



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN**



**"CRÍTICA Y PROPUESTA DE REFORMA AL
ARTÍCULO 289 BIS DEL 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 :

CONSTANTINO JIMÉNEZ MACÍAS

ASESOR: LIC. JOSÉ JORGE SERVÍN BECERRA

ACATLÁN, ESTADO DE MÉXICO.

JUNIO DE 2005

m 344996

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO, POR
ABRIRME LAS PUERTAS DE LA
ENSEÑANZA, Y DEJARME SER DE
LOS PRIVILEGIADOS PUMAS.

**LIC. JOSE GILBERTO PEREZ ZACATE. (EN
TU MEMORIA)**

SIN DUDA SE QUE TE DA GUSTO SABER
QUE LO LOGRE, PUES CON ESTO
CONCLUYO LO QUE TU EMPEZASTE,
GRACIAS TIO POR ESTAR SIEMPRE
CONMIGO, PERO SOBRE TODO POR
ENSEÑARME A DECIDIR LO QUE HARE
TODA MI VIDA, CUMPLIRE TODOS
NUESTROS SUEÑOS TE LO PROMETO.

PAPA

GRACIAS POR LOS CONSEJOS Y PERDON
POR MI NECEDAD PERO QUIERO SER
COMO TÚ, PERO SIN SER SOVERBIO,
QUIERO SER MEJOR QUE TU, SABES
QUIERO SER IMPORTANTE COMO TÚ,
INTELIGENTE COMO TÚ, TRABAJADOR
COMO TÚ, PERO SOBRE TODO QUIERO
TENER ESE CORAZON TAN GRANDE EN
DONDE SIEMPRE CABEN TODOS Y CADA
UNO DE LOS INTEGRANTES DE LA
FAMILIA. TE QUIERO MUCHO PAPA. EL
JUNIOR.

MAMA

ERES UNA MUJER FUERA DE SERIE,
GRACIAS POR SER MI MAMA, MI AMIGA, MI
CONFIDENTE, POR ENTENDERME Y
ACONSEJARME, NO TE VOY A FALLAR,
PERO SOBRE TODO QUE SERE LIBRE DE
HACER O DECIDIR MI VIDA COMO SIEMPRE
ME LO ENSEÑASTE. MUCHO DE LO
EXPUESTO EN ESTE TRABAJO TE LO DEBO
A TI POR ENSEÑARME A RESPETAR Y A
ADMIRAR A TODAS Y CADA UNA DE LAS
MUJERES DEL MUNDO. TE AMO MAMI.

MAMA LOLITA

SIN TI NO HUBIERA PODIDO SER LO QUE
SOY AHORA, TODO TE LO DEBO A TI,
GRACIAS POR CUIDAR MI NIÑES, Y POR
HACERME ALGUIEN RESPONSABLE Y DE
PROVECHO ANTE LA VIDA, TE AMO
MUCHO MAMA.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la
UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el
contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Constantino Jiménez

FECHA: 3/ Junio/09

FIRMA: [Firma]

ABUE LUZ.

POR SEGUIR CON NOSOTROS, PERDON TE PIDO POR QUITARTE A TU HIJA DURANTE MUCHOS AÑOS, PERO TE AGRADEZCO LA MAMA TAN VIRTUOSA QUE ME DISTE. TE AMO NUNCA LO OLVIDES

LAURA.

HERMANA, SI YA SE QUE SOY IRREVERENTE, NECIO, AVENTADO, INCOSCIENTE, LOCO, DESEPERADO, SOÑADOR, ETC. PERO TE AGRADEZCO QUE TOLERES Y ME ACOMPAÑES EN TODO ESO, TE QUIERO MUCHO Y DE VERDAD QUE LUCHO POR SER MEJOR CON MIS SEMEJANTES, GRACIAS A TI, SIN DUDA QUE LA LECCION DE DEMOSTRARME QUE SOLO ES CUESTION DE PACIENCIA Y DEDICACION LA ESTOY APRENDIENDO; GRACIAS POR AYUDARME, Y POR ENSEÑARME EL CARACTER Y RECUERDA ¿COMO SOMOS LOS JIMENEZ.?

ADRIANA

CHIKUITA, MUCHO TE AGRADEZCO TU AYUDA PARA LA CULMINACION DE MI TESIS, PERO SOBRE TODO POR SER MI HERMANA, POR ESCUCHARME Y ENTENDERME EN MIS TONTERAS, GRACIAS POR ENSEÑARME QUE LA VIDA NO ES FACIL Y QUE HAY QUE AFRONTARLA CON DECISION Y DETERMINACION, Y RECUERDA QUE AQUÍ ESTA TU CARNAL PARA APOYARTE, TE QUIERO MUCHO.

LALO. (ESPOSO ADRIANA)

GRACIAS POR CUIDAR DE MI HERMANA Y MIS SOBRINOS, TE ADMIRO MUCHO, PORQUE HOMBRES COMO TU EN ESTE MÉXICO LINDO, YA NO HAY, Y RECUERDA QUE SIEMPRE CUENTAS CONMIGO PARA LO QUE SEA.

EMILIANO Y EDUARDO

MIS NIÑOS, GRACIAS LES DOY A SUS PAPAS POR HABERSE ENCONTRADO Y DARME DOS SOBRINOS, QUE SON UN ALIENTO Y UNA RAZON EN MI VIDA. LOS QUIERO MUCHO.

**A MIS PRIMOS, ALEJANDRO, ISRAEL,
LALO, DANIEL, MAURICIO, PAULINA,**

ADRIANA, GALLO, CESAR, BLANQUIS,
POR DEMOSTRARME QUE EN LA VIDA
TODO SE LOGRA CON CARÍÑO Y GANAS
A LA VIDA., NO SE SIENTAN SI ME
FALTA ALGUIEN.

A MIS TIOS, LUCIO, ROSA, CHABELA,
MARIA, ALEJANDRO (POR SENTARME EN
SUS PIERNAS), ESTHER, MARIANA, ANA,
MECHE, EN FIN TODOS POR APOYARME,
QUERERME Y AYUDARME, PORQUE SIN
ELLOS NO HUBIERA PODIDO. GRACIAS, NO
SE SIENTAN SI ME FALTA ALGUIEN.

LIC. JORGE SERVIN BECERRA.
LE AGRADEZCO SU PACIENCIA Y
AYUDA PARA PODER CULMINAR ESTE
TRABAJO DE TESIS, GRACIAS POR SUS
REGAÑOS Y CONSEJOS, DE CORAZON
MUCHAS GRACIAS.

LIC. PRSCIAL ELIZABETH GUEMES
HIGUERA
GRACIAS POR SER MI AMIGA, POR LOS
ANIMOS, PERO SOBRE TODO POR EL
EJEMPLO TAN GRANDE DE VIDA Y
ESFUERZO QUE DEMUESTRA TODOS LOS
DIAS FRENTE A LA VIDA

CRISTINA LUNA RUBIO
MUCHAS GRACIAS POR CONFIAR EN MÍ,
POR LOS REGAÑOS, CONSEJOS, APOYO
Y PACIENCIA, POR ENSEÑARME A QUE
EN LA VIDA NO BASTA CON SUPERARSE
SINO QUE HAY QUE DEMOSTRARLO.

CP. MIGUEL ANGEL. F. ELIZALDE
MENDOZA
CONTADOR MUCHO LE AGRADEZCO SU
CONFIANZA Y PACIENCIA, SUS
ENSEÑANZAS, CONSEJOS Y REGAÑOS, POR
ENSEÑARME A SER LO QUE SOY
ACTUALMENTE, COMPADRE.

LIC. HERIBERTO JAVIER TORRES
GUTIERREZ
POR ENSEÑARME A TENER CARÍÑO A LA
ABOGACIA Y AL LITIGIO, Y POR
DEDICARME SU TIEMPO.

ADOLFO.
POR HACERCARME A DIOS Y POR REZAR
POR MI TODOS LOS DIAS, GRACIAS
HERMANO.

DON JOSE LUIS GARZA (QPD) Y DOÑA ELENA.

POR JUGAR CONMIGO, POR QUERERME, POR INVITARME A SER PARTE DE SU FAMILIA. SEÑORA SABE QUE LA QUIERO MUCHO Y QUE NUNCA PERO NUNCA ME OLVIDO DE USTED, NO SE ENOJE CONMIGO, NUNCA OLVIDARE ESOS JUEGOS FAMILIARES, PERO SOBRE TODO GRACIAS POR CONFIAR EN ESTE NIÑO.

DOÑA SARA.

LA ADMIRO Y ESTIMO MUCHO, USTE AL IGUAL QUE MUCHAS PERO MUCHAS MUJERES CON EL EJEMPLO DEL TRABAJO Y EL AMOR HACIA LOS HIJOS, RECIBA USTED Y TODAS LAS MUJERES COMO USTED UN RECONOCIMIENTO DE MI PARTE.

A MIS AHIJADOS ALIX Y MIKI.

RECUERDEN QUE EN DONDE QUIERA QUE ESTE CONTARAN CONMIGO, GRACIAS POR CREER EN MI, POR TEN SE BIEN Y ESTUDIEN MUCHO, NO DEFRAUDEN A SUS PADRES QUE MUCHO SE ESFUERZAN POR USTEDES.

A LOS AMIGOS, PEPE, ERICK, NEGRO, CARMEN, GERAS, JOSELO, GUIRI GUIRI, DON CARLOS, MANOLO, IVONNE, EDEL, EN FIN ATODOS POR SER MIS AMIGOS Y ESTAR CONMIGO EN LAS BUENAS Y EN LAS MALAS,

A LA MUJER DE MI VIDA, QUE ME ENSEÑO LO QUE ES EL AMOR, A QUIEN EXTRAÑO TODOS LOS DIAS, Y DE QUIEN ME SIENTO MUY PERO MUY ORGULLOSO, TE AMO NUNCA LO OLVIDES, JUNTOS Y DE LA MANO POR SIEMPRE. BONITA.

SIN DUDA EN ESTE MOMENTO ESTOY OLVIDANDO A ALGUIEN, PERO QUIERO QUE SEPAN TODOS LOS QUE AHORA OLVIDO, QUE LES AGRADEZCO SU AYUDA Y ENSEÑANZAS PUES SIN TODOS USTEDES JAMAS LO HUBIERA LOGRADO.

