegar al extremo de considerar al matrimonio como regido por la separación de bienes, lo que sería contrario al consentimiento de los cónyuges.

Contradicción de tesis 89/96. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Séptimo y Cuarto en Materia Civil, ambos del Primer Circuito. 28 de marzo de 2001. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Heriberto Pérez Reyes.

⁴⁸ MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México 1992, pág. 151.

Tesis de jurisprudencia 47/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de cuatro de julio de dos mil uno, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Suerte semejante tendrán aquellos bienes en donde los cónyuges no puedan demostrar que los muebles o inmuebles adquiridos durante el matrimonio pertenece en exclusiva a alguno de ellos, por ende, formarán parte de la sociedad conyugal, ya que establece la jurisprudencia que no se puede ir en contra de la voluntad tácita de los consortes, ya que de haber querido que sus bienes no pertenecieran a la sociedad conyugal lo hubieran manifestado así en las capitulaciones matrimoniales, para tener una mejor apreciación del tema que se comenta creemos oportuno mencionar literalmente el contenido de los artículos 182-Ter y 182-Quater para tener una apreciación.

Artículo 182-Ter. “Mientras no se pruebe, en los términos establecidos por este código, que los bienes y utilidades obtenidos por alguno de los cónyuges pertenecen sólo a uno de ellos, se presumen que forman parte de la sociedad conyugal.”

Artículo 182-Quáter. Salvo pacto en contrario, que conste en las capitulaciones matrimoniales, los bienes y utilidades a que se refiere el artículo anterior, corresponden por partes iguales a ambos cónyuges.”

También puede constituirse la sociedad conyugal por aquellos bienes que uno o ambos consortes hubiesen adquirido con anterioridad al matrimonio, bienes que pueden entrar en la sociedad, siempre y cuando así lo decidan los cónyuges, que de ser así su voluntad deberá constar en las capitulaciones, de lo contrario estos bienes seguirán perteneciendo en exclusiva al cónyuges a quien pertenecen.

Para sustentar lo manifestado anteriormente creemos conveniente apoyarnos en la siguiente Tesis Jurisprudencial.

SOCIEDAD CONYUGAL. LOS BIENES ADQUIRIDOS POR LOS CÓNYUGES ANTES DEL MATRIMONIO, PARA QUE QUEDEN COMPRENDIDOS EN ELLA, DEBEN ESTAR LISTADOS EN LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.-

De lo dispuesto por el artículo 184 del Código Civil, tanto Federal como para el Distrito Federal, se advierte que la sociedad conyugal podría o puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al formarla, sino también los bienes futuros que adquieran una vez celebrada la sociedad; sin embargo, para que pueda considerarse legalmente que los primeros forman parte de la sociedad, debe existir pacto expreso de los consortes en ese sentido y estar detallados en las capitulaciones matrimoniales correspondientes pues, de lo contrario, los bienes o derechos que no se encuentren incluidos en éstas seguirán perteneciendo en propiedad al cónyuge que los adquirió antes del nacimiento de la sociedad.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 3842/2002.-Margarita Jacqueline Ortiz Gutiérrez.-23 de mayo de 2002.-Unanimidad de votos.-Ponente: José Joaquín Herrera Zamora.-Secretaria: Amelia Córdova Díaz.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XV-1, febrero de 1995, página 268, tesis XX.425 C, de rubro: "SOCIEDAD CONYUGAL. SI NO EXISTEN CAPITULACIONES MATRIMONIALES SE CONSIDERARÁ QUE LOS BIENES QUE FORMAN ÉSTA SON

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, julio de 2002, página 1408, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis I.2o.C.17 C.

Gananciales

Dentro del patrimonio de la sociedad conyugal tenemos a los gananciales que es la masa que se incrementa durante el matrimonio, entendiéndose como masa el aumento del patrimonio en los bienes de los cónyuges, como lo es el

producto del trabajo, herencia o legado, la adquisición de bienes muebles o inmuebles en sí todos las adquisiciones futuras que incrementen los bienes patrimoniales que integraron inicialmente la sociedad conyugal. En este sentido exponiendo el concepto de Manuel Mateo Alarcón nos dice Martínez Arrieta: “El régimen de sociedad conyugal aquél en cuya virtud los bienes adquiridos por uno o ambos cónyuges durante el matrimonio, por el ejercicio de una profesión, arte o industria, por legado o herencia dejado a los dos sin designación de partes, por frutos, rentas accesorios y utilidades producidos por los bienes propios de cada uno forman el fondo común que lleva el nombre de gananciales que se divide entre los cónyuges después de la disolución del matrimonio.”⁴⁹

Sustentando el concepto anterior exponemos la siguiente Tesis Jurisprudencial

GANANCIALES. SU INTEGRACIÓN EN EL RÉGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL.

Los gananciales están constituidos en el régimen de sociedad conyugal:
 a) Por las aportaciones que al fondo común hacen cada uno de los pretendidos, situación que invariablemente debe quedar precisada en las capitulaciones matrimoniales, b) Las aportaciones que con el propio fin hacen los cónyuges y c) Los bienes y derechos adquiridos durante la vigencia de dicha sociedad que no se reputen por la ley como del exclusivo dominio de cada uno de los referidos cónyuges.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 78/91. Rosa Zareñana González viuda de Ramírez. 8 de mayo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique R. García Vasco. Secretario: José Guadalupe Sánchez González.

En este inciso diremos por último que el legislador en la gran reforma del 25 de mayo del 2000 al Código Civil para el Distrito Federal, establece en los artículos 182-Quáter, 182-Quintus, 182-Sextus y 183 el término salvo pacto en contrario, para establecer que podrán modificarse las capitulaciones matrimoniales con las modalidades y variantes que establezcan los consortes, incluyendo o

⁴⁹ MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio, Op. Cit., pág. 120.

excluyendo bienes de la sociedad conyugal, así como los que seguirán perteneciendo de manera exclusiva a cada uno de los cónyuges.

3.1.2 Cesación de los efectos de la sociedad conyugal

La cesación de los efectos de la sociedad conyugal prevista en el artículo 196 del Código Civil, esta disposición constituye una sanción prevista por el legislador, aplicable al cónyuge que hubiere abandonado el domicilio conyugal de forma injustificada por más de seis meses, cesando para él desde el día del abandono los efectos de la sociedad conyugal.

La sanción a que hacemos referencia sólo surte efectos cuando el cónyuge abandonado demanda del otro esta prestación basada en el abandono por más de seis meses del domicilio conyugal sin causa justificada, pero únicamente de aquellos bienes adquiridos por éste durante el tiempo que duro el abandono.

De proceder el divorcio por la citada causal el juzgador estará obligado a decretar la cesación de los efectos de la referida sociedad a partir del momento en que abandono el domicilio conyugal, debiendo tal disposición entenderse también el sentido de que el cónyuge abandonado sí tendrá derecho a participar de los bienes adquiridos por el abandonante durante el tiempo de separación, quedando subsistente lo referente a la sociedad conyugal.

En este sentido nos refiere Sergio Martínez Arrieta: “En la cesación en cambio, la sociedad en cuanto a su existencia no sufre descalabro alguno y continuará con su vida ordinaria produciendo los efectos que le son propios con una sola variante: los efectos gananciosos, o en términos generales benéficos, no incrementarán los derechos del cónyuge abandonante, quien seguirá sujeto a las responsabilidades inherentes.”⁵⁰

⁵⁰ MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio, Op. Cit., pág. 223.

Al referirnos a la cesación y decir que es un castigo, lo realizamos de buena fe, al decir que es un castigo del legislador hacia el cónyuge que abandono el domicilio conyugal, por el incumplimiento de sus obligaciones en el matrimonio.

El Código Civil en su artículo 196 establece: “el abandono injustificado por más de seis 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.”

3.1.3 Disolución de la sociedad conyugal.

En Nuestra legislación civil de 1928 encontramos los diferentes supuestos que dan como consecuencia la terminación del régimen de sociedad conyugal, dentro del matrimonio o con la disolución del vínculo matrimonial, por lo cual no se requiere resolución judicial adicional para que se considere disuelta, basta la sentencia que declare disuelto el vínculo conyugal, al respecto refiere Martínez Arrieta:

"La disolución es el rompimiento de los lazos jurídicos estructurales de la sociedad conyugal."

En este tenor se debe de dar cumplimiento a lo preceptuado por el artículo 197 del Código Civil, que establece:

Artículo 197 “La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y en los casos previstos en el artículo 188.”

Por lo antes mencionado podemos decir que el régimen de sociedad conyugal termina por:

1. Por disolución del matrimonio.
2. Por voluntad de los cónyuges.
3. Por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente.

1. Por disolución del matrimonio: El divorcio es una de la primeras causas de la disolución del régimen de sociedad conyugal, evento que entendemos como la terminación o conclusión de la sociedad, de tal suerte que ya no se podrán llevar nuevos bienes al patrimonio común, ni tampoco nuevas cargas a la sociedad, surgiendo de esta forma el derecho de cada cónyuge a recibir la parte que le corresponde del fondo social, así como la devolución de los bienes propios de cada uno de los cónyuges que hubieren sido adquiridos antes del matrimonio.

2. Por voluntad de los cónyuges: Cuando existe voluntad de los cónyuges en dar por terminada la sociedad conyugal. Esta se puede dar dentro del matrimonio, por consecuencia terminan la sociedad conyugal para dar inicio con el régimen de separación de bienes, en la cual los cónyuges pueden optar por la vía judicial o acudir ante el Notario Público a efecto de terminar con la primera y que a partir de ese momento la separación de bienes rija dentro del matrimonio, para ese efecto debe darse cumplimiento a lo establecido por el artículo 180 del ordenamiento en estudio "... Podrán otorgarse o modificarse durante el matrimonio, ante el juez de lo familiar o ante Notario mediante escritura pública" podemos decir que la voluntad de los consortes fue la que eligió en un principio el régimen de sociedad y es el mismo consentimiento quien va a modificar el régimen de bienes.

Pero sí los cónyuges que pretenden modificar el régimen de sociedad conyugal son menores de edad deben de cumplir con lo establecido por el artículo 187 del Código Civil que prevé:

"La sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio, si así lo conviene los cónyuges; pero si estos son menores de edad, deben intervenir tanto en la modificación, como

en la disolución de la sociedad, prestando su consentimiento, las persona a que se refiere el artículo 148.”

A modo referencia el artículo 148 versa “Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad...”

La disolución de la sociedad conyugal en opinión de Manuel Chávez Asencio, “por este convenio es costumbre que los cónyuges cambien el régimen de sociedad conyugal a separación de bienes, aún cuando nada impide que se cambie a régimen mixto, o bien de separación a sociedad conyugal.”⁵¹

3). Por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente: cuando uno de los cónyuges se hubiere ausentado o desaparecido de la casa conyugal y se ignore el lugar donde se halle o pueda localizar, el cónyuge abandonado en los términos que establece el Capítulo IV De la administración de los bienes del ausente casado, del Código Civil vigente para el Distrito Federal podrá demandar la declaración de ausencia y posteriormente la presunción de muerte, cuando esta procede y se dicta sentencia firme, terminara entonces el régimen de sociedad.

Como queda de manifiesto por el artículo 698 del Código Civil “La declaración de ausencia interrumpe la sociedad conyugal, a menos de que en las capitulaciones matrimoniales se haya estipulado que continúe.”

Aparte de los supuestos anteriores que establece el artículo 197, encontramos tres supuestos más que regula el artículo 188 del ordenamiento en estudio, el cónyuge ofendido que se encuentre dentro de alguno de estos supuestos puede demandar del otro la terminación de la sociedad conyugal.

Artículo 188 “Puede también terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio, a petición de alguno de los cónyuges, por los siguientes motivos.

⁵¹ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel, Convenios Conyugales y Familiares, Tercera ed, Editorial Porrúa, México 1996 pág.63.

I Si uno de los cónyuges por su notoria negligencia en la administración de los bienes, amenaza arruinar al otro o disminuir considerablemente los bienes comunes;

II Cuando uno de los cónyuges, sin el consentimiento expreso del otro, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores;

III Si uno de los cónyuges es declarado en quiebra, o en concurso;
y

IV Por cualquier otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente.”

3.1.4 Liquidación y partición.

La liquidación y partición de los bienes que conformaron la sociedad conyugal, en el mayor de los casos se torna sumamente complicada atendiendo a los problemas que dentro del matrimonio enfrentan las partes, como son entre otras que los cónyuges no pueden acreditar la propiedad de los bienes que constituyen la sociedad conyugal; la falta de capitulaciones matrimoniales; si existen capitulaciones la falta de especificidad para determinar cuales bienes entran en la sociedad y cuales no; la imposibilidad del cónyuges administrador para acreditar el acuerdo común de los cónyuges cuando se han vendido bienes pertenecientes a la sociedad, todo lo antes mencionado entre otras con antelación a su liquidación.

Ahora bien, una vez decretada la disolución del vínculo matrimonial, y habiendo causado ejecutoria la sentencia de divorcio necesario, lo procedente antes de llevar a cabo la tramitación del procedimiento de liquidación de la sociedad conyugal, es determinar cuales fueron los alcances de la resolución que decretó el divorcio. Para comprenderlo lo que es la liquidación y partición del

régimen de sociedad conyugal es necesario analizar brevemente algunas figuras jurídicas, que si bien, se ventilan dentro del derecho procesal es de estricto derecho conocerlas, en este sentido la Corte en su Tesis Jurisprudencia dice al respecto.

SOCIEDAD CONYUGAL, LIQUIDACION DE LA.

Celebrado el matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, al prosperar la acción de divorcio, procede su disolución y liquidación, ya que no puede quedar vigente en los términos de las capitulaciones matrimoniales que la constituyeron.

Amparo directo 6792/60. Emilio Obregón Renner. 11 de julio de 1962. Mayoría de cuatro votos. Disidente y Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

Con el nombre de liquidación de gananciales se comprenden todas las operaciones necesarias para determinar si existen gananciales, a fin de distribuirlos por mitad entre los cónyuges, previas las deducciones y reintegros a cada uno de ellos de los bienes de su pertenencia, así como las responsabilidades que fueran imputables al acervo común.

Para tener un criterio de los bienes que integran los gananciales dentro de la sociedad conyugal la siguiente tesis nos establece.

GANANCIALES. SU INTEGRACION EN EL RÉGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL.

Los gananciales están constituidos en el régimen de sociedad conyugal: a) Por las aportaciones que al fondo común hacen cada uno de los pretendidos, situación que invariablemente debe quedar precisada en las capitulaciones matrimoniales, b) Las aportaciones que con el propio fin hacen los cónyuges y c) Los bienes y derechos adquiridos durante la vigencia de dicha sociedad que no se reputen por la ley como del exclusivo dominio de cada uno de los referidos cónyuges.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 78/91. Rosa Zareñana González viuda de Ramírez. 8 de mayo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique R. García Vasco. Secretario: José Guadalupe Sánchez González.

Podemos decir, que la liquidación de gananciales comprende diversas operaciones procesales, las que mencionaremos únicamente.

- a) Nombramiento de liquidadores
- b) Rendición de cuentas
- c) Inventario
- d) Avalúo
- e) Partición y adjudicación

El inventario de bienes otorgado por los consortes al momento de celebrar las capitulaciones matrimoniales, facilitará la determinación de todos los bienes acumulados durante el matrimonio que integran los gananciales, permitiendo llevar a cabo una mejor partición, en donde estarán excluidos los bienes de uso personal como el vestido ordinario o de trabajo, además de haberse pagado los créditos que hubiere contra el fondo social en común, tal y como lo dispone los artículo 203 y 204 del Código Civil, que a la letra dicen:

Artículo 203 “Disuelta la sociedad conyugal, se procederá a formar inventario, en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal o de trabajo de los cónyuges, que serán de estos o de sus herederos.”

Artículo 204 Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contratado el fondo social y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los cónyuges en los términos pactados en las capitulaciones matrimoniales, y a falta u omisión de éstas, a lo dispuesto por las disposiciones generales de la sociedad conyugal. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada cónyuge en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno sólo llevo el capital, de éste se deducirá la pérdida total.”

A falta u omisión de capitulaciones matrimoniales, la partición de bienes se ventilara de acuerdo a lo establecido por los artículos 182-Bis y 182-Ter del Código en estudio.

Artículo 182-Bis. “cuando habiendo contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, falten las capitulaciones matrimoniales o haya omisión o imprecisión en ellas, se aplicará, en lo conducente, lo dispuesto por este Capítulo.”

Artículo 182-Ter. “Mientras no se pruebe, en los términos establecidos por este código, que los bienes y utilidades obtenidos por alguno de los cónyuges pertenecen sólo a uno de ellos, se presumen que forman parte de la sociedad conyugal.”

Al respecto cabe la siguiente tesis jurisprudencial.

SOCIEDAD CONYUGAL, BIENES DE LA. AUSENCIA DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

Cuando se ha celebrado el matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, y faltan las capitulaciones matrimoniales, debe entenderse que aquélla comprende todos los bienes muebles e inmuebles, con sus productos, adquiridos por cualquiera de los cónyuges, durante su vida matrimonial, incluyendo el producto de su trabajo, mas no los bienes privativos o peculiares, que cada uno de ellos haya adquirido, antes del matrimonio, sino únicamente los frutos de ellos, posteriores al contrato matrimonial.

Amparo directo 3747/61. Francisco R. Jaen Molina. 10 de junio de 1963. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

3.1.5 Naturaleza jurídica. (Sociedad conyugal)

Al tratar el tema de la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal hemos encontrado una gran diversidad de conceptos como de autores que se ubican en igual o diferente postura con respecto a los demás, por lo que podemos decir que no existe uniformidad en este aspecto, por tal motivo nos limitaremos a proporcionar el nombre del jurista y su opinión personal, en este mismo tenor nos refiere el mismo Sergio Martínez Arrieta.

“Al abordar este tema no ignoramos que es sumamente controvertido, y debido al muy remoto origen de esta institución, la explicación sobre la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal se vuelve gravemente conflictiva. Conviene advertir, además de lo antes dicho, que la naturaleza jurídica varía según el tipo de sociedad concertada.”⁵²

Si tenemos presente la regulación de la sociedad conyugal, el artículo 183 del Código Sustantivo en estudio estipula que:

“La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituya, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones generales de la sociedad conyugal.”

El legislador de 1928 al establecer en el Código Civil el régimen de sociedad conyugal como régimen patrimonial del matrimonio, concedió a los otorgantes la facultad de poder decidir el régimen de bienes en el matrimonio, y la falta u omisión de capitulaciones, no variará la voluntad de los consortes. En este sentido nos establece el máximo Tribunal del país en la Jurisprudencia.

SOCIEDAD CONYUGAL. SU EXISTENCIA NO ESTA CONDICIONADA A LA CELEBRACION DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

Para que exista la sociedad conyugal no es necesario que se hayan celebrado capitulaciones matrimoniales, sino basta con la expresión de que el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal. La falta de capitulaciones matrimoniales no puede ser motivo para que se deje de cumplir la voluntad de las partes, ni para que se considere que el matrimonio deba regirse por las disposiciones relativas a la separación de bienes, lo que sería contrario al consentimiento expresado por las partes, quienes quedan obligadas, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza son conformes a la buena fe, al uso o a la ley.

En opinión de Ignacio Galindo Garfias y es en nuestro concepto, contra la autorizada opinión de Rojina Villegas, que no se trata de una sociedad conyugal

⁵² MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio, Op. Cit., pág.121.

sino de una verdadera comunidad de naturaleza específica por virtud de la cual los acreedores particulares de los socios, por deudas contraídas por ellos y no en interés de la sociedad, cuentan con el patrimonio de esta como garantía de sus créditos.”⁵³

Al respecto nos dice Alberto Pacheco “La sociedad conyugal es pues, una comunidad peculiar con fines propios, que trata de realizar en la práctica, la finalidad de ayuda mutua propia del matrimonio, mediante una participación más o menos amplia de ambos cónyuges en sus respectivos patrimonios, concediendo a cada uno de ellos, mediante el acuerdo contenido en las capitulaciones una intervención en la administración o disposición de los bienes patrimoniales del otro; cada uno de los cónyuges conserva su patrimonio y él otro tendrá en el, la intervención y facultad que le otorguen las capitulaciones.”⁵⁴

Al referirnos a la sociedad conyugal, podemos decir, que se trata de una verdadera sociedad, de una comunidad de bienes en donde ambos cónyuges comparten por igual las obligaciones y derechos que nacen del matrimonio, por ende, participan de los gananciales obtenidos durante la vida conyugal, en este mismo sentido el artículo 194 del Código Civil establece: “El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad...”

Para Antonio de Ibarrola es otro de los importantes estudiosos mexicanos que menciona que al establece la sociedad conyugal, ambos cónyuges participan por igual de la sociedad creada, unificando no solo los derechos y obligaciones, sino estableciendo una verdadera comunidad de bienes entre ambos consortes:

“Afirma nuestro artículo 183 que en lo que no estuviere expresamente estipulado (en las capitulaciones matrimoniales, se regirá por las disposiciones generales de la sociedad conyugal) por las disposiciones relativas al contrato de

⁵³ GALINDO GARFIAS, *Op. Cit.*, pág. 565.

⁵⁴ PACHECO E. Alberto, La Familia en el Derecho Civil Mexicano, Panorama Editorial S.A. México 1984 pág. 140.

sociedad. Es ello un contrasentido reiteramos que la sociedad conyugal no es ni remotamente una persona moral distinta de cada uno de los contrayentes.”⁵⁵

Podemos decir que la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal es compleja, existen opiniones y puntos de vista al igual que estudiosos del derecho, empero, siguiendo el espíritu del legislador del Código Civil de 1928 fue sin duda otorgarle a la sociedad conyugal el carácter de sociedad de gananciales, en donde ambos consortes tienen por igual derecho a los bienes que se obtengan durante el matrimonio sin importar quien los aporte o los acrecenté. La reforma del 25 de mayo del 2000 al Código Civil, sigue la misma tradición jurídica de otorgarle a la sociedad conyugal el carácter de sociedad de gananciales, que se encuentra plasmada en los artículos 194, 183, 184, del Capítulo V De la sociedad conyugal y 182-Bis 182-Ter. del Capítulo IV Del matrimonio con relación a los bienes.

El criterio de los legisladores de 1928 y del 2000, son congruentes al otorgarle a la sociedad conyugal el carácter de sociedad de gananciales, situación que encontramos apoyada en el criterio que se sustenta el mas alto tribunal del país que se pronuncia en el mismo sentido, al respecto cabe mencionar la siguiente Tesis Jurisprudencial.

SOCIEDAD CONYUGAL. A FALTA DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES, COBRAN APLICACIÓN LOS PRINCIPIOS INHERENTES A LA SOCIEDAD DE GANANCIALES (CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL HASTA EL 31 DE MAYO DE 2000).

Debe convenirse que durante la vigencia del citado código, cuando los cónyuges contraían matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, pero omitían formular capitulaciones matrimoniales, pues se limitaban a señalar el régimen deseado, sin mayor reglamentación específica, cobraba aplicación la regla prevista en el artículo 1839 del propio ordenamiento, inmerso dentro del capítulo relativo a las "Cláusulas que pueden contener los contratos", en el sentido de que debían tenerse por puestas las cláusulas que se refieren a los requisitos esenciales del contrato por el cual se constituye la sociedad conyugal, o los que sean consecuencia de su naturaleza ordinaria. Ello es así, por un lado, porque la sociedad conyugal prevista en el referido Código Civil de 1928 y

⁵⁵ IBARROLA, Antonio, Op. Cit., pág. 219.

vigente para el Distrito Federal hasta el mes de mayo de 2000, estaba organizada con base en preceptos de los Códigos Civiles de 1870 y 1884; y, por otro, porque se ubica dentro de una gran variedad de los regímenes denominados por la doctrina como de comunidad, cuyos rasgos corresponden a los de **sociedad de gananciales**, que es con el que se identificaba la sociedad conyugal.

Contradicción de tesis 89/96. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Séptimo y Cuarto en Materia Civil, ambos del Primer Circuito. 28 de marzo de 2001. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Heriberto Pérez Reyes.

Tesis de jurisprudencia 50/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de cuatro de julio de dos mil uno, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

3.2 Separación de bienes.

Podemos decir, que el régimen de separación de bienes es aquel sistema que delimita los intereses pecuniarios de los esposos entre sí, manteniéndolos independiente y autónomos, por corresponder a cada uno de los cónyuges la administración y propiedad de los bienes de que sean dueños, garantizando así los intereses de cada uno, sin que exista vinculación alguna entre los consortes, sino tratándose únicamente de las cargas del hogar.

En este sentido el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 212 nos amplía aún más el panorama, al respecto establece: “En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración que, respectivamente, les pertenecen y, por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos.”

Podemos decir que en su más pura expresión, el régimen de separación de bienes es aquel en el cual cada uno de los cónyuges tiene el dominio y administración de los bienes que le pertenecen.

En su pura acepción podemos decir que el régimen de separación de bienes comprende todos aquellos bienes presentes o futuros que pertenecen en exclusiva a cada uno de los consortes, además, todos aquellos que cada cónyuge adquiera durante el matrimonio así como los frutos y accesiones de estos. Podemos concluir que lo manifestado anteriormente por el artículo 212 la separación se registrará en lo sucesivo por las capitulaciones matrimoniales que celebren los cónyuges.

En este sentido nos infiere el artículo 207 de la ley en estudio.

“Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante éste por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial. La separación puede comprender no sólo los bienes de los que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después.”

Si el régimen nace a la celebración del matrimonio, en él los consortes conservan en igual calidad el dominio y administración de sus bienes; pero si se concerta durante el matrimonio mas que conservar en el mismo status sobre el dominio y administración de los bienes, es adquirir la facultad de administrar y disponer con plena independencia jurídica los bienes que les pertenecen respectivamente. Podemos concluir transcribiendo una fracción de la exposición de motivos de la Ley de relaciones Familiares en referencia la separación de bienes en donde este régimen nace como protector de los bienes de la mujer dentro del matrimonio:

“No habiendo necesidad ya de presumir la sociedad legal, se dispone expresamente que los bienes comunes mientras permanezcan indivisos, sean administrados de común acuerdo; que cada uno de los cónyuges conserve la administración y propiedad de sus bienes personales, así como, los frutos de éstos, y la completa capacidad para contratar y obligarse; pero sin perjuicio de la unidad de la familia, y sin excluir la ayuda mutua, pues se deja en libertad a ambos

cónyuges para conferirse mandato y para comunicarse los frutos de sus bienes, aunque aceptándose como medidas de protección en favor de la mujer que ésta no reciba del marido menos de lo que ella le da, que no pueda otorgar fianza a favor de aquél y que no se obligue jamás solidariamente con el marido, en negocios de éste.”⁵⁶

El régimen de separación de bienes representaba una verdadera opción, para los otorgantes de capitulaciones matrimoniales, la reforma del 25 de mayo del 2000, trajo consigo un retroceso jurídico que hasta la fecha sigue ocasionando controversia entre los estudiosos del derecho, ya que existe opiniones divergentes en cuanto a la adición del artículo 289-Bis al Código Civil para el Distrito Federal.

3.2.1 Patrimonio en el régimen de separación de bienes.

Debemos de establecer que la separación en los bienes cuenta con dos momentos, la primera cuando se celebra el matrimonio y los consortes manifiestan únicamente bajo que régimen quieren contraerlo, sin que en este caso se formulen capitulaciones, y cuando en la celebración de las nupcias si se realizan capitulaciones matrimoniales tal y como lo encuadra el artículo 210 “No es necesario que conste en escritura pública las capitulaciones en que se pacte la separación de bienes antes de la celebración del matrimonio. Si se pacta durante el matrimonio, se observaran las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate.”

Establecimos que el régimen de separación es aquel en que la totalidad de los bienes de cada cónyuge fueron incluidas en las capitulaciones, así como los que en lo futuro obtengan por cualquier medio quedando en igual forma los frutos de ellas, además responde exclusivamente de las deudas contraídas en lo particular sin afectar los bienes o el patrimonio de su cónyuge, así lo establece el artículo 211 del ordenamiento en mención. “Las capitulaciones que establezcan

⁵⁶ Diario Oficial, Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana, 16 de Abril de 1916, pág. 418.

separación de bienes siempre contendrán un inventario de los bienes de que sean dueño cada esposo al celebrase el matrimonio, y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte.”

Además de los bienes antes mencionados también pertenecerán en exclusiva de cada cónyuge los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuvieren por servicios personales, empleo o ejercicio de una profesión. En este mismo contexto y refiriéndose al patrimonio de los cónyuges en el régimen de separación de bienes nos refieren Baqueiro y Buenrostro.

“La separación de los bienes normalmente es total, como también son los productos de los mismos y los bienes que se adquieran durante el estado matrimonial; de aquí que cada cónyuge pueda disponer de ellos sin necesidad de licencia o autorización del otro.”⁵⁷

Hemos observado que a partir de la reforma del 25 de mayo del 2000, el régimen de separación de bienes, a perdido interés en los nuevos matrimonios que deciden por un régimen patrimonial, es necesario que sea una opción jurídicamente válida, que al elegirla, se tenga la certeza por parte de los otorgantes, de que efectivamente los bienes, van a pertenecer en exclusiva al cónyuge titular y no serán motivo de menoscabo, cuando se presente una demanda de divorcio, en la cual se demande hasta el 50% de los bienes del otro cónyuge, como sucede actualmente con el artículo 289-Bis del Código Civil. Pues la reforma que se realizó en la fecha comentada, deja al régimen de separación de bienes como letra muerta, por no representar actualmente la garantía jurídica que buscaban los cónyuges al contraer matrimonio y elegir este régimen patrimonial. Urge una nueva reforma en la cual se derogue del Código Sustantivo el artículo 289-Bis o en su defecto la derogación del Capítulo VI De la separación de bienes.

⁵⁷ BAQUEIRO Y BUEN ROSTRO, Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Harla S.A. de C.V. México 1990, pág. 98.

3.2.2 Ventajas e inconvenientes de la separación de bienes.

Entre muchas otras las ventajas e inconvenientes de la separación de los bienes, para Sergio Martínez Arrieta en su obra “Régimen patrimonial del matrimonio” son las siguientes:

1”Mantiene la independencia y la libertad económica de cada uno de los consortes: la separación de bienes mantiene el pleno ejercicio de la capacidad civil de los consortes, especialmente de la mujer, quien de esta manera conserva un instrumento de equilibrio dentro del matrimonio.”

2 “Impide la transmisión de riesgos entre los patrimonios de los consortes: impide que los acreedores exclusivos de un consorte puedan hacer efectivo su crédito en los bienes del otro, con el debido perjuicio de éste. Podemos expresar un ejemplo derivado de la responsabilidad civil objetiva en la cual los bienes del otro cónyuge no sufrirán menoscabo alguno. En otras palabras podemos decir que los actos realizados por uno de los consortes, perjudique en forma directa los bienes del otro, con el evidente perjuicio de éste.”

3 “Aleja toda sospecha de interés económico de los consortes; No es insólito que un hombre de escasos recursos económicos contraiga nupcias con un mujer de posición económica elevada, produciéndose que el hombre en cuestión amasar una fortuna no propia a costas de su esposa.”

4 “Mantiene delimitado los patrimonios de cada cónyuge: para el caso de los matrimonios nuevos con hijos viejos, o sea, cuando uno de los consortes que contraen nupcias son viudos o divorciados, teniendo hijos del anterior matrimonio, pudiendo resultar benéfico la separación de bienes, pues en principio evitaría la confusión de los mismos en perjuicio de los acreedores alimentarios.”