INDICE

INTRODUCCION	I
OBJETIVO	V
 CAPITULO I. ANTECEDENTES	 1
 I. I.- LA FAMILIA	 1
II. II.- EL DIVORCIO EN ROMA	14
III. III.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO CANÓNICO	18
IV. IV.- EL DIVORCIO EN MÉXICO	24
 CAPITULO II. CONCEPTOS DE DIVORCIO	 34
 II.I.- DIVERSAS CLASES DEL DIVORCIO	 34
II.II.- DIVORCIO VOLUNTARIO	39
II.III.- DIVORCIO NECESARIO	51
II.IV.- DIVORCIO ADMINISTRATIVO	65
II.V.- EFECTOS DEL DIVORCIO.....	71

CAPITULO III. REGIMENES PATRIMONIALES79

III.I.- RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES89

III.II.- RÉGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL96

III.III.- RÉGIMEN DE SOCIEDAD LEGAL109

III.IV.- SISTEMA MIXTO118

III.V.- CAPITULACIONES MATRIMONIALES121

**CAPITULO IV. TRABAJO DOMESTICO, COMPARACION CON LA LEY FEDERAL DEL
TRABAJO133**

IV.I.- TRABAJADORES DOMESTICOS, DESDE DE LA PERSPECTIVA DE LA LEY FEDERAL
DEL TRABAJO.....133

IV.II.- MEDIOS PROBATORIOS IDONEOS PARA ACREDITAR LA "PREPONDERANCIA" AL DESEMPEÑO
DEL TRABAJO DEL HOGAR.....138

**CAPITULO V. CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA APLICACIÓN DEL ART. 289BIS
DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL146**

V.I.- INDEMNIZACIÓN LABORAL146

V.II.- INDEMNIZACIÓN COMO CONSECUENCIA DE DAÑOS Y PERJUICIOS152

V.III.- INDEMNIZACIÓN LABORAL O INDEMNIZACION COMO CONSECUENCIA DE DAÑOS Y
PERJUICIOS166

V.IV.- INDEMNIZACIÓN ATENDIENDO A LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO Y NO COMO FACULTAD DISCRECIONAL AL JUEZ PARA FIJARLA	169
V.V.- RETROACTIVIDAD EN SU APLICACIÓN	179
CONCLUSIONES	205
BIBLIOGRAFIA	221

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene como fin evidenciar las deficiencias o mejor dicho carencias legislativas, al momento de reforma el Código Civil para el Distrito Federal, las cuales fueron publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal con fecha de 25 de mayo del año 2000 y entrando en vigor el 1 de junio siguiente, específicamente el artículo 289bis del Código Civil para el Distrito federal, el cual a la letra dice:

Artículo 289 Bis.- En la demanda de divorcio los cónyuges podrán demandar del otro, una indemnización de hasta el 50 por ciento 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, y
- 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.

Una de las deficiencias al aplicar la disposición antes citada, resulta en que dicha ley no menciona el momento de su vigencia es decir a partir de que momento se debe aplicar dicho artículo, pues si la aplicamos retroactivamente estaríamos beneficiando a una parte y perjudicando a la otra, y esto no puede ser pues la Ley debe ser equitativa para todos.

En este orden de ideas podemos observar del artículo en comento que existen una desproporción entre los cónyuges, de carácter económico y social pues, existe un detrimento en patrimonio por parte de uno de ellos y en lo social porque las labores domesticas se reducen tan solo a eso y no al verdadero sentido que esto implica es decir que la persona que se dedica al trabajo domestico no solo lo realiza por tener limpio su hogar sino por el bienestar de los integrantes de la familia, pero con esta reforma entonces estamos frentes a un trabajo que debe ser remunerado como si se tratara de un trabajo de carácter laboral. Por lo que respecta a los regímenes de sociedad conyugal y separación de bienes con las multicitadas reformas estos pasan a ser obsoletos; con el fin de sustraerse a lo establecido por esta reforma se pueden estipular capitulaciones matrimoniales tales que excluyan del patrimonio de la sociedad conyugal parte substancial de los bienes de los cónyuges, estableciendo "de facto" un régimen de separación de bienes y "de iure" un régimen de sociedad conyugal.

Por lo que respecta a la preponderancia y dedicación a las labores del hogar y en su caso al cuidado de los hijos, sin duda que esto representa un problema procesal de carga de prueba muy grande pues en la actualidad no es extraño que ambos cónyuges contribuyan al trabajo del hogar y al cuidado de los hijos, independientemente de otras actividades que

puedan desempeñar. ¿Bastará que un cónyuge haya trabajado y el otro no para que se presuma que este último está dedicado preponderantemente al cuidado del hogar y de los hijos? ¿Qué pasará si uno de los cónyuges trabaja y el otro estudia? ¿Cómo se considerará que un cónyuge trabaje muchas horas y el otro tan solo unas pocas? ¿Cómo debe interpretarse el que uno de los cónyuges trabaje permanentemente y, el otro solo haya trabajado en forma intermitente? ¿Qué pasa con las señoras que se dedican preponderantemente a las telenovelas, al gimnasio etc. Por lo anterior tenemos que la carga de la prueba de dedicarse preponderantemente a las labores del hogar y cuidado de los hijos corresponde al actor (que en nuestra sociedad es rol le corresponde a la mujer) y que el solo hecho de que se pruebe que el que trabaja no se dedica al hogar (tomando en cuenta que este rol por regla general le corresponde al hombre).

Al final del citado artículo se le deja una facultad discrecional al juzgador es decir se le deja a su arbitrio y a su leal saber y entender, el hecho de que tendrá que resolver sobre una indemnización indeterminada, cuyo valor se derivará, en su caso, de los bienes que el demandado haya adquirido durante el matrimonio y que no podrá exceder del cincuenta por ciento de dicho valor, dicha facultad discrecional resulta a todas luces peligrosa pues no existe una regulación o un tabulador que nos determine como poder determinar dicha indemnización, como acertadamente lo hace la Ley Federal del Trabajo, por lo que tomando en cuenta la redacción de dicho precepto legal tenemos que el dedicarse a las labores del hogar es un trabajo luego entonces podemos indemnizar atento a lo que manifiesta la Ley Federal del Trabajo.

Puedo afirmar que la reforma al Código Civil para el Distrito Federal y específicamente la adición del artículo en comento, llegó tarde a nuestra sociedad pues la realidad que predomina actualmente no se adecua a lo establecido por el multicitado numeral, tal vez si esta reforma hubiera sido hace veinte años atrás realmente hubiera servido a la sociedad de ese entonces, máxime que este precepto no se puede aplicar de manera retroactiva como ya se menciona líneas antes, pues su aplicación de esa manera afectaría a una parte y perjudicaría a la otra.

Así las cosas tenemos que es de gran importancia realizar una reforma que subsane o mejor dicho cuide y vele los intereses de los individuos dentro de la institución del matrimonio. Por lo que el presente trabajo tiene como próposito y fin dar los elementos necesarios para que el artículo 289bis realmente sea equitativo en su aplicación y no vulnere los derechos de los ciudadanos.

OBJETIVO

El objeto que se intenta conseguir con el presente trabajo es el de realizar y proponer una reforma al artículo 289bis en virtud de que el mismo resulta incongruente, pues vulnera los principios de equidad entre las partes, en el aspecto procesal tenemos que su aplicación resulta complicada en cuanto a los medios de prueba pues estos podrían resultar por demás ineficaces para probar lo que establece el numeral en estudio, y que decir de su aplicación como un problema de leyes en el tiempo por la retroactividad que se puede llegar a dar con la multitudinaria disposición, pues resulta un problema su aplicación, por ejemplo, se aplicara a partir de su entrada en vigor o se tomara en cuenta de manera retroactiva su aplicación.

En cuanto al aspecto adjetivo de dicho artículo nos podríamos encontrar frente a figuras como la indemnización, daños y perjuicios, la de un doble pago o condena, la de regímenes patrimoniales existentes que podrían ser susceptibles de ser amañados con el fin de no caer en el supuesto que marca la norma, por lo que al realizar un estudio concienzudo, detallado, se puede subsanar tales situaciones para no dejar a nadie en total estado de indefensión y más aún hacer una reflexión respecto a esta reforma, preguntándonos si realmente soluciona algún problema o solo crea otro que para variar la jurisprudencia tendrá que resolver y la doctrina tendrá que aclarar.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES

II.- LA FAMILIA

Hablar del origen de la familia como tema del presente trabajo para obtener el grado de Licenciatura, es toda una incógnita, en virtud, de que la misma es una institución tan antigua como la humanidad, ya que ésta ha existido desde siempre, aunque no ha estado constituida como hoy la conocemos, ya que con el transcurso del tiempo ha evolucionado.

De tal suerte, que la investigación del presente tema no comprende el descubrimiento de la misma, como se podrá ver en líneas posteriores, sino cómo la familia ha evolucionado; siendo importante mencionar que debido a las diversas formas de cultura y de costumbre de los diferentes pueblos hacen que la familia sea diferente en cuanto a la manera de constituirse.

Es por ello, que el ser humano, como objetivo general de vida en su mayoría, es impulsado por dos instintos fundamentales: la conservación y la reproducción, entendiendo al ser humano como hombre y mujer y que dan lugar a la creación de la familia o célula social.

Ahora bien, el hombre comparte la idea de vivir en sociedad, buscando en la mayoría de los casos, la integración de una familia, devenida de la unión de hombre-mujer,

con el fin y se reitera en gran parte en la procreación de los hijos, dando lugar así, a la cadena de padres e hijos. En esa intención de buscar la formación de la familia, ésta se fundamenta en el amor hacia la pareja y con la intención de estar juntos para iniciar un nuevo grupo de convivencia y creación de seres humanos.

Sin embargo, no toda unión sexual constituye o es el fundamento para la creación de la familia, pues la unión sexual esporádica y pasajera, no la crea, pero la situación cambia cuando de esa unión, se da la procreación, pero para que pueda considerarse a esa pareja humana como familia, se deben añadir dos elementos de la unión sexual, que son, la permanencia más o menos prolongada y la cohabitación; en virtud del último elemento, podemos tener como resultado a la familia, pues el hecho de que cohabiten la mujer y el hombre en forma permanente configuran la familia. Junto al sentimiento de amor que debe prevalecer en ambos.

En cuanto a los orígenes de la familia, como ya se dijo, no es posible precisar con exactitud la misma, pero si podemos establecer la forma de organización familiar, siendo que para Sara Montero Duhalt,¹ existió en diversos lugares del mundo y de la que existen vestigios en la Polinesia; el llamado **matrimonio por grupo**, el cual era formado por la unión sexual de grupos, obedeciendo ya a una restricción de la relación totalmente libre; la consanguínea, llamada así porque el grupo interrelacionado sexualmente estaba formado por lo sujetos pertenecientes a una misma generación, por lo que se prohibía en esa forma, la unión de ascendientes con descendientes.

¹ DUHALT Montero, Sara. *Derecho de Familia*, Cuarta Edición, México, Edit. Porrúa, p. 4

En las culturas pertenecientes a la barbarie, consistió en la prohibición de cohabitar entre hermanos y hermanas uterinos, posteriormente entre hermanos de cualquier origen, medios hermanos y aún entre primos. Característica de esta familia era la llamada Punalúa (hermanos íntimos). Este tipo de matrimonio se establecía entre un grupo de hermanas que comparten maridos comunes, o un grupo de hermanos (punalúas) con mujeres compartidas, para establecer el parentesco de los hijos, este se establece por línea maternal, por desconocerse cual pueda ser el padre, por lo que todos los hijos del grupo son hijos en común y todos los hijos del grupo de mujeres con hermanos entre sí.