5 “Elude las dificultades de liquidación: toda sociedad conyugal, al momento de disolverse, requiere de un proceso de inventario y partición con las siguientes dificultades fácticas de identificación de los bienes aportados y definición de los

bienes gananciales. La separación de bienes en principio evita toda esta problemática, sin embargo para ser francos no se logra evitar en su totalidad el problema de la confusión de los bienes muebles que por ser poseídos en conjunto oscurecen el origen de su propiedad.”⁵⁸

Podemos agregar a lo anterior, que la disponibilidad que realizan los cónyuges respecto de sus bienes que le pertenecen a cada uno de ellos en particular, mantiene el equilibrio que realizaron al contraer matrimonio, ya que pueden disponer de ellos en lo absoluto sin necesidad de solicitar autorización de su cónyuge, el inconveniente puede resultar que al contribuir cada uno de ellos por su parte a las cargas del hogar, pretendan dejar la responsabilidad a él otro, o bien, no contribuir prontamente y en la cantidad suficiente a solventar las necesidades del hogar.

3.2.3 Tipos de separación de bienes.

El Código Civil en su artículo previene 208 “La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén en la capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos.”

Del artículo anterior podemos concluir que en el régimen de separación de bienes es absoluta o parcial, en la primera de las mencionadas podemos establecer que los bienes son exclusivos de cada uno de los cónyuge que los aporta y éste puede disponer de ellos así como de su administración y; En el segundo caso nos referimos a la separación parcial de bienes, aquí encontramos combinados los regímenes de sociedad conyugal y el de separación al cual se le ha denominado régimen mixto, al respecto nos refieren Baqueiro y Buenrostro.

Para Baqueiro y Buenrostro opinan que “Cuando el régimen de separación no es absoluto sino parcial; esto es sólo cuando parte de los bienes y derechos de

⁵⁸ MARTÍNEZ ARRIETA, *Op. Cit.*, pág. 259.

los cónyuges se ha convenido se rijan por separación, y la otra parte sea materia de la sociedad conyugal, da origen a un régimen patrimonial mixto para regir la vida económica del matrimonio.”⁵⁹

En este mismo sentido tenemos el concepto de Ignacio Galindo Garfias, quien opina “Régimen mixto” aquél en el cual paralelo a la sociedad conyugal existe el de separación de bienes.”⁶⁰

Con una aportación excepcional tenemos la opinión de Sergio Martínez Arrieta, al decirnos que no existe realmente un régimen en concreto ya que cualquiera que se adopte tiene elementos del otro.

“En todo matrimonio incluso aquellos en los que se haya estipulado una sociedad conyugal absoluta, por disposición de la ley existirá un régimen de separación de bienes, si se quiere altamente reducido, el cual se integrará por el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los consortes, atento a lo dispuesto por el artículo 203 del Código de la materia.”

El Código Civil para el Distrito Federal, establece la existencia de dos regímenes patrimoniales, el de sociedad conyugal y el de separación de bienes, en el segundo de los mencionados la separación puede ser absoluta o parcial. Es absoluta cuando cada uno de los cónyuges dispone libremente de la totalidad de los bienes que le pertenecen, si de manera deliberada o por omisión en las capitulaciones no incluyeron ciertos bienes estos deben de regirse por el régimen de sociedad conyugal, es aquí donde se da el surgimiento del régimen mixto, que contiene disposiciones de los dos ya mencionados. No existe régimen absoluto o puro, he incluso el de sociedad conyugal no se encuentra exento de lo anterior y tratándose del de separación de bienes, da origen a un tercero que se denomina régimen mixto y contiene elementos de los dos anteriores.

⁵⁹ BAQUEIRO Y BUEN ROSTRO, *Op. Cit*, pág. 101.

⁶⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Op. Cit*, pág. 566.

3.2.4 Principios básicos.

Si la separación es absoluta y se constituye desde el inicio del matrimonio, cada cónyuge conservará la propiedad, el goce y la administración de todos sus bienes. Todos los bienes tienen en consecuencia, carácter de propios y las deudas son personales.

En cambio si la separación sobreviene a la sociedad conyugal, es decir, si emerge durante el matrimonio, el efecto no es el de conservar la situación de los bienes en el mismo estado, sino atribuir a partir de ese momento, la exclusividad en la administración, goce y propiedad de los bienes. Motivo por el cual hubo de preceder a aquel momento, el de liquidación y disolución de la comunidad conyugal, haciéndose la división de derechos y obligaciones que a cada consorte corresponderá durante la separación; claro sin perjuicio de terceros.

Igualmente dispuso nuestro legislador, que serán propios de cada uno de los consortes, los salarios sueldos emolumentos y ganancias que obtuvieren por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión comercio o industria, como lo estipula el artículo 213 del ordenamiento en vigor.

Así también serán propios de cada consorte los bienes que en lo personal reciban por cualquier título, pero si los reciben en común por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, se engendra dentro de la misma separación una copropiedad entre ellos, la cual será administrada por ambos o por uno solo de ellos con acuerdo del otro, sin embargo, la administración no se sujetará a las reglas de la copropiedad, sino a las del mandato.

Este mismo fenómeno sucederá con cualquier otro bien que por título diverso a los mencionados, adquieran los consortes en común.

Los principios básicos del régimen de separación de bienes son los mismos si tal régimen se constituye antes o después de la celebración del matrimonio; sin embargo sus efectos son diferentes.

3.2.5 Las cargas matrimoniales en la separación de bienes.

Entendemos las cargas del matrimonio en cualquiera de los regimenes como las aportaciones que realizan los cónyuges a efecto de contribuir a los gastos que se generen dentro del matrimonio, en el matrimonio sujeto a régimen de separación de bienes cada consorte contribuirá en la medida de sus posibilidades a cubrir los alimentos; es decir, la comida, el vestido la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Habiendo hijos menores, los alimentos comprenderán, además, los gastos necesarios para la educación primaria de ellos y para proporcionarles algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales como lo establece el artículo 308 del capítulo de los alimentos.

Las cargas del matrimonio en el régimen de separación de bienes esta sujeto a las obligaciones (cargas) que nacen del matrimonio, ya que serán siempre iguales para ambos independiente de las aportaciones económicas que realicen en el hogar, ya que así lo estipula el artículo 164 del Código Civil para el Distrito Federal.

Artículo 164 “Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos así como de la educación de estos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse las cargas en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades...”

En concordancia con lo manifestado anteriormente tenemos la opina de Galindo Garfias, “Cualquiera que sea el régimen adoptado por los cónyuges en las capitulaciones matrimoniales, ambos están obligados en los términos del artículo

164 del Código Civil, a contribuir cada uno por su parte al sostenimiento de los gastos del hogar.

Ambos cónyuges soportan esas cargas en la proporción que acuerden. Pero si alguno se hallare impedido para trabajar y no tuviere bienes propios, el otro cónyuge deberá de hacer frente a ellas.”⁶¹

A lo manifestado anteriormente cabe la siguiente Tesis Jurisprudencial.

ALIMENTOS. OBLIGACION DE LA MUJER. INTERPRETACION DEL ARTICULO 164 REFORMADO DEL CODIGO CIVIL.

Aunque el Código Civil en su artículo 164, reformado por decreto publicado el 31 de diciembre de 1974, acorde con el principio constitucional de igualdad entre el varón y la mujer, establece la regla de que ambos cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, tal disposición debe interpretarse en el sentido de que la mujer sólo está obligada a contribución monetaria cuando se comprueba que obtiene remuneración por su trabajo o ingresos de sus bienes; de no ser así, existe la presunción de que necesita alimentos, por ser un hecho notorio que dentro de la familia mexicana actual, es ella la que se encarga del hogar y del cuidado de los hijos, mientras que el varón es el que trabaja para allegar los medios económicos.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1440/80. Víctor Roberto Lazaré Cruz. 29 de enero de 1981. Unanimidad de votos. Ponente: Rafael Corrales González. Secretaria: Silvia Marinella Covián Ramírez.

Además de las cargas a que hemos hecho regencia los cónyuges responderán de los créditos contraídos con terceros, es éste únicamente el que resulta obligado, salvo que la deuda haya sido expresamente aceptada por ambos

Art. 241 Código Civil de Aguascalientes. Todas las obligaciones que se contraigan para el sostenimiento y amparo de la familia en

⁶¹ GALINDO GARFIAS, Op. Cit., pág. 570.

el régimen de separación de bienes, estarán a cargo solidario y mancomunadamente de ambos cónyuges...”

Artículo 4.51 Código Civil para el Estado México “Cada uno de los cónyuges debe contribuir la educación de los hijos y a las demás cargas del matrimonio.”

Código Familiar de Hidalgo artículo 96 “En el régimen de separación de bienes, un cónyuge no responde de las deudas del otro.”

Las cargas del matrimonio implican, responsabilidad por parte de los consortes, para cubrir los gastos necesarios del hogar, Guido Tedeschi, en su obra “El Régimen Patrimonial de la Familia” nos proporciona el siguiente concepto, “La unidad de la vida conyugal y familiar, produce la unidad del presupuesto domestico; no se distinguen los gastos relativos de uno de los cónyuges, de los relativos al otro, sino que se confunden en la categoría única de los gastos familiares o cargas del matrimonio. No es posible por tanto, que cada uno de los cónyuges soporte sus propios gastos sino que tiene que concurrir solamente al gasto total único.”

“En este régimen, la situación matrimonial de los cónyuges respecto a su patrimonio es la misma que tenían antes del matrimonio, exceptuando las obligaciones derivadas de éste para el sostenimiento económico del hogar y para darse alimentos en caso necesario.”⁶²

Las cargas del matrimonio en el régimen de separación de bienes, deben ser una contribución de los cónyuges al sostenimiento de los gastos que se generan en el hogar, como tal debe ser una aportación, proporcional a los ingresos de los cónyuges, unido a lo anterior creemos que los alimentos deben de ser puntuales, la tardanza en el suministro representa que los acreedores no cuenten con los medios adecuados para su manutención, que se verá reflejado en la calidad de vida de los cónyuges y de los hijos si los hubiese en el matrimonio.

⁶² BAQUEIRO Y BUEN ROSTRO, Op. Cit, pág. 99.

Por ende, la tranquilidad en el hogar dependerá de las aportaciones económicas que realice cada uno de los consortes, obligación que nace del matrimonio y no se necesita de un cumplimiento forzoso, sino de la voluntad de los cónyuges.

3.2.6 La administración en el régimen de separación de bienes.

A la separación de los bienes corresponde la de su administración, cada cónyuge es capaz de administrar y disponer de sus bienes, así como de aprovecharse de ello en la forma que mejor le parezca en cuanto no constituya un abuso del derecho de su cónyuge, como lo dispone el artículo 212 del Código Civil para el Distrito Federal.

“En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que, respectivamente, les pertenecen...”, además de los mencionados en los artículos 213 y 215 de esta misma ley.”

A como esta ordenada nuestra legislación los consortes por razón del matrimonio, no adquieren incapacidad jurídica alguna. Empero, sus bienes se ven afectados al sostenimiento de las cargas matrimoniales. Es decir los dos consortes son deudores de los acreedores alimentistas.

En la administración de los bienes propios de cada uno de los consortes implica la responsabilidad de acrecentarlos o al menos mantenerlos como la garantía que tienen para garantizar las cargas que se generen en el matrimonio, ya que si alguno de ellos por su inexperiencia o negligencia disminuye sus bienes, será el otro quien se vea en la necesidad de cubrir todas y cada una de las cargas de la familia en la forma y proporción que acuerden.

Cuando alguno de los cónyuges se encuentra dentro del supuesto anterior puede traer como consecuencia acciones judiciales por parte de su pareja como son fraude de acreedores, puede legitimar el ejercicio de acciones judiciales

precautorias o represivas, en contra del esposo negligente o doloso que se vuelve rápidamente insolvente.

3.2.7 Prueba de la propiedad de los bienes.

Antes de liquidar y dar por terminado el régimen de separación de bienes los consortes deben de establecer que bienes son los que pertenecen en exclusiva a cada uno de ellos, así como los que fueron adquiridos en común. Lo anterior conlleva una complicación en el saber cual o cuales son los bienes que les pertenecen, para esto es necesario comprobar la propiedad de los bienes y alejar toda duda y controversia al respecto. Se puede pensar que no existe duda en la delimitación de los bienes, ya que al contraer matrimonio y celebrar capitulaciones en estas se especificaron los bienes y deudas de cada uno de ellos.

Para evitar la confusión en la pertenencia de los bienes de los cónyuges el legislador del 28´ estableció en el artículo 211

“Las capitulaciones que establezcan separación de bienes siempre contendrán un inventario de los bienes de que sean dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio, y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte.”

Empero las capitulaciones matrimoniales celebradas por los cónyuges al momento de contraer matrimonio solucionan parcialmente este problema ya que versa sobre los bienes de que sean dueños y de las deudas que al momento de casarse tengan, pero dichas capitulaciones no pueden tener un valor probatorio que sea además indubitable de los bienes adquiridos durante el matrimonio máxime si de los bienes adquiridos no cuentan con la documentación que acredite su propiedad, en este caso se necesita de una prueba que aleje toda duda al respecto.

En nuestro Derecho Civil vigente las pruebas idóneas para establecer y acreditar la propiedad de los bienes de cada uno de los cónyuges son, la documental (documental pública que hace prueba plena; la documental privada que necesita de la testimonial para reforzarla), la confesional, así como la testimonial, además de todas aquellas que sirvan para demostrar la propiedad y se encuentren reconocidas por el derecho procesal civil, en este sentido refiere el Capítulo II de la prueba en el artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

“Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitación que la de las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral.”

Cuando uno o ambos cónyuges no tengan medio de demostrar la propiedad con respecto a un bien se estará a lo establecido por el artículo 182-Ter del Código Sustantivo que establece.

“Mientras no se pruebe en los términos establecidos por este código, que los bienes y utilidades obtenidos por alguno de los cónyuges pertenecen sólo a uno de ellos se presume que forman parte de la sociedad conyugal.”

Suerte igual correrá con los bienes a que refiere el artículo 215 de la misma ley tratándose de los bienes que adquieran en común por donación, herencia, legado o por don de la fortuna los cuales serán administrados por ambos o por uno de ellos hasta en tanto no se hace la división de ellos.

Además de lo anterior, los cónyuges deben de saldar las cuentas pendientes que tenga cada uno de ellos con sus respectivos acreedores, cubriendo estas deudas con su respectivo patrimonio sin la afectación de la su

cónyuge, al respecto la presunción Muciana trata de aclarar esta controversia y en este sentido nos refiere el Ignacio Galindo Garfias:

“Ahora bien, cuando uno o varios acreedores pretende hacer efectivo su crédito en los bienes de su deudor casado, deben precisar cuáles son los que verdaderamente le pertenecen en propiedad, atendiendo al régimen conyugal establecido en las capitulaciones matrimoniales.”⁶³

Cuando existe confusión en determinar que bienes pertenecen a uno y otro cónyuge surge en roma el mecanismo para destrabar este problema, nos referimos a la Presunción Muciana que establecía “La ley presumen (presunción *iuris tantum*) que los bienes que aparezcan a nombre de la mujer del fallido, en la fecha de declaración de quiebra, pertenecen a éste si dichos bienes se encuentran en las siguientes condiciones. Los muebles adquiridos durante el matrimonio sea cual fuere el régimen bajo el cual se haya celebrado; los muebles de su marido y las alhajas y muebles preciosos “sean del marido o de la mujer.”

Elegir el régimen de separación de bienes para evitar problemas futuros en caso de divorcio, no es suficiente, si al celebrar el matrimonio y elegir dicho régimen las capitulaciones no se presentaron por escrito, o habiéndose presentado hubo imprecisiones y falta de claridad en las capitulaciones, como puede ser en la compra de un bien, en donde ambos consortes contribuyeron para su obtención pero ninguno de los dos cuenta con la documentación que ampara la propiedad o posesión de ese bien. Podemos decir que es de estricto derecho el presentar capitulaciones matrimoniales cuando el matrimonio es por el régimen de separación de bienes y en ella establecer todos los posibles supuestos que se puedan presentar.

⁶³ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Op. Cit, pág. 569.

3.2.8 Terminación y liquidación de la separación de bienes.

No existiendo confusión en la forma de liquidar el régimen de separación de bienes, y teniendo definido exactamente que bienes pertenece en propiedad exclusiva a cada uno de consortes, es oportuno realizar por parte de los cónyuges la separación física de los bienes, al respecto, los pasos que se tienen que dar para la terminación y liquidación del régimen de sociedad conyugal son:

- a) Restitución: cada uno de los cónyuges entregará al otro los bienes que le pertenecen y que haya tenido en administración o en cualquier otro título.
- b) Deudas: los consortes cubrirán las deudas que hayan contraído mutuamente por los créditos, que prestado entre ellos durante el matrimonio.
- c) División: se dividirán los bienes que sean de difícil comprobación de a quien pertenecen en exclusiva o de aquellos que hayan adquirido por donación a ambos.

En opinión de Sergio Tomás Martínez Arrieta. “Se restituirían los bienes de un cónyuge que el otro tuviera en administración o en cualquier otra forma; se satisfacerían las deudas surgidas entre ambos durante el matrimonio, junto con la nacida del defecto de contribución; y se dividirían los bienes cuya propiedad exclusiva no pudiera demostrarse.”⁶⁴

En consecuencia la restitución es la devolución que se hacen los cónyuges mutuamente de los bienes que le pertenecen al otro, o bien, que los haya tenido en administración posesión o en cualquier otro título oneroso o gratuito. Los créditos otorgados mutuamente, son motivo de liquidación entre ellos siempre y cuando las deudas hayan sido durante el matrimonio, por ultimo diremos que la división de los bienes que sean de difícil comprobación saber a quien pertenecen

⁶⁴ MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T, Op. Cit., pág. 309

en exclusiva por que se hayan adquirido por ambos o de los bienes que les fueron donados. En la partición de los bienes que sea de difícil comprobación saber a quien de los consortes pertenecen, en este supuesto, se tendrán que liquidar de conformidad a lo establecido por el régimen de sociedad conyugal en sus artículos 208 y 182-Ter del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

3.2.9 Naturaleza jurídica (Separación de bienes)

Aunque en sustancia no existe muchas notas cualitativas para distinguir entre la naturaleza de las normas conformadas de la separación de bienes, a la de patrimonios separados existentes antes de la celebración de las nupcias, pues en ambos casos cada consorte conserva la administración y dominio de sus bienes; sin embargo creemos que la nota distintiva radica en el interés público que barniza el régimen de separación de bienes pues sobre éste pesa la satisfacción de las cargas matrimoniales, circunstancia ésta que no existe con anterioridad a la boda. En el régimen de separación de bienes, la sociedad conyugal está reducida a su mínimo. Se encontrará con una perfección creciente sin alcanzar jamás.

Podemos decir, que algunos autores manifiestan al respecto que la separación de bienes no debe incluirse dentro del capítulo de regímenes patrimoniales del matrimonio, ya que aquí no existen bienes que puedan constituirlo, sino, por el contrario existe ausencia de régimen. En este tenor retomamos la exposición de Sergio Martínez Arrieta de su obra el régimen patrimonial del matrimonio, opinión que creemos se apega a lo establecido por nuestra legislación Civil vigente. “La separación de bienes al igual que cualquier otro régimen matrimonial, es una consecuencia legal, forzosa integrante de la institución jurídica del matrimonio, gozando en consecuencia de la naturaleza propia de ésta.”⁶⁵

Con el régimen de separación de bienes, nace la obligación de cada uno de los consortes, de contribuir de forma proporcional al sostenimiento de las cargas

⁶⁵ MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T. Op. Cit., pág. 263.

del hogar, los alimentos y demás gastos, los que deben ser cubiertos en la las posibilidades de los acreedores alimentarios, en este caso, uno o ambos cónyuges, obligación, nace por virtud de la naturaleza jurídica del matrimonio, por ende, los derechos y obligaciones son inherentes de éste, como lo establece en el artículo 146 del Código Civil:

“Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respecto, igualdad y ayuda mutua...”

Con lo que respecta a la naturaleza jurídica del régimen de separación de bienes, el legislador al establecer en el Código Civil dicho régimen, tuvo como propósito, que los bienes de los cónyuges siguieran perteneciendo a cada uno de ellos en exclusiva, al igual que su administración, frutos y accesiones. La legislación Civil vigente establece en su artículo 212 que los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que les pertenecen, y podrán disponer de ellos en todo momento sin solicitar el consentimiento de su consorte.

En consecuencia, la reforma que se realizó el 25 de mayo del 2000 al Código Civil para el Distrito federal, a los regímenes de sociedad conyugal y separación de bienes, no los altera en lo sustancial, siguen conservando el espíritu de los Códigos Civiles de 1928 y 1870 y 1884.

Además de reformar se adicionaron algunos artículos al Código Civil, en este sentido la adición del artículo 289-Bis al Capítulo X Del Divorcio, creemos que rompe con el espíritu de la ley. Toda vez que si por motivo de divorcio necesario, si la demanda se adecua a cualquiera de las tres fracciones del artículo en comento, el cónyuge actor podrá demandar del otro hasta el 50% de sus bienes, quedando afectado el patrimonio del segundo, por consiguiente, se rompe con la intención del legislador, de que en los matrimonios celebrados bajo este régimen, cada uno de los consortes dispondrá libremente de su patrimonio sin tener que dar cuentas al otro y en caso de divorcio cada uno de ellos se llevará lo que le

pertenece. La adición del artículo 289-Bis rompe de hecho con la naturaleza jurídica del régimen de separación, toda vez, que al aplicarse el artículo de referencia, deja en desuso todo el Capítulo VI De la separación de bienes, quedando por lo tanto como letra muerta.

CAPÍTULO CUARTO

LA INDEMNIZACIÓN COMO EFECTO JURÍDICO DEL DIVORCIO CONTENCIOSO.

- 4.1 Los efectos del divorcio en matrimonios celebrados por separación de bienes.**
 - 4.1.1 Con relación a los hijos.**
 - 4.1.2 Con relación al cónyuge.**
 - 4.1.3 Con relación a los bienes.**

- 4.2 Supuestos de la indemnización del artículo 289-Bis del Código Civil para el Distrito Federal y su falta de técnica legislativa.**

- 4.3 Propuesta personal del artículo 289-Bis del Código Civil para el Distrito Federal.**

4.1 Los efectos del divorcio en matrimonios celebrados por separación de bienes.

En capítulos anteriores nos hemos referido a los efectos del divorcio con respecto al matrimonio, como el rompimiento del vínculo del matrimonio que unía a los cónyuges en matrimonio. El artículo 266 del Código Civil dispone “El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”. En este mismo sentido cabe la acertada opinión de Magallón Ibarra Jorge Mario “Es el rompimiento y disolución del vínculo conyugal que une validamente a una pareja que, mediante una sentencia, deja a sus partes en aptitud de contraer legalmente un nuevo matrimonio.”⁶⁶

En esta oportunidad trataremos el divorcio que es promovido por uno de los cónyuges que se cree inocente de los actos de su consorte, para lo cual deberá interponer la demanda ante el Juez de lo Familiar de Primera Instancia la cual deberá de fundamentar en una o varias de las XXI causales que establece el artículo 267 del Código Civil Para el Distrito Federal.

Los cónyuges saben el alcance de los derechos y obligaciones que se generan por la celebración del matrimonio, pero son las segundas las que trascienden al momento de que se presentan los conflictos conyugales, las obligaciones que nacieron del matrimonio, se extienden durante el procedimiento de divorcio y después de que cause ejecutoria la sentencia. Las cargas que nos referimos no solo se da entre los cónyuges, se extiende a los hijos y repercute de manera determinante en los bienes de los cónyuges, supuestos que analizaremos con detenimiento mas adelante.

El divorcio obtenido del régimen de separación de bienes, daba lugar a que el Juez de lo Familiar en la sentencia decretará forzosamente, la disolución del vínculo conyugal; la situación de los hijos menores o incapaces y, por ende, el

⁶⁶ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, T. III. Derecho de Familia, Ed. Porrúa S.A. México 1988 pág. 356.

resolutivo que ordenaba que los excónyuges recobren para sí los bienes que les pertenece a cada uno de ellos, bienes que pudieron demostrar que son de su propiedad, situación invariable que era determinante para que el Juez de lo Familiar dictara su sentencia en ese sentido.

La reforma del 25 de mayo del 2000 al Código Civil para el Distrito Federal, incluyó una innovación trascendental tratándose de divorcio necesario habiéndose celebrado matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, esto es, al otorgarse al consorte hasta el 50% de los bienes de su cónyuge que haya adquirido, durante el matrimonio por concepto de indemnización, siempre y cuando el demandante funda su demanda de divorcio en el artículo 289-Bis.

Artículo 289-Bis. “En la demanda de divorcio los cónyuges podrán demandar del otro una indemnización de hasta el 50 % del valor de los bienes que hubiere adquirido, durante el matrimonio, siempre que:

- I. Hubieran estado casados bajo el régimen de separación de bienes.
- II. El demandante se haya dedicado en el lapso en que duró el matrimonio, preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos.
- III. Durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte.

El juez de lo familiar en la sentencia de divorcio habrá de resolver atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.”

Respecto a la fracción I, podemos decir que es un requisito indispensable, haber estado casados por el régimen de separación de bienes para que un consorte pueda demandar de su cónyuge hasta el 50% de los bienes de éste por

concepto de indemnización, ya que si se trata de sociedad conyugal se atenderá a lo establecido por dicho régimen y por las disposiciones generales del matrimonio con relación a los bienes.

Cabe hacer el señalamiento que la fracción I del artículo en comento, no hace referencia el tiempo que los cónyuges deben de estar casados para poder demandar el divorcio fundando su demanda en el artículo 289 Bis, por lo que pudiera presentarse el abuso de algunos cónyuges, que viendo la posibilidad de incrementar sus bienes, puedan celebrar un matrimonio, aprovechándose del amor o la buena fe de su pareja y que pasado un breve tiempo, demanden de su cónyuge el 50% de los bienes que constituyen su patrimonio, para incrementar el propio, abusando de la facilidad que proporciona este artículo, ya que resulta fácil cubrir este requisito de estar casados por el régimen de separación de bienes.

En el caso de la fracción II, cuando el demandante se ha dedicado en el lapso en que duró el matrimonio, al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos, el precepto anterior nos infiere que se debe de tomar en cuenta el trabajo realizado en el hogar, desafortunadamente no existe en nuestra legislación Civil disposición alguna que cuantifique el trabajo en el hogar, ni mucho menos un parámetro que valore la atención y el cuidado de los hijos.

Durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte, por el tipo de matrimonio que refiere la fracción I del artículo en estudio y por las especificaciones antes vertidas, es difícil que quien se dedique al cuidado de los hijos y al trabajo en el hogar pueda acumular bien alguno, salvo los que haya poseído antes de contraer matrimonio, en el primero de los mencionados su actividad no le permite adquirir bienes y de obtenerlos son mínimos, los bienes obtenidos antes del matrimonio le seguirán perteneciéndole en exclusiva. Podemos deducir que en esta fracción III también es fácil cubrir el requisito que menciona el artículo 289Bis, por que quien se dedica al cuidado de los hijos y al trabajo del hogar y cuidado de los hijos difícilmente dispondrá del tiempo para

acrecentar su patrimonio, por lo que únicamente podrá aumentar los bienes propios, que venía poseyendo y los tenía en administración antes del matrimonio.

Con la reforma mencionada los efectos patrimoniales del divorcio se extendieron no solamente al régimen de sociedad conyugal, sino también al de separación de bienes, dado que el legislador local estimó necesario ante todo establecer la equidad de género, de tal suerte que se dio a la tarea de eliminar del citado Código cualquier aspecto que implicará discriminación hacia la mujer, lo que nos hace recordar y mencionar en este momento, un breve párrafo de la exposición de motivos de la Ley de Relaciones Familiares de 1917.

“...La mujer y muy especialmente la mexicana que es toda abnegación y ternura, ha sido frecuentemente víctima de explotaciones inicuas que el Estado debe impedir, y mucho más ahora que, establecido el divorcio, se hace necesario evitar que satisfecha la codicia de los aventureros...”⁶⁷

Como podemos observar del precepto antes descrito, se habla en primer orden del derecho de uno de los cónyuges al plantear la demanda de divorcio, de reclamar a título de indemnización la participación en los bienes del otro cónyuge en un porcentaje variable que puede llegar hasta el cincuenta por ciento, del referido patrimonio, la reforma en mención trae consigo la alteración substancial al régimen de separación de bienes comparándola con el de sociedad conyugal, al poder obtener el demandante de divorcio hasta un cincuenta por ciento de los bienes de su contraparte solo por el hecho de haber contraído matrimonio por separación de bienes y su situación se ubique en el supuesto de las fracciones II y III del artículo 189-Bis, escenario que vamos a analizar, y como fuente principal de estudio de este tema controvertido, lo encontramos principalmente en las diferentes Tesis Jurisprudenciales de la Corte, que en diferentes sentidos se a manifestado como lo expondremos mas adelante.

⁶⁷ Diario Oficial, Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana 16 de Abril de 1916, pág. 418.

Además, si se analiza en su integridad el artículo de referencia podemos advertir que, en realidad, éste encierra una modificación evidente al régimen de separación de bienes, pues se señalan como elementos para que pueda producirse el derecho de un cónyuge a accionar en juicio en contra del otro, el que los cónyuges se hubieran casado bajo el régimen de separación de bienes y que el demandante no hubiere adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido sean notoriamente menores a los de la contraparte, el legislativo destruye con la reforma del 25 de mayo de 2000, la Institución del régimen de separación de bienes que se venía dando desde los Códigos Civiles de 1870, 1884 y en la Ley de Relaciones Familiares, ya que no respetaron la libre voluntad de los consortes que decidieron por dicho régimen de separación de bienes al contraer matrimonio, al caso en concreto es aplicable la siguiente Tesis Jurisprudencial.

MATRIMONIO, SEPARACION DE BIENES EN EL (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA).

La separación de bienes puede ser parcial o total. La primera se rige por las capitulaciones expresas, pero los puntos que no estén comprendidos en ellas se regirán por los preceptos que arreglan la sociedad legal, a no ser que los esposos constituyan acerca de ellos sociedad voluntaria (artículo 1827). La segunda se rige por las capitulaciones matrimoniales que expresamente la establezcan y por los preceptos contenidos en los artículos 1924 a 1935, que arreglan la separación de bienes (artículo 1826). Así, pues, en la separación absoluta no pueden tener aplicación supletoria las disposiciones legales que norman la sociedad; por lo tanto, si en el momento de celebrarse el matrimonio los contrayentes ratifican su deseo ya expresado en las capitulaciones otorgadas con anterioridad al mismo, de regirlo por la separación de bienes, sus relaciones económico matrimoniales se sujetarán a las disposiciones legales que arreglan la separación y no la sociedad legal, porque conforme al artículo 1124 los contratos legalmente celebrados obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso o a la ley; siendo así que si las consecuencias del contrato de separación de bienes están previstas y reglamentadas por las disposiciones legales contenidas en los artículos 1924 a 1935, que arreglan el régimen de separación, éstas y no otras son las aplicables al matrimonio así contraído, prevaleciendo, así, la voluntad expresada por los contrayentes.

Amparo directo 2790/71. Jorge Julián Elías Fillad, sucesión. 3 agosto de 1972. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ernesto Solís López.