Otra forma, tal vez más evolucionada que la anterior, es la **sindásmica**, en la que el marido y la mujer aunque primitivamente eran comunes, por lo que empieza a darse una personal selección de parejas de manera temporal. Un hombre y una mujer se escogen y mantienen relaciones exclusivas entre sí en forma más o menos permanente. Dicha permanencia era en atención a la procreación, pues hasta que al hijo se le destetará, el hombre permanecía al lado de la mujer, proveyendo en común a la protección del crío, pero la restricción de exclusividad es sobre todo para la mujer, pudiendo el hombre con frecuencia relacionarse con varias mujeres. Estas uniones se deshacen voluntariamente sin mayores problemas, lo que ya significaba un primer paso a la monogamia.

La **poligamia**, otra forma históricamente comprobada en la formación de la familia, asume dos formas que son: *la poliandria*, en la que una mujer cohabita con varios hombres y *la poligenia* en que varias mujeres son esposas comunes de un solo hombre.

Las razones que motivaron la poliandria se atribuyeron a causas de carácter económico, derivadas de la escasez de satisfactores que hacían urgente la disminución o la falta de crecimiento de la población, por lo que, en tales circunstancias se sacrificaban a las mujeres mediante el infanticidio de las niñas, de tal manera que en la edad adulta existían más hombres que mujeres, esto aunado a una mayor fuerza de trabajo dentro del núcleo familiar.

De ahí que se permitiera la admisión de dos o más hombres con una sola mujer. La *poliandria*, es un tipo de familia que lleva al matriarcado, la mujer es la que ejerce la autoridad y fijaba los derechos y obligaciones de los distintos miembros, sobre todo de los descendientes. Esto es lo que explica que el parentesco se determine por la línea femenina al no existir certeza de la paternidad.

La *poligenia*: las razones que llevaron a esta forma de relación sexual, fue el predominio del poder masculino, su interés sexual más constante, la reducción del número de varones adultos frente al de las mujeres debido al desempeño de labores peligrosas, tales como, la caza, la guerra entre otras. La *poligenia* existió en casi todos los pueblos de la antigüedad, aunque parece que reservada a las clases poderosas, lo que sigue sucediendo en nuestra sociedad contemporánea.

Sin duda la *monogamia*, resulta ser la forma de organización familiar que rige en nuestra época contemporánea; la cual es reconocida por los ordenamientos jurídicos en la mayor parte de los países del mundo.

La *monogamia*, “consiste en la forma de constituirse la familia mediante la unión exclusiva de un solo hombre y una sola mujer.” Esta forma de organización familiar ha demostrado que conlleva a la igualdad de derechos entre los dos miembros de la pareja.

La *familia patriarcal monogámica*, no es tan sólo el antecedente de la familia moderna, sino su propio modelo. Este sistema tuvo sus más profundas características en la cultura Romana, durante la República, como en el esplendor del Imperio y en su decadencia.

Es así, que en la cultura Romana encontramos desde sus inicios un sistema estrictamente patriarcal, monogámico, pues a diferencia del matriarcado, el parentesco se da en línea paterna. El pater familias, era a la vez, sacerdote del culto doméstico y magistrado para resolver los conflictos entre los miembros de la familia.

En virtud de la manus, ejercía potestad absoluta sobre la mujer, los hijos adoptivos y aun sobre los servidores domésticos, contando solo éste en el Derecho, a este sistema se le llama *agnatio*; “ Esta ligadura subsiste a la muerte del jefe lo mismo entre sus hijos que hechos *sui juris*, después de muerto el padre, son jefes a su vez de nuevas familias, o *domus*, que entre los mismos de los cuales está formada. Todas estas personas se consideran como pertenecientes a una misma familia civil. En este sentido de familia ésta se compone de agnados, es decir del conjunto de personas unidas entre ellas por el parentesco civil. ”²

² PETIT Eugene. *Tratado Elemental del Derecho Romano*, Madrid, Edit. Saturnino Calleja, S.A. p. 96

En cambio, en la sociedad actual no existe la figura matriarcal ni *agnatio*, sino que es *cognatio*, es decir, el reconocimiento del parentesco, tanto por línea materna como paterna, dando como resultado la familia mixta.

La familia Romana se constituía por el padre de familia, su mujer, desposada mediante justas nupcias, dos o tres hijos e hijas, los esclavos domésticos, los liberados a los que añadían los clientes. La familia, comprende al *paterfamilias* que es el jefe; los descendientes que están sometidos a su autoridad paternal y la mujer *in manus*, que está en condición análoga a la de una hija (*loco filiale*). La construcción de la familia de esta manera como ya sea ha mencionado en líneas anteriores, se encuentra sujeta al régimen patriarcal, es decir, a la soberanía del padre o del abuelo paterno, quienes eran dueños absolutos de las personas colocadas bajo su autoridad.

El *paterfamilias*, es el centro de toda *domus* romana quien es el dueño de 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 enorme poder sobre la propia esposa y las nueras casadas *Cum Manu*. Además, es el juez dentro de la *Domus*, y el sacerdote de la religión del hogar, una especie de "monarca doméstico", el cual podía imponer, inclusive, la pena de muerte a sus súbditos, ejerciendo el terrible *Ius Vitae Necisque*.

Por las medidas tan drásticas que se mencionan, era que el *paterfamilias* estaba bajo cierta vigilancia moral, por parte, primero, de la organización gentilicia; y, luego del

censor. Tenemos que la familia romana, era como una pequeña monarquía.

Las personas consideradas en la familia Romana, se dividían en dos clases:

A) *Alieni iuris*: el cual es el que está sometido a otro, en el Derecho Clásico había cuatro poderes que ejercitaba el paterfamilias, a saber:

- 1) Autoridad del amo sobre el esclavo: *dominica potestas*.
- 2) La *patria potestas* o autoridad paternal.
- 3) La *manus*, autoridad del marido, y a veces de un tercero, sobre la mujer casada.
- 4) El *mancipium*, poder de un hombre libre sobre otro hombre también libre.

B) Las personas libres de toda autoridad se llamaban *Sui iuris*, es decir el paterfamilias o jefe de familia, el cual tenía el derecho de tener un patrimonio y ejercer sobre otros los poderes antes citados; por consiguiente todo lo que adquirían aquéllos por su trabajo, o en otra forma, le aprovechaba a él exclusivamente.

En resumen, el *paterfamilias*, es la única persona que en la antigua Roma tiene una plena capacidad de goce y ejercicio, y una plena capacidad procesal, en los aspectos activos y pasivos. Todos los demás miembros de la *domus* dependían de él y participan de la vida jurídica de Roma a través de éste.

Por lo tanto, el matrimonio es uno de los actos de la vida del romano y la esposa,

uno de los elementos de la familia. El matrimonio estaba originalmente negado a los esclavos. Los hombres libres podían serlo por haber nacido de matrimonio de un ciudadano con una ciudadana, otros como bastardos nacidos de una ciudadana; y otros nacieron en la esclavitud, que luego fueron liberados. Todos ellos podían recurrir a la institución cívica del matrimonio.

En la época indígena la **familia en México**, no existía una codificación, y su derecho era más bien consuetudinario, aunque se iniciaba un periodo de Ley escrita (por medio de sus jeroglíficos) promulgada por el Rey.³

En el periodo de los Chichimecas, Nopaltzin dictó algunas leyes cuya simplicidad indican la primitiva vida de sus pueblos; se condenaba a muerte a los adúlteros y a los que incendiaban los sembrados; estaba prohibida la caza en terrenos ajenos, y el que tomaba animales que no le pertenecían era privado del derecho de cazar, perdiendo su arco y sus flechas. Proteger a la familia y la propiedad en sus más rudimentarios aspectos, era el único objeto de aquella legislación.

Parece ser que la poligamia en esta época constituyó una especie de privilegios entre los pudientes, y para ejemplo el del Rey, pues éste podía tener las mujeres que quería de todo género, de linaje alto y bajo, siendo que entre todas tenía una por legítima, la cual procuraba que fuese de linaje principal y alta sangre, si fuese posible con la cual hacían ciertas ceremonias que no hacía con las demás. La poligamia fue una dificultad para la

³ CHÁVEZ Ascencio, Manuel F. *La Familia en el Derecho*. Sexta Edición, México, Porrúa, 2001. p. 61

evangelización, ya que por una parte los reyes no querían dejar sus costumbres y por otra los misioneros no sabían como resolver el problema moral que se planteaba para establecer la monogamia, pero en el momento en que conocieron mejor las costumbres, resolvieron que la primera mujer era la única y legítima.

Por lo que respecta a los **Otomíes**, los cuales se instalaron en un corto territorio que apenas comprendía el Valle de México y los Estados de Puebla y Morelos, sus costumbres respecto a la familia dejaban mucho que desear, ya que a los varones, se les buscaban mujeres de la misma edad, para convertirlas en sus mujeres, por otra parte, era lícito abusar de cualquier doncella antes de casarse y por si fuera poco, si al casarse, el hombre encontraba algo que le disgustara de su esposa, podía despedirla y tomar otra, privilegio del cual ellas también gozaban.

En relación a los Nauas, que vivían en estado salvaje por los montes, sin tener casa ni habitación cierta: no comían pan ni había maíz ni otra cosa de que hacerlo, salvo hierbas silvestres y caza de venados, liebres, conejos, culebras, para lo cual usaban arcos y flechas, los cuales no eran utilizados para la guerra, no contaban con algodón ni otra cosa con que hacerse ropa, por lo que vestían de pellejos de la caza que tomaban, siendo que muchos otros andaban desnudos.

Las parejas de las tribus Nauas salvajes se unían en matrimonio, en el cual se guardaban mucha lealtad. Entre los Nahuas de Sinaloa, el matrimonio se contraía con expreso consentimiento de los parientes y sólo los jefes podían tener más de una mujer, en

relación con los que vivían en la sierra de Topia del Estado de Durango, estos practicaban la monogamia y por regla general eran mutuamente fieles, tienen matrimonio, conocen mujer propia y lo celebran por contrato de tercerías de parientes.

Entre los **Olmecas o Toltecas**, había ritos matrimoniales dirigidos a Quetzalcoátl, a quien se le llamaba padre y madre por presentar los elementos fecundantes.

Para algunos autores, como la ya citada Sara Montero Duhalt, la familia puede estar constituida atendiendo a diversos factores, ya sean de carácter cultural, de clase social o bien, al lugar de la tierra en que se encuentre el grupo familiar, por lo anterior, se tiene la siguiente clasificación:

La *familia extensa*, se encuentra constituida por la pareja, sus hijos, los ascendientes de uno o de ambos cónyuges, los ascendientes en segundo o ulterior grado, a los colaterales hasta el quinto, sexto o más grados, a los afines y a los adoptivos. Ejemplos de este tipo de familia, es la familia patriarcal romana, la cual agrupaba al paterfamilias como centro y jefe de la misma, ésta incluía a su esposa, hijos, nueras, nietos y demás descendientes, a los agnados es decir a los allegados, parientes o no que pertenecían a la misma gens, a los clientes, sirvientes y esclavos. En nuestra sociedad contemporánea sucede algo similar en las zonas urbanas

La *familia nuclear*, la cual es totalmente opuesta a la anterior, ya que ésta solo se encuentra formada por el hombre, la mujer y sus hijos, ya sean propios o adoptivos, este tipo

de organización familiar, se caracteriza, por tener residencia común, cooperación económica y reproducción.

En la sociedad contemporánea, sobre todo en la urbana, está compuesta por la familia conyugal, se encuentra compuesta por padres e hijos, pero a contrario *sensu*, tenemos que en ciertas clases sociales de las zonas urbanas y dada la escasez de vivienda que se vive, empieza a darse de nuevo la familia extensa, quien convive en la misma habitación, esto es, debido a que los hijos cuando se casan llevan a su cónyuge al hogar paterno, la hermana o hermano que enviuda quedando sin recurso y que es acogido en el hogar paterno, los padres que al quedarse solos o al deteriorarse su salud acuden al hogar de los hijos, entre muchos otros casos.⁴

Originalmente, la familia funcionaba como una unidad de producción, en virtud de que los bienes familiares se explotaban para beneficio de los integrantes de la familia y a los hijos se les incorporaba desde muy temprana edad a la producción de trabajo, situación que en la sociedad conyugal moderna ya no sucede, pues la vida económica de las naciones ya no se encuentra regulada por los vínculos familiares, es decir, que la producción ya no forma parte de la familia, pues el *status* de cada persona está en relación al tipo de trabajo que realiza fuera de la organización familiar, interviniendo ya las relaciones de clase social, aspectos económicos y los alcances personales que pueda tener el individuo de manera personal; así la competencia en el trabajo y la necesidad de una preparación mayor para los hijos hace que la incorporación a los aspectos antes citados sean de más largo alcance, trayendo como consecuencia la exigencia para los hijos de mayor preparación escolar.

⁴ DUHAT Montero, Sara. *Op.cit* p. 9

Etimológicamente la palabra *familia* procede del grupo de los *famuli*. Fámulos, son los que moran con el señor de la casa, y según anota Breal, en osco *famat* significa habita, del sánscrito *vana*, hogar, habitación, indicando y comprendiendo en esta significación a la mujer, hijos legítimos y adoptivos, y a los esclavos domésticos, por oposición a los rurales (*servi*) llamado pues, *familia* y *fanulia* al conjunto de todos ellos”.⁵

Por su parte, el Doctor en Derecho Galindo Garfías, en su libro Derecho Civil, define a la familia, como el “núcleo de personas, que como grupo social, ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la procreación”.⁶

En el Libro Biblioteca de Clásicos del Derecho Civil, se define, como: “El conjunto de personas que están unidas por el matrimonio, o por la filiación, y también, pero excepcionalmente, por la adopción”.⁷

Por mi parte, considero que: La Familia es la unión de un hombre y una mujer, que dan lugar a la formación de un grupo de individuos, cuyo fin es mantener la especie y lograr dentro del seno de dicha organización, individuos con principios morales, basados en el amor y la ayuda mutua, para así lograr que las naciones se desarrollen económicamente.

Así las cosas, tenemos que la familia actual se encuentra en decadencia o mejor dicho en crisis de valores, esto debido a dos grandes factores, el primero, es en relación a la

⁵ DE IBARROLA, Antonio. *Derecho de Familia*. Tercera Edición. México, 1984. Edit. Porrúa. p. 2

⁶ GALINDO Garfías, Ignacio. *Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, Personas, Familia*, Vigésima Primera Edición, México, 2002. Edit. Porrúa. p. 447.

⁷ PLANIO, Marcel. *Derecho Civil*, (Biblioteca de Clásicos del Derecho Civil, Harla) V3, p. 103

globalización económica en la que se encuentran inmersos todos los países que integran el globo terráqueo, haciendo que todos los integrantes del grupo familiar tengan la necesidad de trabajar para obtener recursos económicos para mantener al grupo social (FAMILIA), y hablar de todos involucra también a los niños, jóvenes, adultos y adultos mayores, como actualmente se les llama a los ancianos, pues las necesidades creadas por dicha situación económica, a hecho que las familias se dediquen a trabajar más para mantener un nivel de vida acorde a las necesidades creadas, trayendo como consecuencia la falta de convivencia entre los integrantes de la familia y por ende una desintegración familiar y una gestación de generaciones de individuos que tan sólo acarrearán problemas a las naciones, pues la falta de atención los hace caer en la drogadicción, alcoholismo y otros vicios nocivos para las naciones.

Por lo que respecta a las poblaciones que viven en los países subdesarrollados, estos también tienen que salir a trabajar pero no para mantener un nivel de vida creado, sino para subsistir en dicha economía tan inequitativa.

Lo preocupante de todo esto, es que el Estado de cada país, lo único que hace es crear normas, con el fin de regular dichas conductas, sin intentar o mejor dicho sin darse cuenta del verdadero problema, es la desigualdad y falta de oportunidad entre los individuos.

El segundo factor que a decir verdad se encuentra ligado al primero, es la desintegración familiar por ruptura de los matrimonios a través del divorcio, no es más que la manifestación de la inconformidad por parte de la mujer hacia el poder marital y patriarcal del hombre, pues mientras a la mujer se le siga negando su lugar en la sociedad

contemporánea, seguirán creándose disposiciones como la que se estudia en el presente trabajo de tesis (artículo 289bis del Código Civil para el Distrito Federal), disposición que ataca e intenta destruir y acabar con la familia, por las razones que durante el presente trabajo se plantearan.

Una sociedad sana solo podrá surgir, si la célula social, es decir, si la familia, se sustenta en lazos de afecto y armonía, mismos que sólo pueden darse en relaciones de cordialidad entre sus miembros y no de suprasubordinación, que son los imperantes en la organización patriarcal.

No cabe duda, que el matrimonio primordialmente, es la fuente de la familia y garantía de su subsistencia y que por su propia naturaleza debe ser permanente, éste no puede aceptarse de otra forma, o mejor dicho, otra distinta, a la de mantener la subsistencia del vínculo conyugal, pues es la función misma de la Institución matrimonial, ya que al expresar su voluntad el hombre y la mujer al celebrar el matrimonio, lo hacen para toda su vida, mediante el propósito de superar las contingencias que amenacen el mantenimiento de ese vínculo.

El contenido de esa voluntad al momento de la celebración del matrimonio, constituye una verdadera promesa de llevar al cabo hasta el final de la vida, ese propósito.

I.II.- EL DIVORCIO EN ROMA

El divorcio o *divortium*, nació al mismo tiempo en que el Derecho intervino para

organizar jurídicamente al matrimonio, el cual se constituyó sobre un nexo obligatorio entre el varón y la mujer que deciden hacer vida en común.

Una de las causas más lógicas de darse la disolución del vínculo matrimonial fue la muerte de uno de los cónyuges. Otra era la declaración unilateral, hecha por uno de los cónyuges (*repudium*); este aparece en el Derecho Romano Antiguo, en el que la disolución del vínculo conyugal, podía tener lugar por la sola voluntad del marido o de la mujer, sin intervención del Magistrado o del Sacerdote, a veces sin expresión de causa alguna (*repudium sine ulla causa*) y aunque en algunos casos el consorte que hacía uso de esta vía podía incurrir en penas graves, la repudiación subsistía plenamente.

Explican los romanistas que no era necesaria una causa determinada para legitimar el divorcio, porque la Institución del matrimonio romano se fundaba no sólo en el hecho de la cohabitación, sino en el afecto conyugal. Por ende cuando éste desaparecía, era procedente el divorcio. Así se infiere del código Justiniano en el texto relativo a las estipulaciones inútiles (VIII-38-2) Por tanto, en el derecho clásico se deshacía el matrimonio mediante un procedimiento contrario al que le dio nacimiento: si se contrajo por medio de la *Confarreatio* el divorcio se llevaba a cabo por la *Difarreatio*; si era por medio de la *Compito*, entonces procedía la *Remancipatio*.⁸

Los romanos consideraban que no debía subsistir el matrimonio, si una de las partes se daba cuenta de que la *affectio maritalis* había desaparecido y en algunos casos ni siquiera

⁸ PALLARES, Eduardo. *El Divorcio en México*. Sexta Edición, México, 1991. Edit. Porrúa. p. 12

un convenio de no divorciarse tenía validez, pues en la época de Augusto, con su política de fomentar uniones fértiles no tomaba medidas en contra del *repudium*, pues “opinaba que de esta manera sería más sencillo que una unión estéril cediera su lugar a nuevas uniones que quizá dieran hijos a la patria”.⁹

Lo único que hizo fue rodear la notificación del repudio de formalidades, tales como el de que siete testigos presenciaron dicha situación, pues de otra manera la esposa después de una violenta discusión conyugal no sabía si la estaban repudiando o no.

Al lado del *repudium*, encontramos la disolución por mutuo consentimiento, es decir, la *diffarreatio*, por medio del cual dejaba de surtir sus efectos entre consortes la voluntad declarada en la ceremonia nupcial, de tomarse recíprocamente como marido y mujer, pero si el matrimonio había sido celebrado bajo la *coemptio*, la disolución del vínculo procedía, por medio de la *remancipatio* de la mujer.

Conforme fue pasando el tiempo, el divorcio en Roma fue cada vez más frecuente. El censor ya no se metía tanto en asuntos privados, y el nuevo individualismo disminuía la importancia de los consejos de familia. La sociedad miraba al divorcio con creciente indiferencia, situación que minaba cada vez más la institución del matrimonio. En la obra de Eduardo Pallares cita a Séneca y menciona: “¿Qué mujer se sonroja actualmente de divorciarse, desde que ciertas damas ilustres no cuentan su edad por el número de los

⁹ FLORIS, Margadant S. Guillermo. *El Derecho Priego Romano. Como Introducción a la Cultura Jurídica contemporánea*. 16 Ed. México, Edit. Esfinge. p. 211

cónsules, sino por el número de sus maridos? Se divorcian para volverse a casar, se casan para divorciarse".¹⁰

Tal vez el principal freno que tenían los hombres y mujeres para no divorciarse era tener que entregar la dote. Los escritos de Séneca, Tertuliano y otros nos demuestran que los romanos del principado se casaban y divorciaban muy frecuentemente y la tan alabada definición de Modesto del matrimonio, como una *coniunctio maris et feminae, et consortium omnis vitae; divini et humani iuris communicatio* (Unión de hombre y mujer, que implica solidaridad en cuanto a los actos de toda la vida, y una comunidad formada a la luz de los derechos divino y humano), no era, en tiempos de este jurisconsulto, sino nostálgico recuerdo de siglos pasados.

En los tiempos de Constantino, los emperadores cristianos inician la lucha contra la facilidad del divorcio, pero no atacan éste cuando se efectúa por mutuo consentimiento, sino que se concentran mas en combatir el *repudium*, fijando las causas por las cuales se puede obtener la disolución del vínculo matrimonial, aunque la otra parte no consienta eso y en cambio se prohíbe o, por lo menos, se castiga el divorcio efectuado contra la voluntad de uno de los cónyuges, sino se comprueba la existencia de una de las causas de divorcio, limitativamente establecidas en la Ley.

Cuando Justiniano sube al trono, existen ya cuatro clases de divorcio, para las cuales no había necesidad de Sentencia Judicial, a saber:

¹⁰ PALLARES, Eduardo. *Op. Cit.* P. 12

- a) Por mutuo consentimiento.
- b) Por culpa del cónyuge demandado en los casos tipificados en la Ley.
- c) Sin mutuo consentimiento, y sin causa legal, en cuyo caso el divorcio es válido, pero da lugar a un castigo del cónyuge que hubiera insistido en el divorcio.
- d) *Bona gratia*, es decir, no basado en la culpa de uno de los cónyuges, pero sí fundado en circunstancias que harían inútil la continuación del matrimonio (impotencia, cautividad prolongada) o inmoral (voto de castidad).