Al legislar es necesario ventilar todos los alcances jurídicos de la norma que va a entrar en vigor, la igualdad y equidad de género no sólo debe de quedar como una buena intención del legislador de llevar a cabo un anhelo para todos aquellos cónyuges que celebraron matrimonio bajo el régimen de separación de bienes y durante su vida conyugal se dedicaron de manera preponderante al cuidado del hogar, la atención de los hijos y los bienes que le pertenezcan sean menores que los de su cónyuge, se necesita que se realice un verdadero estudio de campo, basado en una problemática social, que refleje las necesidades actuales y la forma de resolverlas, así como una proyección, que resuelva controversias futuras, ya que el derecho tiene que cumplir con esta finalidad, y por ende, el legislador debe de analizar minuciosamente las reformas y adiciones al Código Civil.

El artículo 289-Bis del Código Civil para el Distrito Federal, nos establece que en la demanda de divorcio los cónyuges podrán demandar del otro una indemnización de hasta el 50% de los bienes de su consorte. Pero resulta, que no nos establece los mecanismos por los que el cónyuge demandante pueda acceder al beneficio de éste artículo, por lo que proponemos.

1º Se establezca una *compensación única*, que puede consistir, hasta en un 15% de los bienes por gananciales haya adquirido el cónyuge demandado, para éste beneficio otorgado es necesario que al momento de celebrar capitulaciones matrimoniales y elijan el régimen de separación de bienes, quede debidamente establecido en las capitulaciones, por lo que no podrá celebrarse matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, sino consta por escrito el establecimiento de la compensación única en las capitulaciones matrimoniales.

2º Cuando la demanda de divorcio se funde en la fracción VIII del artículo 267 de éste ordenamiento, originado por abandono del domicilio conyugal del demandado en donde se haya dejado al cónyuge así como a los hijos si lo hubiese en abandono, supuesto en que la compensación única podrá aumentar un diez por ciento más a lo ya establecido.

3º Ambos porcentajes no podrán ser mayor al veinticinco por ciento del total de los bienes acumulados durante el matrimonio por concepto de gananciales del cónyuge culpable.

El Juez Familiar, decretará en la sentencia la forma de cómo se tiene que pagar, o que bienes cubrirán el porcentaje decretado para el establecimiento de la compensación única, así mismo el pago de la *compensación única*, no dispensa al cónyuge culpable de proporcionar los alimentos, al cónyuge así como a los hijos menores e incapaces si los hubiese. Beneficio que tendrá la mujer, ya que es ella quien se dedica en el mayor de los casos al cuidado del hogar, la atención a los hijos y por ende, resulta difícil que pueda hacerse de bienes o aumentar los que posea.

4.1.1 Con relación a los hijos.

A sabida cuenta los efectos jurídicos del divorcio contencioso con relación a los hijos cuando el matrimonio se celebró por el régimen de separación de bienes, es el conjunto de derecho y obligaciones que nacen del matrimonio, mismos que no extinguen con la disolución de éste y se extienden aún después de que la sentencia cause ejecutoria.

De acuerdo al artículo 164 que establece que “los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos... “en estrecha relación con el antes citado el 303 de este mismo ordenamiento dispone “los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos...” Además de lo preceptuado por en la parte última del artículo 287 en donde se determina, que en la sentencia de divorcio los excónyuges tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y la educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad.

Los numerales mencionados con antelación establecen la obligación de los padres de proporcionar alimentos a sus hijos en virtud de las obligaciones que

nacieron del matrimonio, así como del artículo 308 de la misma ley sustantiva de la materia, en donde dispone el contenido de los alimentos, ya que los alimentos deben de proporcionarse independiente de que los padres se divorcien y sin importar el régimen patrimonial de bienes por el que contrajeron matrimonio, evitando en todo lo posible un daño y procurando en todo memento el interés superior de los hijos, al respecto cabe mencionar el concepto del Rafael Rojina Villegas que reza.

“Es la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista, para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo del matrimonio o del divorcio en determinados casos.”⁶⁸

Al caso antes mencionado cabe la siguiente tesis jurisprudencial.

ALIMENTOS. OBJETIVO FUNDAMENTAL DE LOS.

El objetivo fundamental de la figura jurídica de los alimentos, consiste en proporcionar al acreedor lo necesario para su propia subsistencia cotidiana en forma integral, entendiéndose por ésta, el sustento, el vestido, la habitación, el entretenimiento, la atención médica, la educación en el caso de los hijos, etc., de acuerdo a las necesidades prioritarias del derechohabiente y las posibilidades de quien los debe dar, pero de ninguna manera pretende mantener un alto nivel de vida dedicada al ocio, estatus económico o social de alguien, quien así haya estado acostumbrado, sino solamente para que viva con decoro, ya que de lo contrario, se distorsionaría el verdadero y noble fin ético-moral de la institución que es el de proteger y salvaguardar la supervivencia de quien no está en posibilidad de allegarse por sus propios medios, los recursos indispensables para el desarrollo normal de ese valor primario que es la vida.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1776/95. Bertha Beatriz Guzmán. 24 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Ana María Y. Ulloa de Rebollo. Secretario: Jaime Aurelio Serret Alvarez.

⁶⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Introducción-Personas, Ed. Porrúa, México 1977. pág. 315.

4.1.2 Con relación al cónyuge demandante.

La obligación de ambos cónyuges de proporcionarse alimentos surge con motivo de su matrimonio, además, para el caso en que éste se disuelva mediante el divorcio necesario, el propio ordenamiento prevé diversas consecuencias para el cónyuge que causó la disolución del vínculo matrimonial, entre las que se encuentra la contenida en el artículo 288 consistente en que el cónyuge inocente tendrá derecho a alimentos.

En congruencia con lo anterior, se concluye que en razón de dicha disolución para el cónyuge culpable subsiste la obligación de otorgar alimentos al cónyuge inocente, por lo que debe otorgarlos como lo venía haciendo dentro del matrimonio, es decir, conforme al principio de proporcionalidad contenido en el artículo 311 del Código indicado, de manera que la pensión que por ese concepto se decrete deberá ser proporcional a la posibilidad del que debe otorgarla y a la necesidad del que debe percibirla, es necesario hacer la precisión que los alimentos que debe otorgar el deudor alimentista es obligatorio independientemente del régimen bajo el que contrajeron matrimonio.

Lo anterior se corrobora con la disposición contenida en el señalado numeral 302, consistente en que: "Los cónyuges deben darse alimentos. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale." ya que de ella se desprende que el citado artículo 288 sólo precisa que en los casos de divorcio necesario, para el cónyuge culpable, subsiste la obligación de proporcionar alimentos al cónyuge inocente, por lo que ésta debe cumplirse de la manera en que se haría en el caso de continuar casados.

Al caso anterior expuesto es aplicable la siguiente Tesis Jurisprudencial

ALIMENTOS EN EL CASO DE DIVORCIO. TIENEN EL CARACTER DE SANCION QUE SE IMPONE AL CONYUGE CULPABLE Y PARA FIJARLOS DEBE ATENDERSE A LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO, A LA CAPACIDAD PARA TRABAJAR DE LOS CONYUGES Y A SU SITUACION ECONOMICA.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal, en los casos de divorcio, el Juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad de trabajar de los cónyuges y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente. En dicho precepto legal se establece como consecuencia necesaria del divorcio decretado, la imposición al culpable del pago de alimentos en favor del inocente; la razón de ser de los alimentos contra el cónyuge culpable es una sanción, pues si durante el matrimonio los cónyuges tienen las obligaciones recíprocas de proporcionarse alimentos, de ayudarse mutuamente según sus posibilidades y necesidades; en el caso del divorcio los alimentos, como ya se precisó, tienen el carácter de una sanción que se impone al cónyuge culpable por un hecho que le es directamente imputable, el haber disuelto el matrimonio, y para su fijación debe atenderse a las circunstancias del caso, a la capacidad para trabajar de los cónyuges y a su situación económica.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 427/96. Rocío Escalona Ruiz. 11 de julio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Antonio Muñoz Jiménez. Secretaria: María del Consuelo Hernández Hernández.

4.1.3 Con relación a los bienes.

Tratándose de la disolución del vínculo matrimonial en donde los cónyuges contrajeron matrimonio por el régimen de separación de bienes, demostrado lo anterior con el acta de matrimonio y una vez que las partes en el procedimiento del juicio de divorcio demostraron fehacientemente la propiedad de sus bienes que ha cada uno de ellos pertenece en exclusiva, el Juez de lo Familiar debe decretar en la Sentencia, que cada uno de los excónyuges debe recobrar lo que le pertenece, a demás de lo que establece el artículo 286 en el sentido que el cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiera dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho.

4.2 Supuestos de la indemnización del artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal y su falta de técnica legislativa.

El artículo 289-Bis del Código Civil para el Distrito Federal nos establece:

Artículo 289-Bis. “En la demanda de divorcio los cónyuges podrán demandar del otro una indemnización de hasta el 50 % del valor de los bienes que hubiere adquirido, durante el matrimonio, siempre que:

- IV. Hubieran estado casados bajo el régimen de separación de bienes.
- V. El demandante se haya dedicado en el lapso en que duró el matrimonio, preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos.
- VI. Durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte.

El juez de lo familiar en la sentencia de divorcio habrá de resolver atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.”

Podemos decir, que no existe disposición alguna que valore el trabajo de la mujer en la casa y la atención y cuidado de los hijos, el cual se compute como contribución a las cargas familiares, por lo cual llegado el caso de divorcio en la práctica no se plantea alguna indemnización compensatoria en favor de la mujer, pues como se trata de régimen de separación de bienes, y ella no tiene bien alguno a su nombre, se ha estimado que no tiene derecho a reclamar lo que no es suyo.

Antes de continuar con la exposición es riguroso mencionar partes textuales de la exposición de motivos que dieron origen a la adición del artículo 289-Bis al

Código Civil para el Distrito Federal, y para tener un panorama amplio del tema en estudio, es necesario mencionar textualmente parte de la exposición de motivos;

En la sociedad y particularmente las mujeres, han venido dando una lucha abierta para que se reconozca el trabajo que éstas desempeñan dentro del hogar, así como el cuidado de los hijos, como un aporte económico al sostenimiento del hogar. Muchas mujeres, dedican no sólo su vida personal, sino en ocasiones profesional a esta noble actividad, sin embargo la ley no la ha percibido como tal y mucho menos considerarla con un valor económico. Más aun, en muchos hogares mexicanos, la mujer desempeña una doble actividad, la que deviene del trabajo remunerado y la actividad no remunerada que se ejecuta como una obligación exclusiva derivada del matrimonio, sin embargo es el momento preciso de reivindicar dicha condición proponiendo en la presente iniciativa agregar el artículo 164-Bis, reconociendo esta labor como un aporte económico.

Si entendemos y compartimos que toda la sociedad debemos participar en igualdad de condiciones, hombres y mujeres, lograremos que este tipo de conductas sean rechazadas constantemente y que en los problemas que hoy nos aquejan encontraremos la forma de solucionarlos, así nos beneficia a todos.

Es necesario establecer entender que el arribo a este nuevo siglo debe ser en igualdad de condiciones, en igualdad de oportunidades, en igualdad de derechos.

En esta sociedad particularmente las mujeres han venido dando una lucha abierta para que se reconozca el trabajo que se desempeña dentro del hogar, así como el cuidado de los hijos.

Muchas mujeres dedican no sólo su vida personal, sino el sacrificio de su vida profesional a esta noble actividad, sin embargo, pareciera que la ley no lo percibe. Por eso esta reforma propone considerar el trabajo en el hogar y el cuidado de los hijos como un aporte económico al sostenimiento del mismo.

Se establece asimismo que en el caso de la separación, en el caso del divorcio de los cónyuges que están unidos por el régimen de separación de bienes, al momento de la disolución de la unión, un cónyuge que sólo realice trabajo en hogar, durante la duración de esta unión, puede reclamar el 50% de los bienes que se generaron durante la sociedad conyugal para no dejar en la calle al cónyuge que sólo haya tenido un trabajo al interior del hogar. Se omite las menciones que significan una distinción entre las obligaciones del hombre y de la mujer al seno de la familia, y se igualan las obligaciones del hombre y de la mujer al seno del hogar.

La protección del cónyuge que sólo realice trabajo doméstico al interior del hogar y que al momento de la separación no cuenta con bienes o patrimonio alguno, que le permita solventar los mínimos gastos que va a representar la vida ya divorciada, creemos que el gran éxito de la iniciativa es fundamentalmente el de vincular las relaciones familiares con el interés público.

Como pudimos apreciar en la anterior exposición de motivos el legislador local no manifiesta en ningún momento, motivación o fundamento legal suficientemente convincente que justifique la creación y adición del artículo 289-Bis al Código Civil, por la cual se establezca una disminución en el patrimonio de uno de los cónyuges obtenido lícitamente por motivos de su trabajo, nos referimos al patrimonio del cónyuge demandado, en palabras de Gutiérrez y González, el patrimonio “El conjunto de los derechos y las obligaciones de una persona, apreciables en dinero, considerados formando una universalidad de derechos.”⁶⁹

En este mismo orden de ideas creemos que el legislador local, estableció la creación del artículo 289-Bis en la figura jurídica de responsabilidad civil, en la cual existe la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que pudiera derivar de fuentes contractuales, pudieron referirse a la celebración de las capitulaciones matrimoniales celebradas por los otorgantes. Para justificar este supuesto es

⁶⁹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, El Patrimonio, El Pecuniario y El Moral o Derecho de la Persona, 5ª edición, Ed. Porrúa S.A. México 1995 pág. 31.

necesario una indemnización por los daños y perjuicios que de acuerdo al Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

“Indemnización por daños y perjuicios: La reparación del daño tiende primordialmente a colocar a la persona lesionada en la situación que disfrutaba antes que se produjera el hecho lesivo. Por lo tanto, la norma jurídica que aquella situación que fue perturbada sea restablecida mediante la restitución o despojo de un bien o por medio de la reparación de la cosa la obligación se cubre por medio del pago de una indemnización en numerario con el que se satisface el daño material o moral causado a víctimas.”

Ya no se trata entonces de restituir o de reparar, sino de resarcir a través de una indemnización en numerario con el que se satisface el daño material o moral causado a la víctima. En cualquiera de estas cosas, se trata, sin embargo, de la responsabilidad civil.”

El legislador estableció en el artículo 289-Bis la indemnización partiendo de los daños y perjuicios de la responsabilidad civil, que se encuentra bien especificada en el Código Civil Español, al establecer una compensación que nuestros legisladores le atribuyeron el vocablo de indemnización para esta misma figura, cuando por virtud del matrimonio se de una desproporción o empeoramiento con respecto a su situación económica anterior al matrimonio.

Partiendo del supuesto que nuestro legislador se haya basado para la creación y adición del artículo 289-Bis al Código Civil, en la responsabilidad civil, es necesario establecer, que no cuadra el supuesto mencionado ya que se trata de la voluntad de dos personas que decidieron adoptar el régimen de separación de bienes para que rigiera en su matrimonio, en el Capítulo VI de la separación de bienes, no existe disposición que establezca que cuando uno de los cónyuges demande el divorcio y no cuente con suficientes bienes, por haberse dedicado al cuidado del hogar y atención de los hijos pueda demandar del otro hasta el 50% de sus bienes.

También podemos decir, que no se trata de ningún daño o perjuicio ocasionado al otro cónyuge, porque si cada quien es propietario de sus bienes puede disponer de ellos como quiera, siempre y cuando no perjudique en la propiedad o posesión de los bienes de su cónyuge que tenga a su cuidado o resguardo, que en éste sentido si operaria la reparación por daños y perjuicios, la ley en comento establece en sus artículos 2108 y 2109 el concepto de dichos términos;

Artículo 2108 “Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.”