A las anteriores, Justiniano agregó nuevas restricciones, castigando también el divorcio por mutuo consentimiento, pero con lo anterior va mas allá de lo que esa época le puede permitir, así que su sucesor, tiene que derogar las normas correspondientes.

De lo anterior podemos concluir, que el divorcio, para los romanos fue una figura que aunque al principio no era del todo aceptable y más aún era un privilegio para los varones, conforme fue pasando el tiempo se fue perfeccionando dicha figura, por lo que podemos darnos cuenta que no varía mucho de la actual figura que contempla nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal, de ahí la gran importancia de estudiar al Derecho Romano por la semejanza tan grande o mejor dicho porque es la base de nuestro Derecho.

I.III. EL DIVORCIO EN EL DERECHO CANÓNICO

A la caída del imperio romano de occidente (476 DC), la rigurosa institución

patriarcal romana, vigente desde sus orígenes monárquicos, durante la república y a principios del imperio, se había debilitado. La patria potestad ya no era exclusiva del varón, sino compartida por la madre.

La mujer adquirió una serie de derechos con la extinción de la tutela perpetua a que se vio sometida hasta el año 321 en que Constantino la abolió, proliferando el divorcio.

En cuanto al matrimonio, se olvidó las solemnidades y él mismo asumió una forma consensual. La idea de potestad marital fue cambiándose, bajo la influencia del cristianismo, que empezó a arraigar a partir del siglo III, en la idea de protección hacia la mujer.

Tanto el matrimonio como los actos del estado civil de las personas (nacimiento y muerte), empezaron a ser de la incumbencia de la iglesia a través de los registros parroquiales.

No fue sino hasta el Concilio de Trento (1545-1563) en que se estableció a través del derecho canónico, la organización del matrimonio como un sacramento.

El matrimonio canónico, es consensual. Son los propios contrayentes quienes manifiestan su voluntad de unirse en matrimonio, y la presencia de la autoridad eclesiástica tiene únicamente el papel de testigo de calidad. El matrimonio canónico tiene dos características fundamentales: es indisoluble y constituye un sacramento.

El Derecho Canónico, fue de gran aportación para la transformación de la familia y

el Derecho, ya que infundió en ellos un alto sentido ético, al elevar al matrimonio a la dignidad de sacramento, proclamó principios de igualdad, dignidad e indisolubilidad del vínculo de los esposos, contribuyendo a mitigar la antigua rudeza de la patria potestad.

Es así que del antiguo testamento, se puede leer en el Deuteronomio (XXIV-I) un pasaje del que se desprende que el marido que por torpezas de la mujer (sospecha de adulterio, impudicia, costumbres licenciosas de ésta) haya dejado de amarla, podrá entregar a su consorte *un libelo de repudio* para despacharla a su casa.

En el Nuevo Testamento, durante los primeros siglos del cristianismo y apoyándose en los textos (San Mateo, San Lucas y San Marcos) el divorcio fue condenado en términos generales. Según San Marcos, (X-2) a la pregunta de unos fariseos sobre si es lícito al marido *repudiar a su mujer*, Jesús dijo: "Qué os mandó Moisés? y ellos contestaron "Moisés permitió repudiarla, precediendo escritura legal del repudio". Replico Jesús "En vista de la dureza de vuestro corazón, os dejo mandado eso". Pero más adelante aclara "Cualquiera que desechare a su mujer y tomare otra, comete el adulterio contra ella y si la mujer se aparta de su marido y se casa con otro, es adúltera".

Por su parte, San Pablo y San Mateo, hacen lo propio condenando el divorcio; el primero, en el sentido de que aún y cuando parece que es lícito al cónyuge creyente, separarse de su consorte no cristiano y el segundo, diciendo que quien despidiere a su mujer por adúltera y aun y cuando ésta se casara con otro, este comete adulterio, y quien se casare con la divorciada también lo comete.

En tales consideraciones, toda vez que el cristianismo fundó el matrimonio sobre la base de la igualdad e hizo de él una sociedad, una asociación de tan estrechos lazos que los cónyuges funden sus vidas en una unidad superior, ésta asociación tan íntima en cuerpos y almas, ¿cómo ha de poder hablarse de que predomina una voluntad sobre otra, o sobre la persona del marido, o sobre la persona de la mujer, si el ideal y el imperativo ético del cristianismo, es que no haya más que una sola persona y una sola e indivisible voluntad?

El matrimonio, que para los antiguos había sido un medio de perpetuar la especie, el culto de los antepasados y una manera de satisfacción sexual o una innoble especulación, con el cristianismo, se pasa a la gran institución del amor, de un amor sagrado e infinito como el que Cristo profesó a su Iglesia.

Como ya se dijo, el matrimonio cristiano quedó fundado indisolublemente por la recíproca prestación del consentimiento de cada uno de los esposos; pues sólo bastó ese intercambio de consentimiento para la validez (no la licitud) del matrimonio, sin otra forma o ceremonia alguna. En tal situación, son los propios esposos los ministros de la materia y forma del Sacramento.

De esta manera es que desde los primeros momentos, podría coincidir el matrimonio cristiano con la forma matrimonial de cualquier pueblo; naturalmente, luego las consecuencias eran cristianas. La evolución ulterior tiende, de una parte a consolidar la forma matrimonial, dando seguridad a la prestación del consentimiento y cerciorándose de que el de la mujer ha sido libremente expresado, la Iglesia reivindica la jurisdicción sobre el

mismo, y participa en su conclusión mediante la ceremonia de la bendición nupcial, (a esta ceremonia, el Derecho Canónico la denomina *promesa de presentis*, esa promesa solemne debe mantenerse permanentemente, en cada momento de la vida matrimonial), la cual es meramente accesoria y no forme parte del sacramento.

Por tales circunstancias, el "sí", que es expresado por los consortes, significa la unión sacramental de los consentimientos y de los cuerpos, y tal vez no sea la fórmula jurídica por la que se contrae matrimonio, ni tampoco la liturgia nupcial en su conjunto, sino que es la voluntad de pertenecerse mutuamente en el amor, en la fidelidad, libremente consentida hasta la muerte.

"El matrimonio, es de este modo una imagen del matrimonio de Dios con la humanidad, o Cristo con la Iglesia. Por último, es un signo productor de gracia de estado que capacita a los esposos para que vivan de tal forma su unión sacramental y que efectivamente realicen la semejanza del misterio Cristo-Iglesia."¹¹

Así tenemos que el Derecho Canónico, consigna la indisolubilidad del matrimonio, ya que lo considera un sacramento perpetuo.

Ahora bien, el Derecho Canónico declara que: "El matrimonio válido, rato y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana ni por ninguna causa, fuera de la muerte y solamente permite disolver el vínculo por dos causas:

¹¹ CHÁVEZ Ascencio, Manuel F. *Op Cit.* p. 48.

1.- El matrimonio no consumado (*matrimonium ratum et consummatum*), este tiene lugar en el Derecho Canónico, por la realización de la cópula carnal, el cual a su vez puede ser disuelto por dos causas: a) por profesión solemne en una orden religiosa reconocida por la Iglesia y, b) por dispensa pontificia.

2.-El matrimonio entre no bautizados, "llamado este último privilegio Paulino, en favor de la fe".

A parte de estas dos causas que extinguen el vínculo matrimonial y otorgan libertad a los cónyuges de contraer nuevo matrimonio, el Derecho Canónico regula el llamado **divorcio-separación o separación de cuerpos**: consistente, en la separación de lecho, mesa y habitación, con persistencia del vínculo. Las causas para pedir este tipo de divorcio no vincular son varias, entre ellas el adulterio, en el cual la separación es perpetua (canon 1129) y el separarse un cónyuge de los principios católicos, llevar vida de vituperio o ignominia, y la sevicia (canon 1131). La separación de cuerpos; siempre ha de ser decretada por la autoridad eclesiástica competente y nunca por simple voluntad de los cónyuges.

La reforma protestante del siglo XVI admitía el divorcio, fundándose originalmente en el texto de San Mateo: sólo en el caso de adulterio. Después el protestantismo agregó el abandono y la simple declaración unilateral de la voluntad. Al principio, no se requería la intervención de autoridad alguna que pronunciara el divorcio pero más tarde, se reconoció la necesidad de hacer intervenir a la autoridad eclesiástica competente.

La influencia jurídica romano-germánica del Derecho Canónico fue decisiva en las

legislaciones de Europa y en todos los demás países, entre ellos los Códigos mexicanos del siglo pasado.

En cuanto al Derecho Canónico, podemos decir que sin duda fue de gran importancia para la conformación de la Familia contemporánea y, por consecuencia del matrimonio, ya que con los principios rectores del amor, la igualdad, la manifestación de la voluntad y el consentimiento libre por parte de la mujer, hizo que la familia se sostenga sobre bases éticas y no sólo por normas de derecho que sólo sean eso, normas, que lo único que hace es contener una conducta en si mismas, pues si estas tuvieran tintes de carácter moral y ética, posiblemente regirían la vida de los individuos de una manera más armónica, en vez de sentirse oprimidos o mejor dicho que las normas pueden ser un problema que agudiza su situación cuando se sitúan en el supuesto que esta describe, la vida en sociedad o dentro de la familia sería mas fácil.

Con lo anterior, no quise decir que el Derecho Canónico, sea el mejor o que lo que dice sea lo mejor para regir nuestras vidas, sino que tuvo los aciertos necesarios para mantener unida a la familia por medio de la palabra de Dios, y que como todas las organizaciones humanas tiene sus deficiencias y controles de poder y riqueza.

I. IV.- EL DIVORCIO EN MÉXICO

El divorcio, dice el Maestro Manuel Chávez Ascencio ¹² existía entre los indígenas a

¹² CHAVEZ, Ascencio Manuel F. *Op. Cit.*, p. 62

lo cual menciona: “cuando se ofrecía algún pleito de divorcio, que eran pocas veces, procuraban los jueces que los conforman y poner en paz, y reñían ásperamente al que era culpado, y les decían que mirasen con cuanto acuerdo se habían casado y que no echasen en vergüenza y deshonor a sus padres y parientes que habían entendido en casarlos, y que serían muy notados del pueblo, porque sabían que eran, y les decían otras cosas y razones, y todo a efecto de los conformar”

En caso de divorcio, los hijos pertenecían al padre y las hijas a la madre; el culpable perdía la mitad de sus bienes y los divorciados no podían volver a casarse entre sí, la infracción a la regla anterior se castigaba con la muerte. Como había separación de bienes durante el matrimonio, ya se encontraba registrado lo que cada cónyuge había aportado, en caso de divorcio, no siendo culpable ninguno de los consortes, se devolvía a cada uno cuanto le pertenecía.

Siempre fue el divorcio muy mal visto, aunque permitido por las leyes. En la época prehispánica; cuando alguno de los esposos no estaba conforme con las actitudes de su cónyuge, comparecían ante el Juez, quien otorgaba el uso de la palabra, primero al cónyuge quejoso, el cual exponía escrupulosamente sus razones y motivos de inconformidad.

El hombre podía quejarse, de que su mujer no cumplía con sus obligaciones de esposa, que era floja, estéril, descuidada y sucia, pendenciera, incompetente, y en fin que no servía para las tareas del hogar. Por su parte, la mujer, podía alegar, a su vez, que recibía malos tratos, que el esposo no cumplía con sus obligaciones de sustento a la familia, que había abandonado el hogar, u otras argumentaciones.

En estos casos, quedaba la mujer ejerciendo la patria potestad y podía contraer nuevo matrimonio. Ambos podían en ese acto manifestar su voluntad de ya no seguir casados (*divorcio voluntario*), hecho lo anterior, el Juez preguntaba en calidad de qué estaban unidos, si se trataba de concubinato, los separaban, no si antes imponerles una multa, pero si eran casados, dicho Juez comenzaba a amonestarlos de manera muy enérgica, con el fin de hacerles ver el mal ejemplo que estaban dando al pueblo y la inconveniencia social y familiar de su proceder, pero si con todo y esto seguían en la misma posición, como reproche a su actitud el Juez declaraba concluido el juicio con una Sentencia tácita, negándose a pronunciar fallo expresamente, pues si lo hacia, es como si participara en la conducta antisocial.

Por otra parte, el hombre que repudiará a su mujer sin seguir las formalidades del procedimiento, se hacia merecedor a la pena infamante de "chamuscamiento" de los cabellos.

El adulterio se consideraba como un grave delito y por lo general se castigaba con la pena de muerte, la cual era aplicada a los dos criminales, ejecutándola el marido ofendido, pero él podía conmutarla contentándose con cortar al adúltero las narices, las orejas o los labios.

Entre los Teotihuacanos era raro el adulterio, pero si se encontraba uno que hubiere cometido este delito se le condenaba a morir a flechazos que le disparaban todos los del pueblo arrojando cada uno cuatro flechas.

En Yucatán el marido podía perdonar a la adúltera, y entonces quedaba libre, pero

si no encontraba piedad moría bajo la presión de una piedra que dejaban caer sobre sus cabezas.

Entre los Mexicanos se sometía a los adúlteros a un proceso, quienes sólo podían ser condenados si confesaban, para lo cual se les atormentaba, o si se rendía una prueba suficiente para probar dicho adulterio. Como consecuencia, la mujer adúltera era profundamente despreciada y se le consideraba como mujer alevosa, perdía su reputación, vivía deshonrada y se le consideraba como muerta.

Los matrimonios que se celebraban, estaban llenos de ceremonias y ritos muy especiales. Por mencionar uno: "Los padres intervenían en el matrimonio, quienes buscaban a la novia previa conformidad del interesado, posteriormente se reunían los padres y parientes en consejo de familia para escoger a la novia. Había mujeres "honradas" que tenían por misión pedir a la novia, lo que se hacía con mucha ceremonia, los padres de esta se hacían del rogar y hasta la tercera visita respondían que dada la insistencia no ponían dificultad en que se efectuara el matrimonio".¹³

Si bien nuestros padres indígenas carecían de la *ley de la gracia*, fueron bastante fieles a la ley natural, ya que distinguieron el bien del mal, y se rigieron por una moral severa, muy superior a la de muchos civilizados y creyentes de nuestros días. "Las jóvenes jamás conocieron relaciones prematrimoniales, ni salían solas a la calle, ni hablaban con extraños. El varón que las desposaba podía estar seguro de unirse a una muchacha virginal y fiel.

¹³ CHAVEZ Ascensio, *Op Cit*, Pág. 63.

Distaron mucho de practicar la poligamia y el divorcio apenas existió y castigando el adulterio con gran rigor.”¹⁴

Siendo Presidente de la República Don Benito Juárez, en las Leyes de Reforma en 1859, y más tarde en el Código Civil de 1870, se llevó a cabo la desacralización o secularización del matrimonio.

En la Ley del Matrimonio civil y la del Registro Civil, ambas de julio de 1859, se desconoció el carácter de religioso que hasta entonces había tenido el matrimonio, como sacramento para hacer de él sólo un contrato civil, encomendando las solemnidades a los jueces del estado civil, la de los registros de nacimientos, matrimonios, reconocimientos, adopciones y defunciones; y se proclamó reiteradamente la indisolubilidad del matrimonio, manifestando que sólo la muerte de uno de los cónyuges puede disolver éste, permitiendo el divorcio separación por las causas previstas en la Ley.

No obstante de haber sido Juárez el autor del matrimonio, en el decreto del 5 de diciembre de 1867, actuó en dirección contraria, en opinión del Profesor, Ramón Sánchez Meda que señala que al tener como válidos los matrimonios eclesiásticos celebrados durante “el llamado Imperio” y, posteriormente, calificó dentro de su familia como un concubinato al matrimonio civil, cuando su secretario, el cubano Pedro Santacilia, le pidió la mano de su hija

¹⁴ DUHALT Montero, Sara . *Op.Cit.*, Pág.116

Manuela para casarse con ella, pero sólo por el civil, Juárez dijo que no, respondiéndole “mi hija es una joven honrada y el matrimonio civil es un contrato de mancebía.”¹⁵

Años después, el mismo Presidente Benito Juárez, en el Código Civil de 1870 definió el matrimonio como la “sociedad legítima de un solo hombre y de una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida” (artículo 159).

El Código Civil de 1884 conservó en el artículo 155 la indisolubilidad del matrimonio del Código Civil de 1870, la cual ya para ese entonces había sido elevada desde 1874 a rango constitucional. Según lo hizo notar Mateos Alarcón con el siguiente comentario: “Tanto es el respeto de que merece ese vínculo, como uno de los principales fundamentos sobre que reposa la sociedad, que no sólo se ha declarado su indisolubilidad por los artículos del Código Civil, sino que esta se ha elevado a la categoría de precepto constitucional.”¹⁶

A fines del siglo pasado se intentó introducir el divorcio vincular en México, lo cual no tuvo éxito, pues en el artículo 23, fracción IX de la Ley Orgánica del 14 de diciembre de 1874, que reglamentó las adiciones constitucionales del 25 de septiembre de 1873 durante el gobierno del Presidente Lerdo de Tejada para elevar a rango Constitucional las Leyes de Reforma, establecía que “el matrimonio civil no se disuelve más que por la muerte de uno de los cónyuges”.

¹⁵ SANCHEZ, Medel, Ramón. *El Divorcio Opcional*, 6ª edición. México, 1992, Edit. Porrúa. p. 3

¹⁶ ÍDEM. p. 4

Para el 30 de octubre de 1889, el diputado Juan A. Mateos presentó una iniciativa a la Cámara de Diputados para que se derogara la multicitada fracción IX y se permitiera el divorcio vincular, las diversas comisiones de la Cámara de Diputados, arribaron a la conclusión de que se debía derogar dicha fracción IX y además el propio artículo 23 de la Ley Orgánica del 14 de diciembre de 1874, por ser inconstitucional, ya que la declaratoria de indisolubilidad del matrimonio no es competencia de la Federación, sino que dicha facultad era de los estados en atención a lo que manifestaba el artículo 117 de la Constitución de 1857, equivalente al artículo 124 de la actual Constitución, que establece que toda facultad que no este expresamente señalada a la Federación se entenderá reservada a los Estados.

Contra esta determinación, no se hicieron esperar los pronunciamientos en contra, tal es el caso del diputado Agustín Arroyo de anda al manifestar "Que a la Federación y no los Estados, incumbía estructurar al matrimonio en cuanto contrato civil y señalar sus características esenciales de monogámico e indisoluble, como existía en las costumbres del pueblo para el que se legislaba y se hallaba definido, lo mismo en las Leyes antiguas que en la legislación moderna, y concretamente en las Leyes de Reforma que estaba entonces en vigor, a saber la Ley de Reforma de 23 de julio de 1859 sobre el matrimonio civil que hacía indisoluble a éste y había sido elevada al mismo rango de la carta Magna." ¹⁷

Venustiano Carranza, publicó el 2 de enero de 1915 en el *Constitucionalista*, que aparecía en Veracruz con el nombre de *Diario Oficial de la federación*, "el Decreto del 29 de diciembre de 1914", que sorpresivamente reformaba la fracción IX del artículo 123 de la Ley

¹⁷ Idem.p. 6

del 14 de diciembre de 1874 Reglamentaría de las Adiciones y Reformas de la Constitución Federal, hechas por el entonces Presidente Sebastián Lerdo de Tejada.

La intempestiva reforma de Carranza reza lo siguiente:

“Fracción IX. El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por el mutuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado, o en cualquier tiempo por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges, que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima”¹⁸.

Poco más de un mes y siendo exactos, el 12 de febrero de 1915, el mismo periódico *El Constitucionalista* de Veracruz, publicó otro Decreto de fecha 29 de enero de 1915 por el que Carranza reformó diversos artículos del Código Civil en lo concerniente al divorcio y modifica o mejor dicho precisa la palabra divorcio, en el sentido de que: “ la palabra divorcio, que antes sólo significaba la separación de lecho y habitación y que no disolvía el vínculo, hoy debe entenderse en el sentido de que éste queda roto y deja a los consortes en aptitud de contraer una nueva unión legítima”

Así mismo, vino después la Ley sobre Relaciones Familiares expedida también por Venustiano Carranza el 9 de abril de 1917, que en lo referente al divorcio reprodujo en lo

¹⁸ Idem. p. 8

general las reformas antes indicadas que estableció el decreto de 1915.

Dichas reformas y modificaciones en materia de divorcio por parte de Venustiano Carranza obedecieron al hecho de que uno de sus más poderosos ministros pretendía divorciarse de su esposa para unirse a otra mujer, pero no solo él fue el único beneficiado con dicha reforma pues varios secretarios de estado hicieron lo propio, al divorciarse al poco tiempo de la entrada en vigor de dicha ley.

Por último y años más tarde a la citada reforma, apareció el proyecto de Código Civil de 1928, y puesto a discusión de la opinión pública, sus preceptos en materia de divorcio no fueron objetados por los jurisconsultos, pues estos emitieron opiniones en otros temas menos en éste.

Don Ignacio García Téllez, quien fue uno de los tres autores del citado proyecto, justifica de la siguiente manera los preceptos de divorcio contenidos en el nuevo Código Civil “Se reconoce la impotencia de un artículo para mantener la armonía conyugal y la incapacidad de la autoridad para garantizar el cumplimiento de los deberes íntimos del hogar; sólo la voluntad de los esposos puede lograr el cumplimiento de los deberes matrimoniales, y cuando aquella falta, más vale permitir que un nuevo matrimonio de la felicidad no encontrada, que forzar una unión aparente tras de la cual se escudan la traición a la fidelidad prometida, la riña cotidiana en lugar de la paz doméstica, y la corrupción filial en lugar del ejemplo moralizador de los padres (pág.10 del prólogo)”.¹⁹

¹⁹ Sánchez Medel, Ramón. *Op.Cit.*, p. 18

Podemos concluir, que el divorcio en México fue y sigue siendo un tema muy controvertido, por las repercusiones tan grandes que puede tener en la familia mexicana dicha figura jurídica, ya que nuestra actual sociedad no acepta o mejor dicho no madura la idea de que cuando las parejas se divorcian, es con el fin, en el mejor de los casos de llevar una relación mejor con los integrantes de la familia, específicamente los hijos; pero la reforma sufrida en nuestro Código Civil, concretamente el artículo 289 bis del Código Civil, el cual es materia de crítica y estudio en el presente trabajo de tesis; así las cosas.