Artículo 2109 “Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.”

Un principio general de derecho civil establece, que aquel que cause un daño a otro tiene la obligación de repararla; De la misma forma todo hecho ilícito del hombre que cause a otro un daño impone la obligación de repararlo. Situación que no sucede, tratándose del divorcio habiendo matrimonio regido por régimen de separación de bienes.

El legislador estableció la posibilidad de obtener hasta el cincuenta por ciento del patrimonio de otra persona en este caso el cónyuge, bajo la justificación de ser una indemnización, sin detenerse un momento a considerar que para que alguien tenga derecho a ser indemnizado en materia civil, necesariamente tuvo que mediar la existencia de un hecho ilícito creador de una obligación, esto es, una acción, contraria a la ley o a la moral y las buenas costumbres; y el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima, en términos de los artículos 1830 y 1910 del Código Civil, por las argumentaciones anteriores podemos decir que el Asambleísta careció de técnica legislativa al adicionar al

Código Civil el artículo 289-Bis en este mismo sentido tenemos la opinión de Eduardo García Máynez:

“Entendemos por técnica jurídica la opinión acertada del Eduardo García Máynez, que establece que “la Técnica Jurídica tiene por objeto el estudio de los problemas relacionados con la aplicación del derecho objetivos casos concretos.”⁷⁰

Luego, si se toma en consideración que para tener derecho a una indemnización en materia civil debe mediar de acuerdo con la teoría general de las obligaciones un hecho ilícito, en el que se actualicen los elementos antes descritos, evento que en la especie no acontece toda vez que, la indemnización prevista por el artículo 289 Bis del ordenamiento jurídico en consulta, establece que dicha indemnización puede ser reclamada por el cónyuge que promueva la demanda de divorcio, con tal de que hubiere contraído matrimonio bajo el régimen de separación de bienes; que durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente al cuidado del hogar y de los hijo, y que careciere de bienes propios o los que tuviere fueran notoriamente inferiores a los obtenidos por su contraparte.

En este orden de ideas al momento de contraer matrimonio ambos cónyuges de manera libre decidieron que los bienes propios no formaran parte de ninguna comunidad, ya que de haber sido su voluntad en ese sentido, habrían optado por el régimen patrimonial de sociedad conyugal, en donde por lo menos compartirán además de los gananciales, las pérdidas que dentro del matrimonio sobrevinieran. Realizando un análisis de la interpretación de los contratos que alude el artículo 1852 del ordenamiento Civil del Distrito Federal, establece:

“...cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberá entenderse comprendidos en él cosas

⁷⁰ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Porrúa México 2001, pág. 317

distintas y casos diferentes de aquéllos sobre los que los interesados se propusieron contratar.”

En este mismo tenor y partiendo de la reforma mencionada creemos que era necesario que el legislador incluyera en el Capítulo VI de la separación de bienes un artículo en el cual expresara el detrimento que podría sufrir el patrimonio de un cónyuge, cuando contrae matrimonio bajo este régimen, y no incluirlo como lo hizo en el Capítulo de Divorcio.

Estimamos que no es correcta la determinación del legislador en el sentido de abrir la posibilidad de reclamar una participación en los bienes del cónyuge que resulte demandado y menos aun en el parámetro porcentual que menciona. Por la similitud de contenido y figuras jurídicas que contiene el artículo 189 Bis del artículo en estudio, creemos que el legislador local se inspiró para la creación de éste precepto, en el Código de Familia de Cataluña, concretamente en el artículo 41 del Título II, del Régimen Económicos del matrimonio y del artículo 97 del Código Civil Español:

TÍTOL Els règims econòmics matrimonials.

Capítol I El règim de separació de béns i les compres amb pacte de supervivència.

Secció primera, El regin de separació de bens.

Article 41 “Compensació econòmica per raó de treball.

1. en els casos de separació judicial, divorci o nul.litat, el conjuge que retribucio o insuficient, ha treballat per a la casa o per a láltre conjuge te pret a rebre d´aquest una compensació econòmica, en el cas que S´hagi generat, per aquest motiv, una situació de desigualtat entre el patrimoni de tots dos que implique un enriquiment injust.”⁷¹

⁷¹ Código Civil de Cataluña, Artículo 41.

Artículo 41 “Cuando la convivencia cesa los dos convivientes, aquel que sin retribución insuficiente haya trabajado para su casa común o por al otro conviviente, tiene derecho de recibir una compensación económica en el caso de que haya generado una situación de desigualdad entre el patrimonio de dos que implique un enriquecimiento injusto.”

Mientras el Código Civil Español señala;

Código Civil Español en el artículo 97.- El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia.

A falta de acuerdo de los cónyuges, el juez, en sentencia, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

1. Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges.
2. La edad y el estado de salud.
3. La cuantificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.
4. La dedicación pasada y futura a la familia.
5. La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesión del otro.
6. La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.
7. La pérdida eventual de un derecho de pensión.
8. El caudal y las medidas económicas y las necesidades de uno y otro cónyuge.
9. Cualquier otra circunstancia relevante.

En la resolución judicial se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad.”⁷²

En el primer artículo mencionado encontramos elementos importantes de análisis que debemos de desentrañar, en razón, si el legislador se inspiró en este numeral para crear el artículo 289-Bis, al menos debió de retomar literalmente el contexto de dicho artículo, en vez, de establecer en el precepto la expresión de indemnización, hubiera retomado los términos retribución y compensación cuando el matrimonio se celebró bajo la separación de bienes, esto tuviera como consecuencia una situación de desigualdad entre el patrimonio de ambos.

Otro aspecto importante es que el Código Familiar de Cataluña al establecer el artículo 41 lo ubica en el Capítulo de los Régimen Patrimoniales y específicamente el Capítulo I de “El régimen de separación de bienes”, y no en el del divorcio como sucede en nuestra legislación, por lo que podemos decir que los que contraigan matrimonio en Cataluña, son sabedores desde el momento de celebrarse el matrimonio por el régimen de separación de bienes de las consecuencias jurídicas del mismo, y no como sucede en el Código Sustantivo del 28 en donde el legislador además de romper de hecho con el régimen de separación de bienes, viola flagrantemente la voluntad de los otorgantes ya que estos de su libre voluntad y sin que mediara presión alguna eligieron el régimen por el cual querían que los bienes en el matrimonio se rigieran.

El segundo de los mencionados nos establece un desequilibrio en cuanto a la situación que tenía uno de los cónyuges, hasta antes de contraer matrimonio, con relación a los de su consorte, que pueden ser lo mismo bienes muebles o inmuebles, recursos actividad laboral o cualquier otro que le hubiera proporcionado una cuantificación en numerario.

Es de establecer que la igualdad en el matrimonio en nuestra legislación se basa en la igualdad de los consortes y no se ventila en el matrimonio como un medio para allegarse de bienes o recursos económicos, la disolución del

⁷² Código Civil Español, Redacción Según Ley 15/2005 de Fecha Ocho de Julio.

matrimonio implica para el cónyuge que cuenta con bienes, el pago de una pensión alimenticia para su consorte que bien puede ser temporal o definitiva, que puede ser igual al tiempo que duro su matrimonio, o hasta que su excónyuge se una en concubinato o contraiga nuevo matrimonio y, pensión definitiva cuando no se ubica en los supuestos anteriores y carece de empleo o esta imposibilitada para trabajar.

La compensación que encontramos en el artículo 97 de la legislación Española, de la redacción de Ley 15/2005 de fecha 8 de julio, bien la podemos equiparar a la pensión alimenticia que existe en nuestro ordenamiento, el cual podemos decir que es más amplio, ya que cubre todas las necesidades de los acreedores alimentarios y, por otro lado, la palabra de compensación la entendemos como una gratificación o retribución única, un modo de extinguir una obligación vencida entre deudor y acreedor valoradas en dinero, por un supuesto detrimento o daño en los bienes del otro. Los términos de compensación y pensión tratan de equilibrar de cierta forma la supuesta desproporción en los bienes de los cónyuges, cuando hay divorcio necesario pero contrajeron matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, la compensación en palabras de Manuel Chávez Asencio:

“Redacción de la que se desprende que la cantidad que tiene derecho a recibir una de las partes es a título de compensación tendiente a restablecer el desequilibrio patrimonial traducido en un enriquecimiento injusto.”⁷³

La innovación en el artículo estudiado es la prestación única que podemos decir que puede consistir en una cantidad de dinero o bienes suficientes que cubren de manera suficiente necesidades posteriores a su divorcio, en nuestra legislación los alimentos es de carácter amplio que no se cubren con una sola exhibición y tiene como propósito proporcionar a los deudores alimentarios lo suficiente para su manutención, ya sea por convenio de las partes en la audiencia conciliatoria, en la que convengan un porcentaje proporcional de acuerdo al que

⁷³ CHÁVEZ ASECIO, Manuel, Op. Cit. pág. 137-138.

los debe de dar y de quien debe de recibir, en su defecto en la sentencia dictada por el Juez de lo Familiar quien decidirá en lo conducente.

Por lo que el legislador si quería proteger a uno de los cónyuges que se encontraran en el supuesto del artículo 289-Bis del Código Sustantivo de la materia, por lo menos debió adoptar la figura jurídica regulada en el precepto español antes mencionado estableciendo una compensación y no fijar un porcentaje del cincuenta por ciento de participación en los bienes del otro cónyuge, que ha nuestro juicio es elevado tomando en cuenta que el régimen patrimonial adoptado fue el de separación de bienes, y el legislador lo iguala con el de sociedad conyugal, los argumentos vertidos anteriormente son suficientes para establecer que al crear el artículo de referencia, el legislador careció de técnica jurídica al desaparecer de hecho el régimen de separación de bienes.

La falta de técnica legislativa surge desde el momento en que el legislador local, no visualiza el daño jurídico de la entrada en vigor de esta disposición, en éste sentido nos referiremos a la opinión de Eduardo García Máynez: “Una técnica no científica no es tal técnica, porque resulta incapaz de cumplir su destino o, lo que es igual, porque no permite la obtención de los fines a que se halla consagrado.”⁷⁴

Supuestos jurídicos del artículo 289-BIS.

Es necesario destacar que la creación del artículo 289-Bis en el Código Civil para el Distrito Federal, trajo consigo una serie de supuestos jurídicos y por consiguiente, el mas alto Tribunal del país a sustentado diferentes tesis jurisprudenciales, fuente formal del derecho que utilizaremos para sustentar los diferentes supuestos prácticos presentados en los Juzgados Familiares del Distrito Federal, así como los diversos criterios sustentados Tribunales Colegiados.

⁷⁴ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, Op. Cit. pág. 317.

1º Cuando no existe cónyuge culpable

En los juicios de divorcio, en el que no siempre existirá cónyuge culpable, dado que existen causales de divorcio que no implican culpabilidad de ninguna de las partes, si bien es cierto entendemos su intención de proteger en la medida de lo posible a la mujer, quien la más de las veces es la persona que se dedica al cuidado del hogar y de los hijos, y que dicha circunstancia disminuye, cuando no más anula sus posibilidades de formar o acrecentar su patrimonio, al verse impedida para desempeñar una actividad laboral o contar con un tiempo reducido para ello, también lo es que esa no es la forma de restablecer el equilibrio económico que se perdió en virtud de la separación conyugal y, que se vera acentuada definitivamente con el divorcio de las partes.

INDEMNIZACIÓN PREVISTA POR EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL (VIGENTE A PARTIR DEL UNO DE JUNIO DE DOS MIL). SU NATURALEZA JURÍDICA.

Del análisis del artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, se aprecia que se estableció la posibilidad de que un cónyuge demandara del otro una indemnización de hasta el cincuenta por ciento de los bienes que hubiera adquirido el demandado durante el matrimonio, lo que podría producir de inicio convicción en el sentido de que lo que regula el **precepto es una indemnización por un acto ilícito**; sin embargo, esa apreciación inicial se ve totalmente desvirtuada si se toma en consideración que uno de los cónyuges puede demandar del otro la disolución del vínculo matrimonial, apoyándose sólo en la fracción IX del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, **hipótesis en la que no existe cónyuge culpable y, por ende, tampoco acto ilícito alguno**. Además, si se analiza en su integridad el primer artículo de referencia se advierte que, en realidad, **éste encierra una modificación al régimen de separación de bienes**, pues se señalan como elementos para que pueda producirse el derecho a accionar, el que los cónyuges se hubieran casado bajo el régimen de separación de bienes y que el demandante no hubiere adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido sean notoriamente menores a los de la contraparte.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 153/2003. 26 de marzo de 2003. Unanimidad de votos.
Ponente: Carlos Arellano Hobelsberger. Secretario: Ismael Hernández Flores.

La reforma en estudio resulta por demás contraria a la naturaleza jurídica de los motivos del divorcio del divorcio necesario, ya que éste solo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado motivos y entro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos, según lo establecido por el artículo 278 de este mismo ordenamiento, por consiguiente en el divorcio necesario de acuerdo a supuesto mencionado debe de existir cónyuge culpable, el cual debe ser condenado en sentencia de divorcio al cumplimiento de ciertas obligaciones que nacieron del matrimonio, por lo que es necesario que la fracción IX del artículo 267 del Código Civil sea derogada, ya que se da la posibilidad del divorcio por mutuo consentimiento a que refiere el artículo 273 del Código de la materia, y no se siga abusando de manera dolosa e irracional lo establecido por el artículo 289-Bis.

2º Cuando un cónyuge se hubiere dedicado preponderantemente al cuidado del hogar y de los hijos.

Aunado a lo anterior debemos decir que de la forma como se encuentra regulada la indemnización, ha traído una diversidad de problemas de carácter práctico, tomando en cuenta que desde el momento en que menciona que podrá reclamarla al plantear la demanda de divorcio, el cónyuge que se hubiere dedicado preponderantemente al cuidado del hogar y de los hijos. No se tomó en consideración que pudiera haber casos muy usuales, hoy en día en donde la mujer se hubiere dedicado en periodos interrumpidos de su vida matrimonial al trabajo, y otros tantos al cuidado del hogar, de tal suerte que en un momento determinado no hubiere forma de acreditar fehacientemente la preponderancia de su actividad en el hogar.

Por otro lado, tampoco se establece un tiempo determinado para la duración del matrimonio, pudiendo por ejemplo, existir un matrimonio apenas constituido con menos de un año de existencia, y que por existir una causal de divorcio suficiente probada se disuelva el matrimonio, caso en el que por tratarse de un lapso de tiempo corto en realidad no podría decirse que el detrimento o menoscabo patrimonial sufrido fuera verdaderamente injusto. Ya que como mencionamos anteriormente no existe jurídicamente la posibilidad de cuantificar en numerario el trabajo en el hogar, ni mucho menos existe en nuestro Código Civil forma de establecerlo, ya que para cuantificar dicha actividad debe de existir como en el derecho laboral la subordinación de uno de los cónyuges al otro, situación que no se presenta en materia de familia, en virtud que el artículo 146 establece la igualdad de los cónyuges, "...en donde ambos se procuran respeto, igualdad ..."

Si bien es cierto el artículo 164-Bis de Código Sustantivo de la materia establece, "El desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar". No establece como lo hemos venido manejando ningún tipo de cuantificación en dinero, hace referencia únicamente a la contribución de los cónyuges en virtud de las obligaciones del matrimonio, sin establecer bajo que régimen patrimonial de bienes contrajeron matrimonio.

3º Cuando él cónyuge dispone de los bienes para evitar compartirlos

Creemos que la existencia de esta disposición podría dar pie a conductas dolosas por parte de uno de los cónyuges, en el sentido de que al verse amenazado con la posible interposición de una demanda de divorcio, dispusiera de sus bienes o transmitiera la propiedad de los mismos a otra persona, caso en que resultaría verdaderamente estéril demandar la indemnización materia de este comentario pues los bienes ya habría salido con antelación del patrimonio de demandado.