Dicho precepto pone de manifiesto que la familia o mejor dicho el matrimonio es un negocio del que se pueden obtener muy buenos beneficios económicos, debiendo ser lo correcto o lo más apropiado que tutele a la familia en todos y cada uno de sus ámbitos de desarrollo, en la sociedad.

En el momento en que los encargados de la creación y modificación de nuestros ordenamientos jurídicos, tomen la conciencia necesaria que implica su cargo e investidura frente a la sociedad y no solo atiendan a compromisos políticos y cuestiones populistas, tendremos un país con las leyes mas justas y equitativas para todos.

C A P I T U L O I I

CONCEPTOS DE DIVORCIO

II.I DIVERSAS CLASES DEL DIVORCIO

Para contraer matrimonio se necesita cumplir con ciertos requisitos sustanciales y formales, los cuales se encuentran en el Capítulo II del Código Civil para el Distrito Federal vigente; una vez cumplidos tenemos que el matrimonio se considera válido, creando el estado civil de casados con sus consecuencias jurídicas de derechos y deberes recíprocos.

De acuerdo a nuestro Código sustantivo civil, el matrimonio se extingue por:

- 1.- Nulidad: En vida de los cónyuges y por causas antecedentes a su celebración.
- 2.- Divorcio: En vida de los cónyuges y por causas posteriores a su celebración, y;
- 3.- Muerte: De un cónyuge

Para algunos doctrinarios, el matrimonio es un contrato, en virtud de que este tiene elementos constitutivos de los contratos civiles, tales como **requisitos de existencia** a saber:

- a) Consentimiento
- b) Objeto
- c) Solemnidad

Requisitos de validez (artículo 1795 del Código Civil para el Distrito Federal) ²⁰ a saber:

- I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas
- II. Por vicios del consentimiento
- III. Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito
- IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

Con los anteriores elementos se puede decir que efectivamente el matrimonio es un contrato, sin embargo tratándose de la familia, no podemos estar hablando de mercancías o bien situar al acto del matrimonio específicamente en alguno de los elementos antes descritos, sin embargo para la profesora Sara Montero Dualth. “El matrimonio es un contrato solemne de derecho de familia y de interés público que hace surgir entre los que lo contraen el estado civil de casados con todos los derechos y obligaciones determinados por el orden jurídico a través de la institución del mismo nombre”.²¹

En este orden de ideas, el Doctor en Derecho Galindo Garfias en su libro de Derecho Civil, primer curso, cita a Bonneau quien cita el siguiente concepto: “El matrimonio es un acto solemne que produce una comunidad de vida entre un hombre y una mujer y crea un vínculo permanente, pero disoluble, bien por voluntad de los cónyuges, bien por disposición de la ley”²².

²⁰ SANCHEZ Sodi, Horacio, COMPILACIÓN DE LEYES (Código Civil para el Distrito Federal, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Leyes Complementarias), Octava Edición, Greca Editores, Actualizada, México, 2001, pág. 296.

²¹ DUHALT Montero, Sara, Derecho de Familia, Cuarta Edición, México, Editorial Porrúa, Pág. 113

²² BONNEAU, Julian, La Filosofía del Código de Napoleón aplicable al derecho de Familia, [Traducción de José Ma. Cajica] México, 1945, páginas 204-.

La institución del matrimonio, como ya se dijo en el capítulo que antecede fue creada por las sociedades al organizarse socialmente, para dar cabida legal a la familia, pero junto con dicha institución se creó el divorcio, el cual ha desatado un sin número de críticas y discusiones al paso del tiempo respecto a su concepto o mejor dicho respecto a la concepción que se tiene sobre éste; Sara Duhalt, habla de la existencia de un divorcio de separación de cuerpos y de un divorcio vincular.²³

A lo cual menciona que el divorcio vincular, es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente por causas posteriores a la celebración del matrimonio y establecidas expresamente por la ley. Es decir, es aquél que extingue totalmente el vínculo con todas sus consecuencias, por lo tanto los divorciantes dejan de tener el estado civil de casados para volver adquirir libremente ese estado, es decir volver a casarse. Este tipo de divorcio es el que actualmente contempla nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 266²⁴.

En cuanto al **divorcio separación de cuerpos (divorcio no vincular)**, basado en el derecho de los cónyuges de concluir la cohabitación con el otro, con autorización judicial y sin romper el vínculo matrimonial. Es la separación temporal o bien definitiva de los cónyuges, respecto al debito carnal o mejor dicho a cohabitar juntos, por lo que sus obligaciones subsisten, es decir no están totalmente divorciados, en otras palabras no existe disolución del vínculo, lo anterior también se encuentra regulado en el Código adjetivo antes citado, en su artículo 277²⁵.

²³ MONTERO Duhalt, Sara. *Op.Cit* Pág. 219-223

²⁴ SANCHEZ Sodi, Horacio. *Op.Cit* pág. 86.

²⁵ *Idem*, Pág. 92

Los doctrinarios del Derecho, manifiestan que dentro del multicitado Código Civil, existen diversos tipos de divorcio, a saber:

1.- El divorcio unilateral o repudio, (artículo 267 fracciones IX y X Código Civil para el Distrito Federal),²⁶ éste consiste, en la voluntad de uno de los cónyuges para poner fin al matrimonio.

2.- El divorcio por mutuo consentimiento, mutuo disenso o voluntario (Artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal) ²⁷, consiste en la voluntad expresa de ambos cónyuges para dar por terminado el matrimonio sin necesidad de alegar causa alguna.

3.- El divorcio necesario o contencioso, consistente, en que alguno de los cónyuges alegue causa alguna reconocida por la Ley para disolver el matrimonio; dentro del divorcio contencioso, tenemos a los siguientes:

a) El divorcio sanción (Artículo 267 fracciones I, II, III, IV, V, XI, XII, XIII, XV, XVI, XIX, XX y XXI del Código Civil para el Distrito Federal)²⁸ consistente en la falta de uno de los cónyuges a los deberes conyugales y como consecuencia de su conducta ilícita procede el divorcio, y;

b) El divorcio remedio (Artículo 267 fracciones VI, VII y IX del Código Civil para

²⁶ SANCHEZ Sodi, Horacio. Op. Cit. Pág. 86 - 89.

²⁷ IDEM.

²⁸ IDEM.

el Distrito Federal)²⁹, consistente en la enfermedad grave y contagiosa e incurable o cuando sin culpa de ninguno de los cónyuges se haya suspendido la convivencia por más de un año, haciéndose la vida en común imposible.

El artículo 288 del Código Civil en estudio y del autor de mérito Lic. Horacio Sánchez Sodi, manifiesta: que el Juez Familiar podrá condenar al cónyuge culpable al pago de alimentos y además también será condenado a la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados al cónyuge inocente por haber dado causa al divorcio.

A continuación precisaremos el concepto de divorcio por algunos estudiosos del Derecho, y por supuesto el de nuestro Código Civil para el Distrito Federal.

La doctora en Derecho Sara Montero Duhalt, nos dice que: "La palabra divorcio deriva de la voz latina *divortium* que significa separarse lo que estaba unido, tomar líneas divergentes."³⁰

El maestro Eduardo Pallares, explica: "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."³¹

Por otro lado, el Diccionario de Derecho Civil del Lic. Edgar Baqueiros Rojas, manifiesta lo siguiente: "Forma de terminar las relaciones conyugales en vida de los casados.

²⁹ IDEM.

³⁰ DUHALT Montero, Sara, *Op. Cit.*, pág. 196

³¹ PALLARES Eduardo, *Op cit.*, pág. 36.

El divorcio es siempre decretado por la autoridad que puede ser judicial o administrativa”.³²

Así las cosas, el actual Código Civil para el Distrito Federal reza lo siguiente:

“Artículo 266. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Se clasifica en voluntario y necesario. Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, y se substanciará administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de este Código.” ³³

Podemos observar que este artículo reúne los requisitos enunciados por los doctrinarios citados, aunque yo agregaría lo que menciona el maestro Eduardo Pallares en su último renglón de su concepto referente a los terceros, que en otras palabras, se refiere a la situación de los hijos, que siempre en los divorcios son los más afectados.

II.II.- DIVORCIO VOLUNTARIO

Los juristas manejan un lenguaje cuyo significado no siempre resulta diáfano para el hombre, ya que a la inevitablemente concisión científica se unen conceptos sobrentendidos que a éste normalmente se le escapan.

³² BAQUEIRO Rojas, Edgar. Op. Cit. Pág.37 y 38.

³³ SANCHEZ Sodi, Horacio. Op. Cit. Pág. 86.

Cabe mencionar que el matrimonio es uno de los actos jurídicos más densos, tanto para los propios contrayentes y para la sociedad en general. Ya que si ambas personas han celebrado un compromiso matrimonial, el interés social tiene mayores exigencias.

De pronto, no es indiferente que la boda se celebre en cualquier forma, por ejemplo: sin la presencia del párroco o del encargado del Registro Civil, o que no se atienda a las circunstancias personales de los contrayentes, por ejemplo: que sean parientes en grado indispensable o que ya estén casados. Debido a los importantísimos efectos que el matrimonio produce en el estado civil de los contrayentes, en su esfera personal y patrimonial y en la creación de una nueva célula familiar, el ordenamiento jurídico interviene en normas muchas veces imperativas que encauzan la libertad matrimonial. Se es libre para casarse o no casarse; pero una vez que se ha decidido contraer matrimonio, no está permitido deshacerlo a voluntad.

Por el matrimonio validamente celebrado surge el estado de casado, que es uno de los más importantes estados civiles admitidos por el Código Civil, del que derivan derechos, obligaciones y facultades de orden personal y patrimonial en casi completa igualdad para ambos cónyuges.

Dada la trascendencia social del matrimonio, en el derecho, éste lo somete a determinados requisitos de fondo y forma para su celebración válida. Ante todo el consentimiento matrimonial debe ser prestado libremente, sin presiones o coacciones de ningún tipo.

La separación judicial es un remedio a las situaciones de crisis matrimonial, un mal menor en las situaciones de falta de entendimiento entre los cónyuges, cesando fundamentalmente la obligación de vida en común.