Podemos decir que el propósito jurídico y social del artículo 289-Bis del Código Civil para el Distrito Federal, es muy polémico por lo que lejos de ser justo destruye los principios básicos, de los regímenes de sociedad conyugal y de la separación de bienes, ya que de tomarse en cuenta el artículo en comento no tendría caso, el régimen de separación de bienes, porque tal y como lo establece el artículo 289-Bis en la demanda de divorcio los cónyuges podrán demandar del otro una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido durante el matrimonio, siempre que el demandante se haya dedicado en el lapso que duró el matrimonio preponderantemente al desempeño del hogar y en su caso al cuidado de los hijos y que estén casados bajo el régimen de separación de bienes, en este caso equiparándolo con el régimen de sociedad conyugal, en sentido contrario a nuestra posición encontramos la opinión.”

“La cuantía de esta indemnización compensatoria deberá ser del 50%; del valor del patrimonio a la fecha de la crisis independientemente de las habilidades personales del varón que trabajo en negocios fuera de la familia, así como de su preparación académica y capacidad pues con esas diferencias y distinta capacidad se celebró el matrimonio, lo cual no puede, en caso de crisis conyugal, argumentarse en perjuicio del alguno de ellos.”⁷⁵

Del artículo 289-Bis se desprende que con las reformas el legislador dejó un vacío legal considerable en lo que a regímenes patrimoniales se refiere, al establecer un 50% por concepto de indemnización sobre los bienes que se hubieren adquirido durante el matrimonio, que si bien quiso hacer un aporte jurídico en donde quien se dedique a las actividades del hogar y cuidado de los hijos, no establecer un porcentaje del cincuenta por ciento ya que resulta injusto y desnaturaliza al régimen de separación de bienes, ya que lo equipara al régimen de sociedad conyugal.

Si el objeto de la creación del mencionado artículo 289-Bis era en verdad proteger a la mujer, dando a ella la oportunidad de tener un patrimonio y poder

⁷⁵ CHÁVEZ ASECIO, Manuel, Op. Cit. pág. 137-138.

solventar de esta manera, la vida en el divorcio. El legislador debió de establecer un porcentaje inferior para el cónyuge que demanda el divorcio y se ubique en el supuesto del numeral en cuestión, en este mismo sentido en la legislación Civil de San Luis Potosí, se regula el posible desequilibrio ocasionado por el matrimonio, estableciéndose un treinta por ciento por concepto de indemnización, lo que resulta menos oneroso jurídicamente para el cónyuge condenado al pago de la indemnización, al respecto cabe mencionar la siguiente tesis jurisprudencial.

DIVORCIO. LA INDEMNIZACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 250 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ EN FAVOR DE UNO DE LOS CÓNYUGES ES APLICABLE A LOS MATRIMONIOS CELEBRADOS CON ANTERIORIDAD A SU ENTRADA EN VIGOR ÚNICAMENTE RESPECTO DE LOS BIENES QUE EL CÓNYUGE DEMANDADO HAYA ADQUIRIDO CON POSTERIORIDAD A ESA FECHA.

De acuerdo con el texto del artículo 250 bis del Código Civil para el Estado de San Luis Potosí, en vigor a partir del cuatro de octubre de dos mil, en la demanda de divorcio cualquiera de los cónyuges puede demandar del otro una indemnización de hasta el treinta por ciento del valor de los bienes que el cónyuge demandado hubiere adquirido durante el matrimonio, siempre que: I. Hubiere estado casado bajo el régimen de separación de bienes; II. El demandante se haya dedicado en el lapso que duró el matrimonio, preponderantemente, al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos; y, III. Durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolo hecho, sean notoriamente menores a los de la contraparte. Ahora bien, tratándose de matrimonios celebrados antes de entrar en vigor el precepto en cita, éste sólo es aplicable respecto de los bienes que el cónyuge demandado haya adquirido con posterioridad a esa fecha, pues dicha norma no modifica el régimen bajo el cual se celebró el matrimonio, sino sólo afecta cuestiones de facto, como lo es la adquisición de bienes de uno de los cónyuges; de estimar lo contrario, esto es, que también es aplicable respecto a los bienes adquiridos con anterioridad a la entrada en vigor de la norma, se estaría aplicando de manera retroactiva, lo que es contrario al principio de irretroactividad de la ley a que se refiere el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Amparo directo 28/2004. 31 de marzo de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Juana Teresa Flores Hernández, secretaria de tribunal autorizada por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para

desempeñar las funciones de Magistrada. Secretario: José Artemio Navarrete Sánchez.

4.3 Propuesta personal del artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal.

En la historia jurídica de nuestro derecho la igualdad de género se ha venido dando sistemáticamente, ejemplo de ello lo encontramos en las siguientes leyes: la Ley de Relaciones Familiares, en donde en la exposición de motivos hacen referencia a la protección de la mujer, al establecerse la separación de bienes como medida protectora hacia la mujer para no sufrir menoscabo en sus patrimonio; la ciudadanía que en 1954 reconoce el derecho al voto de la mujer; en materia civil y laboral cambia las palabras de mujer y le asignan el de cónyuge para establecer la relación matrimonial entre el hombre y la mujer, al establecerse el año internacional de la mujer en 1975; la reforma del 25 de mayo del dos mil adiciona al Código Civil entre otros el artículo 164-Bis en donde reconoce el trabajo de la mujer en el hogar y al cuidado de los hijos el cual estima como contribución económica y al sostenimiento del hogar y la reforma al artículo 4o de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos en donde parte la igualdad jurídica actual al establecer que el varón y la mujer son iguales ante la ley.

La reseña anterior, nos da un panorama que permite establecernos un criterio de la igualdad jurídica del hombre y la mujer, disposiciones que no vulneran la voluntad y acuerdos celebrados entre dos partes, la igualdad de género establecido en la ley no debe de romper el equilibrio jurídico de la misma norma, la imparcialidad normativa debe de prevalecer por encima de intereses creados que buscan la igualdad de género, sin prever el rompimiento de instituciones previamente establecidas como lo es el régimen de separación de bienes, con la adición al Código Civil del artículo 289-Bis. en fecha veinticinco de mayo del dos mil, el legislador del Distrito Federal, rompió con el equilibrio existente de los cónyuges de poder decidir bajo que régimen patrimonial de

bienes, quieren que rija en su matrimonio, ya que con la creación y adición de éste artículo desaparece de hecho el régimen en mención.

Artículo 289-Bis. En la demanda de divorcio los cónyuges podrán demandar del otro una indemnización de hasta el 50 % del valor de los bienes que hubiere adquirido, durante el matrimonio, siempre que:

- I. Hubieran estado casados bajo el régimen de separación de bienes.
- II. El demandante se haya dedicado en el lapso en que duró el matrimonio, preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos.
- III. Durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte.

El juez de lo familiar en la sentencia de divorcio habrá de resolver atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.

Ya que sufriente para que un cónyuge pueda demandar del otro una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubiera adquirido durante el matrimonio, siempre y cuando se ajuste el actor al supuesto jurídico, motivos suficientes para solicitar en este trabajo de tesis la derogación del numeral mencionado, situación que en seguida expondremos.

Derogación del artículo 289-Bis

La indemnización que establece el artículo 289-Bis del Código Civil ha resultado controvertido, ya que es inusual que un cónyuge demande del otro hasta el 50% de los bienes que éste haya adquirido durante el matrimonio, por concepto de indemnización, sólo porque los bienes que posee son menores a por haber

contraído matrimonio bajo el régimen de separación de bienes. Reflexión anterior que nos brinda base suficiente para realizar un análisis complementario al ya emitido en el inciso anterior.

La igualdad de género que pretendió el legislador local al establecer en el artículo en estudio, el supuesto de indemnización de hasta el 50% de los bienes de su cónyuge, hemos comentado que para que una persona en este caso el cónyuge tenga derecho a una supuesta indemnización, se necesita que provenga de un acto o hecho ilícito para poder reclamar una indemnización, situación que no existe en razón que al contraer matrimonio se sometieron voluntaria y expresamente a lo estipulado en las disposiciones generales, del matrimonio con relación a los bienes, en donde se establece que el matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes.

Refiriéndonos concretamente a la separación de bienes el Código Civil es preciso establecer que los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen, así mismo, al no establecerse en éste capítulo VI disposición en donde se establezca que por virtud de la separación de bienes el cónyuge que se dedique al hogar, al cuidado de los hijos, o los bienes que posea sean menores que los de su consorte, por ese motivo tenga derecho a demandar de éste hasta el cincuenta por ciento de sus bienes que por ley le pertenecen.

El supuesto jurídico mencionado lo encontramos regulado en el Capítulo V de la Sociedad Conyugal, si la voluntad de los otorgante, al momento de celebrarse el matrimonio y consentir expresamente sobre el régimen patrimonial de bienes fuera en este sentido, lo hubiesen manifestado oportunamente al Juez del Registro Civil, al momento de contraer matrimonio como lo dispone la fracción V del artículo 98. Además de haber sabido o tenido conocimiento que la nueva disposición contenida el artículo 289-Bis no respetaría su voluntad, seguro ambos cónyuges hubieran optado por el régimen de sociedad conyugal que estipula como

gananciales los bienes obtenidos durante el matrimonio y por ende la división de estos a razón del cincuenta por ciento a la disolución.

En cuanto hace a los efectos patrimoniales del divorcio regulado por nuestro Código Civil, uno de los aspectos más relevantes y trascendentes es la indemnización que establece el multicitado artículo, disposición con la que ya hemos manifestado nuestro desacuerdo, en primer orden desnaturaliza los regímenes matrimoniales de sociedad conyugal y el de separación de bienes, al pretender establecer el derecho de uno de los cónyuges por encima del derecho del otro, al pretender disminuir el patrimonio del segundo beneficiando al primero de los cónyuges, cuando el matrimonio se rige por la separación de bienes.

Estamos en desacuerdo en la fracción II del artículo 289-Bis que pretende la obtención de hasta el cincuenta por ciento de los bienes del otro cónyuge por concepto de indemnización, dicha fracción rompe con la igualdad jurídica contenida en la ley, que nace desde que ambos solicitantes deciden el régimen que va a prevalecer en el matrimonio. Los Asambleístas le atribuyen efectos de sociedad conyugal a la separación de bienes pero sólo en cuanto a las ganancias, no así a las pérdidas o deudas que se hayan obtenido el demandado durante la vida conyugal.

Podemos decir que existe un vacío legal en la fracción II del artículo 289-Bis ya que podemos deducir varios supuestos en los cuales puede haber cónyuge culpable, pero estimamos que no tienen derecho a solicitar la indemnización y mucho menos en ese porcentaje, como lo establecieron en la II fracción del artículo en estudio, el cual de nueva cuenta reproducimos.

II. “El demandante se haya dedicado en el lapso en que duró el matrimonio, preponderantemente al desempeñó del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos.”

Podemos mencionar algunos supuestos que se pueden presentar en relación a la fracción II del artículo en estudio.

Puede ser que la mujer en periodos cortos se haya dedicado a labores distintas del trabajo en el hogar, del que los recursos económicos obtenidos por la demandante los haya destinado a aumentar su patrimonio, no contribuyendo a las cargas inherentes del matrimonio; por otro lado puede existir que el cónyuge demandante del divorcio lo solicite a unos cuantos meses de haberse casado, argumentado su demanda en cualquier causal con el firme propósito de obtener un lucro en beneficio propio al pretender obtener hasta el cincuenta por ciento de los bienes de su cónyuge.

III. “Durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte.”

En relación a la tercera fracción III del artículo 289-Bis mencionada anteriormente, podemos esgrimir los mismos argumentos de desacuerdo, dicho que se debe de respetar la voluntad de los cónyuges, que si decidieron la separación de bienes, se encontraban consientes del alcance jurídico de dicho régimen, en el cual podía presentarse cierta desproporción, con la adición del 25 de mayo del 2000, del artículo en comento, el legislador trato de nivelar los patrimonios del cónyuge demandante con los del demandado, pasando por alto la voluntad de los cónyuges, manifestada al elegir el régimen matrimonial.

El equilibrio jurídico establecido en la ley, se da por la igualdad jurídica que se establece en la norma y por la voluntad de las partes, la cual no se puede romper ni disminuir por disposición expresa en contrario que contravenga a la anterior y más aun desapareciendo de hecho no un sólo artículo sino todo el capítulo VI de la separación de bienes, hablamos de desaparecer en virtud de su inaplicabilidad y no porque se haya dado literalmente, ya que la separación de bienes actualmente con la adición del artículo 289-Bis el 25 de mayo del 2000, no representa ninguna opción para los que quieran contraer matrimonio o a los que ya rige, la falta de certeza jurídica hace totalmente inaplicable el régimen de separación de bienes.

El equilibrio y firmeza que los cónyuges buscaban en cuanto a la certeza jurídica de la separación de bienes, quedó disminuida por la entrada en vigor del artículo 289-Bis. artículo que rompe la igualdad y equidad de la voluntad de los consortes y la norma misma, en palabras de Eduardo García Máynez que a su vez refiere a Aristóteles “Igualdad y equidad es lo mismo pero es mejor la equidad”. Situación que no ventiló el legislador y en la actualidad la aplicación del régimen de separación de bienes quedo en desuso, y podemos afirmar que es letra muerta, desde la entrada en vigor del artículo 289-Bis por lo que estamos solicitando la derogación del numeral en comento. Así mismo, para mayor certeza jurídica a la mujer cuando se divorcie y su matrimonio hubiese sido por el régimen de separación de bienes, por lo que proponemos mayor apoyo a la mujer estableciendo una compensación única,

Apoyo y protección a la mujer.

En nuestra opinión el establecimiento de dicha indemnización era totalmente innecesario, dado que, si como en verdad pretendía era proteger a la mujer que generalmente se dedicaba al cuidado del hogar y de los hijos, existiendo separación de bienes, no teniendo oportunidad de acrecentar su patrimonio, lo conducente es mejorar los beneficios del párrafo cuatro del artículo 288 del Código Civil, en donde se hace responsable al cónyuge culpable del divorcio, de la reparación del daño, que en virtud de éste hubiere sufrido el inocente cuando el culpable por su negligencia o mala administración de sus bienes cause la disminución en el nivel de vida que venía teniendo con su consorte, consistente en el nivel de vida alcanzado por la familia antes del divorcio, pudiendo entonces consistir la reparación del daño en la preservación de ese nivel de vida, incluso en perjuicio de los bienes del cónyuge culpable, y no como lo pretende el legislador imponiendo indemnización donde no hay hecho ilícito antijurídico culpable, equiparando los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal y separación de bienes.

Compensación única.

El establecimiento de una *compensación única* consistente en un quince por ciento de los bienes que por gananciales haya adquirido el cónyuge culpable, cuando el divorcio se haya originado por abandono del domicilio conyugal que establece la fracción VIII del artículo 267 y se haya dejado al cónyuge y a los hijos si los hay en abandono, podrá aumentar en un diez por ciento más a lo ya establecido la compensación única, ambos porcentajes no podrán ser mayor al veinticinco por ciento del total de los bienes acumulados durante el matrimonio por concepto de gananciales del cónyuge culpable

La *compensación única* es independiente de la obligación de proporcionar alimentos por parte del deudor alimentario, alimentos que tienen que ser suficientes siguiendo los criterios ya establecidos en la ley para esta obligación, la que se extenderá mientras la mujer no contraiga nuevo matrimonio o bien se una en concubinato.

En este mismo sentido proponemos que se establezca medidas provisionales, de la inscripción de la demanda de divorcio en el Registro Público de la Propiedad, solicitando al Registrador un informe de los bienes que posee el cónyuge demandado para conocer con que bienes cuenta, para evitar su ocultamiento con el fin de no incluirlos en la compensación única que le corresponderá a su cónyuge.

Beneficios de la derogación del artículo 289-Bis

Con el presente trabajo de tesis se han cumplido los objetivos planteados en la exposición de motivos, que fue la inspiración para la realización del presente trabajo, la igualdad jurídica del hombre y la mujer no necesita de adiciones al vapor, en la cual se vulneren los derechos más elementales de las personas, que violenten en lo mas mínimo las garantías individuales. La entrada en vigor del artículo 289-Bis además de pasar por alto la voluntad de los otorgantes rompe de hecho con el régimen de separación de bienes, que sí bien es cierto consta en el

Código Civil, es letra muerta al no tener ninguna aplicación, ya que los nuevos matrimonios al otorgarse capitulaciones matrimoniales van a elegir el de sociedad conyugal, porque ya no representa ninguna opción el régimen de separación de bienes a partir de su entrada en vigor el 1º de junio del 2000, con la propuesta, además de instaurar de nueva cuenta el régimen de separación de bienes, aportamos con la compensación única elementos suficiente para que permanezca en nuestro Código Civil, el régimen de referencia otorgando al cónyuge solicitante del divorcio cuando su matrimonio se celebró por separación de bienes, seguridad económica y jurídica cuando se decida dar por terminado el matrimonio.

Si bien es cierto, estamos en desacuerdo con la entrada en vigor del artículo 289-bis creemos que es de justo derecho y aplicado a la equidad que una vez que el cónyuge demande el divorcio basado en el artículo en comento, tenga un modo honesto de vivir, no atropellando el derecho de su pareja al solicitar una indemnización desproporcionada, sino siendo retribuido su esfuerzo en el trabajo del hogar con lo justo, al no ser posible una cuantificación precisa del trabajo en el hogar y al cuidado de los hijos, creemos de justo derecho y lo más apegado a la equidad la propuesta que se expone.

Proponemos la derogación del artículo 289-Bis del Código Civil para el Distrito Federal, tomando en cuenta que desde su adición el 25 de mayo del 2000, al Capítulo X Del divorcio, entendemos la intención del legislador, que al ir en aumento los juicios de divorcios, en donde en la mayoría de los casos, la mujer es quien al disolverse el matrimonio, por haberse dedicado al cuidado de los hijos y la atención del hogar, no tenga bienes o los que posea sean insuficientes para poder solventar las mínimas necesidades. El cuidado de los hijos y del hogar le haya impedido tener un trabajo remunerado que le permitiera formar un patrimonio propio e independiente del de su consorte, razón suficiente para que al legislar se proteja a la mujer, empero, al legislar se requiere de conocer las instituciones que se encuentran contenidas en la ley que va a ser motivo de reforma o adición, para no cometer la equivocación, que por querer proteger a uno de los cónyuges en el divorcio necesario, se agregue el artículo 289-Bis al Código Civil, teniendo como

consecuencia que todo un Capítulo, el VI De la separación de bienes, quede en desuso, como letra muerta, por no presentar actualmente atractivo alguno a las parejas que van a contraer matrimonio y habían pensado elegir el régimen de separación de bienes.

La derogación del artículo 289-Bis permitirá que nuevamente el régimen de separación de bienes, tenga de derecho una aplicabilidad real, ya que de no ser así, el legislador al crear el artículo en estudio, omitió derogar del Código Civil el Capítulo VI De la separación de bienes. Nuestra legislación civil requiere de instituciones formales, de figuras jurídicas vigentes, en el que se encuentre un artículo, que por su contenido desplace completamente todo un capítulo, tratándose de la misma ley.

CONCLUSIONES

PRIMERO.- El matrimonio en la antigua Roma era un hecho natural, la unión de un hombre con una mujer, la unión física y la intención de hacer vida en común y con ella el trato recíproco de esposos.

SEGUNDO.- El matrimonio en el derecho Romano con relación a los bienes se celebraba *cum manu* y *sine manu*.

Matrimonio *cum manu* la propiedad de los bienes dependía directamente de la condición de mujer, situación que cambiaba si la mujer era *alieni iuris* o *sui iuris*. En el primer supuesto la mujer casada no poseía bienes ya que los que recibía por dote pasaban a formar parte de los bienes del esposo, si era *sui iuris* perdía esta condición cambiando su status a *alieni iuris*.

Matrimonio *sine manu* con respecto a los bienes de la mujer, si era *sui iuris* estos se encontraban en su dominio y administración, no requiriendo autorización de su esposo para poder enajenarlos, disuelto el matrimonio por divorcio o por muerte del marido la mujer volvía a recuperar los bienes de su propiedad,

TERCERO.- Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 regularon el matrimonio que se podía celebrar bajo los regímenes patrimoniales de sociedad legal, sociedad voluntaria y la separación de bienes.

CUARTO.- Los Códigos Civiles antes mencionados regulaban el divorcio, que a diferencia del actual Código era un divorcio no vincular, lo que se conocía como divorcio separación por lo que los cónyuges no podían volver a contraer otro matrimonio, ya que se encontraba subsistente el anterior.

QUINTO.- La ley de relaciones familiares del 12 de diciembre de 1917 retoma el espíritu del los Códigos Civiles de 1870 y 1884 en lo que respecta a los regímenes patrimoniales del matrimonio el de sociedad conyugal y de separación de bienes, empero, con una gran novedad que el divorcio es ahora vincular, e la que los cónyuges una vez obtenido el divorcio pueden volver a contraer otro nuevo.

SEXTO.- El matrimonio es la institución que tiene por objeto la unión legítima de un hombre con una mujer, en la cual ambos tienen derechos y obligaciones iguales.

SÉPTIMO.- Las capitulaciones matrimoniales son los pactos celebrados por el hombre y la mujer que van a contraer matrimonio, y establecer el régimen que va a regir con relación a los bienes, pudiendo elegir, por el de sociedad conyugal o de separación de bienes.

OCTAVO.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio que había unido al hombre y la mujer, por virtud de este deja a ambos cónyuges en la posibilidad de volver a contraer otro nuevo matrimonio.

NOVENO.- El Código Civil para el Distrito Federal, establece los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal y separación de bienes.

DÉCIMA.- En el régimen de sociedad conyugal en su más amplia acepción, en este régimen, los bienes que los cónyuges adquieran durante el matrimonio pertenecerán a ambos por igual, salvo lo dispuesto en contrario en las capitulaciones matrimoniales que al efecto celebren.

DÉCIMA PRIMERA.- Separación de bienes. En este régimen cada uno de los consortes saben con precisión que bienes les pertenecen en exclusiva a cada uno de ellos. La naturaleza jurídica de este régimen, consiste en que cada uno de los consortes conserve para sí la propiedad y administración de los bienes que les

pertenecen, especificado de esta forma en las capitulaciones matrimoniales. Los bienes no incluidos u omitidos por los consortes en las capitulaciones se registrarán por la sociedad conyugal formándose así lo que conocemos como el régimen mixto, separación de bienes que no implica que los cónyuges dejen de atender las cargas que se generen en el matrimonio, así como los alimentos de ellos y la de los hijos si los hay.

DÉCIMA SEGUNDA.- Sin importar el régimen elegido por los consortes al momento de contraer matrimonio es de estricto derecho que los solicitantes presenten por escrito capitulaciones matrimoniales, que contendrá los bienes presentes y los que se adquieran los cónyuges durante el matrimonio, el convenio deberá ir acompañado de un inventario de los bienes presentes de cada cónyuge, la manifestación expresa de no contar con bienes no los exime de la obligación de presentar capitulaciones. Lo contextualizado evitaría que cuando se presentare el divorcio, disminuyera la controversia con respecto a los bienes, ya que cada consorte sabía lo que le pertenece, daba lugar a que el Juez de lo Familiar en la sentencia decretará forzosamente, la disolución del vínculo conyugal, la situación de los hijos menores o incapaces y, por ende, el resolutivo que ordenaba que los excónyuges recobren para sí los bienes que les pertenecen a cada uno de ellos.

DÉCIMA TERCERA.- La reforma del 25 de mayo del 2000, adiciona al Código Civil para el distrito Federal el artículo 289-Bis. Numeral que es innovador en nuestra legislación por su planteamiento jurídico de protección al cónyuge que demanda el divorcio fundándola en cualquiera de las tres fracciones del artículo en mención, de otorgar hasta el 50% de los bienes de su consorte por concepto de indemnización, solo por haber contraído matrimonio y encontrarse en cualquiera de los supuestos de haber contraído matrimonio por separación de bienes, por haberse dedicado al trabajo del hogar y al cuidado de los hijos durante el tiempo que duro el matrimonio y los bienes adquiridos en el matrimonio sean notoriamente menores a los de su contraparte. Al entrar en vigor el artículo referido rompe con el régimen de separación y su naturaleza jurídica, porque el

artículo 289-Bis deja en desuso todo el capítulo VI De la separación de bienes, motivo suficiente para que las nuevas parejas que van a contraer matrimonio y por ende elegir un régimen de bienes para que rija en el matrimonio, decidan el de sociedad conyugal, por no existir certeza jurídica si eligen el de separación de bienes, por la disminución que sufren en el patrimonio alguno de los cónyuges. La norma jurídica deja de tener vigencia por haber sido abrogada o derogada más no por que una nueva disposición entro en vigor, el legislador del Distrito Federal no contemplo lo anterior, cometiendo un desacierto jurídico por su falta de técnica legislativa.

DÉCIMA CUARTA.- La equidad e igualdad de la norma jurídica, son principios universales que todo legislador debe contemplar, la protección de género no debe de ubicarse por encima de la igualdad jurídica, la voluntad de los cónyuges al elegir régimen de bienes, fue una manifestación libre y razonada, sabedores de los alcances que representa la separación de bienes. El artículo 289-Bis del Código Civil para el Distrito federal, al entrar en vigor desnaturaliza el régimen de separación de bienes comparándolo con el de sociedad conyugal, desde el momento de establecer que uno de los cónyuges puede demandar del otro cónyuge hasta el 50% de sus bienes, razón suficiente para solicitar su derogación.

DÉCIMA QUINTA.- La derogación del artículo 289-Bis del Código Civil para el Distrito Federal, traerá como consecuencia, que el régimen de separación de bienes vuelva a ser derecho vigente, no letra muerta sin aplicación alguna como lo es ahora.

DÉCIMA SEXTA.- El 50% que actualmente estipula el artículo 289-Bis del Código Civil para el Distrito federal, por concepto de indemnización cuando se demanda el divorcio, solo porque se haya celebrado matrimonio por separación de bienes, es desmedido, atacando flagrantemente la naturaleza jurídica de dicho régimen, motivo por el cual proponemos, una vez derogado el numeral mencionado, se establezca para el cónyuge que se encuentre dentro del supuesto del artículo

289-Bis la compensación única que consiste en otorgar al cónyuge demandante un quince por ciento de los bienes de su consorte el que puede aumentar en un diez por ciento cuando el divorcio se haya originado por abandono del domicilio conyugal o se abandone al cónyuge o los hijos. La compensación única en los porcentajes ya descritos, no eximirá al cónyuge del cumplimiento de los alimentos.

DÉCIMA SEPTIMA.- El monto la compensación única se cubrirá en una sola exhibición, la que tiene que ser en numerario o garantía lo bastante segura para que el cónyuge que deba recibirlo pueda disponer de ello en la brevedad posible para satisfacer sus necesidades. Cabe hacer la aclaración que el porcentaje que refiere la compensación única, solo son de los bienes que se obtuvieron durante el matrimonio quedando excluidos los anteriores a él.

BIBLIOGRAFIA

BAQUEIRO y BUEN ROSTRO, Derecho de Familia y Sucesiones, Colección Textos Jurídico Editorial Harla, México 1990.

BATIZA, Rodolfo, Las Fuentes del Código Civil de 1928 (Introducción, Notas y Textos de sus Fuentes Originales no Reveladas) Editorial Porrúa S.A., México 1979.

BEJARANO SANCHEZ, Manuel, Obligaciones Civiles, Tercera edición, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Harla, México 1978.

BONNECASE, Julien, Tratado Elemental de Derecho Civil, Biblioteca Clásica del Derecho, Volumen I, Editorial Oxford, México 2001.

BECERRA BAUTISTA, José, La Teoría General del Proceso Aplicada al Proceso Civil del Distrito Federal, Editorial Porrúa S.A., México 1993.

BIALOSTOSKY, Sara, Panorama del Derecho Romano, Universidad Nacional Autónoma de México, Imprenta universitaria 1935-1985.

CHAVEZ ASECIO, Manuel F. La Familia en el Derecho, (Derecho de Familia y Relaciones Jurídico Familiares) 5ta edición actualizada, Editorial Porrúa, México 1999.

_____, La Familia en el Derecho (Relaciones Jurídico Conyugales) Quinta edición actualizada, Editorial Porrúa, México 2000.

_____, La Familia en el Derecho, (Relaciones Jurídico Paterno Filiales) Tercera edición actualizada, Editorial Porrúa, México 1997.

_____, Convenios Conyugales y Familiares, Tercera edición actualizada, Editorial Porrúa, México 1996.

CHAVEZ ASENCIO y HERNANDEZ BARROS, La Violencia Intrafamiliar en la Legislación Mexicana, Segunda edición actualizada, Editorial Porrúa, México 2000.

DE LA PAZ Y FUENTES, Víctor Manuel, Teoría y Practica del Juicio de Divorcio, segunda edición, México Porrúa, Editorial Fernando Leguismundo Cortes 1984.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial, Porrúa México 2001.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil Primer Curso, Octava edición, Editorial Porrúa, México 1987.

IBARROLA, Antonio de, Derecho de Familia, Cuarta edición, Editorial Porrúa 1993.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Derechos de la Niñez, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1990.

MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, Tomo III, Derecho de Familia, Primera edición, Editorial Porrúa S.A, México 1988.

MARINEAU E IGLESIAS, Derecho Romano, Cuarta edición, Editorial Oxford, México 2000.

MARGADANT, S, Guillermo F, Derecho Romano, Vigésima Tercera edición Corregida y Aumentada, Editorial Esfinge, S.A. de C.V., México 1998.

MARTINEZ ARRIETA, Sergio T., Régimen Patrimonial del Matrimonio, Editorial Porrúa S.A., México 1987.

MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa S.A., México 1992.

OVALLE FAVELA, José, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, Colección Textos jurídicos Universitarios, Editorial Oxford, México 1999.

PADILLA SAHAGÚN, Gumesindo, Derecho Romano, Tercera edición, Ed. Mc Graw-Hill, México 2004

PALLARES Eduardo, El Divorcio en México, Quinta edición, Editorial Porrúa S.A., México 1982.

PEREZ DUARTE Alicia, Derecho de Familia, Fondo de Cultura Económica, México 1994.

PETIT, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Epoca, México 1994.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, (Introducción-Personas-Familia) Editorial Porrúa S.A., México 1977.

SANCHEZ MARQUEZ, Ricardo, Derecho Civil, (Parte General, Personas y Familia) Editorial Porrúa, México 1998.

SISTEMA NACIONAL para EL DESARROLLO de la FAMILIA, Compilación de Legislación Sobre Menores Tomo II, Revisión y Actualización JORGE PAUL KURI HERRERA y MA. GUADALUPE AGUILAR MERCADO, México 1999.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código Civil para el Estado de México.

Código Familiar Reformado para el Estado de Hidalgo.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.

Código de Procedimientos Familiares Reformado para el Estado de Hidalgo.

DIARIO OFICIAL, Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana,
Lunes 16 de abril de 1916.

JURISPRUDENCIA

IUS 2003, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia y Tesis Aisladas junio 1917-mayo 2001.

IUS 2004, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia y Tesis Aisladas junio 1917-mayo 2001

IUS 2005, Poder Judicial de la federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia y Tesis Aisladas junio 1917-mayo 2001

Compilación de Jurisprudencia y Ejecutorias Importantes en Materia de Familia 1917 a 1988, Tomo III (alimentos), GUILLEN Y RUIZ, Editorial Iuris Batin, México 1991