Es así, que para algunos autores el divorcio “Es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente ante la solicitud por mutuo acuerdo.”³⁴

Divorcio voluntario o mutuo disenso: “Es el acuerdo para poner fin a una obligación o acto jurídico previamente concertado, o sea lo contrario al consenso o consentimiento. Comúnmente se usa la expresión mutuo disenso para referirse al divorcio que el Código Civil denomina por mutuo consentimiento o voluntario.”³⁵

Divorcio voluntario: “es aquel divorcio de contenido no económico; quienes intervienen lo hacen ser un acto jurídico plurilateral y mixto, por que siempre intervienen el Juez del Registro Civil o el Juez Familiar. Sus efectos son los de disolver el vínculo matrimonial con la cesación de los deberes conyugales correspondientes, y extinción de los derechos y obligaciones patrimoniales; también la de crear un nuevo estado familiar que es el de divorciado. No es solemne”.³⁶

El divorcio por mutuo consentimiento se encuentra regulado en los artículos 272, 273, 275, 276 y demás relativos y aplicables del Código Civil para el Distrito Federal.

³⁴ DUHALT Montero, Sara. Op. Cit., pág. 196

³⁵ BAQUEIRO Rojas, Edgar. Op. Cit., Pág. 37 y 38.

³⁶ CHÁVEZ Ascencio, Manuel F. Op. Cit., Pág. 333

Para el suscrito; el **divorcio voluntario** es un acuerdo de voluntades de los cónyuges, para dar por terminado el matrimonio, sin fundarse en causa legal de las enumeradas en el artículo 267 del Código antes citado, por lo cual no existe litis. Este puede ser divorcio voluntario judicial o bien administrativo, el cual analizaremos en los siguientes incisos del presente capítulo.

Para el Autor, Francisco José Contreras Vaca, procesalmente el divorcio voluntario: “Es la serie de actos especiales de carácter coasijurisdiccional, llevados a cabo por la autoridad judicial a petición personal de los cónyuges, cuando alguno o ambos no han adquirido la mayoría de edad o han procreado descendencia, mediante el cual solicitan que se disuelva su vínculo matrimonial y que se apruebe el convenio celebrado para, en su caso determinar la situación de sus hijos menores y los bienes comunes (si existe sociedad conyugal), con la finalidad de que si es fallido el intento del tribunal para avenirlos en beneficio de la preservación del núcleo familiar y después de haber oído al Ministerio Público para garantizar los derechos de menores, se resuelva lo conducente”.³⁷

Es necesario dejar claro que en el presente procedimiento no existe litis, es decir que no hay controversia entre las partes, ya que acuden ante el órgano jurisdiccional por su propia voluntad y con el ánimo de poder dar por terminado su relación matrimonial.

La voluntad necesaria que para todo acto jurídico se requiere, no puede ser menos ausente en el divorcio voluntario, ya que es la que está presente en la relación jurídica,

³⁷ VACA Contreras, José Francisco. Derecho Procesal Civil. Biblioteca de Derecho Procesal Civil, (México, Oxford University Press), V2, Pág. 161

entendiéndose, según la doctrina, como el acuerdo de libres voluntades de los contratantes. Las partes son libres para celebrar o no celebrar un acto jurídico, y al celebrarlo obran libremente sobre un pie de igualdad, poniéndose de acuerdo los contratantes el uno con el otro fijando los términos del contrato, determinando su objeto, sin más limitación que el orden público y las normas prohibitivas.

Independientemente de la calificación del orden público a la legislación familiar, existen principios consagrados en la legislación que derivan de la propia naturaleza del matrimonio de la familia que constituyen su esencia, y se orientan a lograr el orden y la armonía entre los cónyuges, y de los progenitores y sus hijos, como igualdad sexual (Artículo 2 del Código Civil para el Distrito Federal), no se pueden alterar los fines del matrimonio o los fines de la familia, la protección de los hijos, etc.

Es por ello, que cuando los cónyuges quieren divorciarse por mutuo consentimiento y tienen hijos o son menores de edad, tienen que recurrir al Juez de lo Familiar de su domicilio, para solicitar el divorcio.

El divorcio voluntario ante el órgano jurisdiccional está regulado en cuanto al procedimiento en el título Décimocuarto, artículos 674 a 682 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual debe cumplir con los siguientes requisitos, en atención a los preceptos antes invocados y según el criterio del Profesor Francisco José Contreras Vaca, que en su libro de Derecho Procesal Civil, enuncia:

- 1.- Que ambos consortes convengan en divorciarse.
- 2.- Tengan más de un año de casados.
- 3.- Sean menores de edad o hubieren procreado hijos, (debemos considerar lo que establece el artículo 677 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).
- 4.- Realicen un convenio en el que determinen la situación de los hijos menores de edad y de los bienes que, en su caso, integren la sociedad conyugal, si es el caso.³⁸

Por cuanto hace a su tramitación judicial, esta encuentra su fundamento en los artículos 674 y 677 a 679 y 275 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal³⁹, así mismo el Profesor Francisco José Contreras Vaca, en su libro de Derecho Procesal Civil, pormenoriza lo siguientes requisitos de procedibilidad, siendo estos lo siguientes:

1.- En la solicitud se debe manifestar de manera terminante y explícita la voluntad de divorciarse; exhibir copia certificada del acta de matrimonio y de las actas de nacimiento de sus hijos; acompañar el convenio de divorcio.

2.- Si uno o ambos cónyuges divorciantes son menores de edad es necesario que se les nombre un tutor especial..

3.- En tanto se resuelve el proceso se autoriza la separación de los cónyuges de una manera provisional, este es desde el auto admisorio.

³⁸ VACA Contreras, José Francisco, *Op. Cit.* Pág. 162

³⁹ SANCHEZ Sotil, Horacio, *Op. Cit.* Pág. 126-127.

4.- El Juez debe dictar las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos, a cargo de uno o ambos cónyuges, dependiendo quien tiene la obligación y desde el momento de admitir a trámite la solicitud.

5.- Debe intervenir el Ministerio Público adscrito al Juzgado, para que manifieste lo que a su representación social convenga respecto del convenio exhibido y para proteger los intereses de los menores e incapacitados.

6.- Si los cónyuges no promueven por más de tres meses el Tribunal declarara sin efecto la solicitud y mandará archivar el expediente.

Cubiertos los requisitos de procedibilidad, antes citados y con fundamento en el artículo 675 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal¹⁰:

1.- Se citará a las partes a la primera junta de aveniencia, tomando en cuenta lo siguiente:

1.1.- En el auto que admite la solicitud (auto admisorio), y después de los ocho días y antes de los quince días siguientes, se debe fijar la fecha para la celebración de la citada audiencia, citándose a los cónyuges y al Ministerio Público. .

¹⁰ HERNÁNDEZ Fuentes, Raúl Benito, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Comentado en cuanto a sus efectos procesales, concordado con los Códigos adjetivos de los estados de la República Mexicana, con jurisprudencia y ejecutorias relacionadas, Cardenas Editor, México. Tercera reimpresión, 2001. Pág. 489.

1.2.- Los cónyuges deben acudir personalmente y no por conducto de apoderado o representante, pero en el caso de ser menores debe acompañarse por el tutor especial.

1.3.- Los comparecientes deben identificarse plenamente, con el fin de evitar suplantación de persona.

1.4.- En esta junta el Juez tendrá la obligación de exhortar a los cónyuges para que desistan de su voluntad de divorciarse, es decir los incite a la reconciliación.

1.5.- Si el Juez no logra avenirlos entonces oirá al representante del Ministerio Público, para que manifieste lo relativo a los puntos del convenio presentado por las partes, a la subsistencia de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos que en su caso un divorciante deba dar al otro para lo cual se deberá dictar las medidas necesarias para su aseguramiento.

Pasada la primera junta de avenencia antes referida, y tomando en consideración lo dispuesto por los artículos 676 y 680 del citado ordenamiento civil, el *A quo* citara a los comparecientes a una segunda junta de avenencia, que se deberá apegar a las siguientes reglas:

1.- Se deberá llevar a cabo, después de los ochos y antes de los quince días siguientes a la celebración de la primera junta de avenencia (en la cual quedan debidamente notificados para asistir) para el caso de que los cónyuges insistan en su deseo de divorciarse.

2.- Los cónyuges deben acudir personalmente y no por conducto de apoderado o representante, pero en el caso de ser menores debe acompañarse por el tutor especial.

3.- Los comparecientes deben identificarse plenamente, con el fin de evitar suplantación de persona.

4.- El Juez tendrá la obligación de exhortar a los cónyuges nuevamente para que desistan de su voluntad de divorciarse, es decir lo incita a la reconciliación.

5.- Si los cónyuges insisten en su voluntad de divorciarse, se dará vista al Ministerio Público con el convenio presentado por las partes y en caso de no existir oposición, citara a las partes para oír Sentencia que en derecho corresponda¹¹.

Es necesario hacer la siguiente precisión, en la practica sucede que cuando a la primera junta de aveniencia, no comparece alguno de los divorciantes, el que comparece podrá solicitar al Juez, señale nuevo día y hora para que tenga verificativo dicha junta, o bien si comparecen ambos, el A quo a pesar de que los notifica personalmente, para que concurran a la siguiente junta de aveniencia, éste no podrá apercibirlos para que comparezca de manera coercitiva a la subsiguiente, ya que como ha quedado de manifiesto a lo largo del presente capítulo, la característica de este procedimiento es que las partes comparecen ante el órgano jurisdiccional, de mutuo propio, es decir de común acuerdo y de manera espontánea.

¹¹ HERNÁNDEZ Fuentes, Raúl Benito. Op.Cit., Pág. 489 - 490.

Una vez pasados los actos procesales citados con anterioridad, y sí en el convenio presentado por las partes se garantizan los derechos de los hijos menores o incapacitados, así como también lo relativo a los alimentos que se deban proporcionar a alguno de los cónyuges y lo relativo a la liquidación de la sociedad conyugal, si es el caso, el Juez oyendo al Ministerio Público dictará Sentencia Definitiva; decretando la disolución del vínculo matrimonial y lo relativo al multicitado convenio.

Siguiendo en este mismo orden de ideas y de acuerdo a lo que manifiesta el artículo 273 del Código Adjetivo Civil para el Distrito Federal, y como lo precisa el Profesor Francisco José Contreras Vaca, en su libro de Derecho Procesal, el convenio que deben acompañar los comparecientes a su petición de divorcio, debe contener lo siguiente:

1.- Se deberá designar a la persona que tendrá la guarda y custodia, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio.

2.- Fijarse el modo de atender las necesidades de los hijos y en su caso del cónyuge a quien se le deban dar alimentos, especificando la forma de pago de los mismos y como serán garantizados para asegurar su debido cumplimiento, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio.

3.- Designar, al cónyuge que disfrutará de la morada conyugal, así como de los enseres domésticos; y designar la casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges

y a los hijos, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose a notificarse cualquier cambio de éste.

4.- Determinar la forma de liquidar la sociedad conyugal (si es el caso), señalando la manera de administrar los bienes durante el procedimiento, así como las bases para liquidarla después de ejecutoriado el divorcio, acompañando el inventario y avalúo de todos los bienes muebles e inmuebles.

5.- El régimen de visitas para el progenitor que no tenga la guarda y custodia de los menores, respetando horarios de comidas, descansos y clases.⁴²

Cumplido con lo anterior, y de acuerdo al artículo 682 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que señala lo siguiente:

“Ejecutoriada la sentencia de divorcio, el tribunal mandará remitir copia de ella al Juez del Registro Civil de su jurisdicción, al del lugar en que el matrimonio se efectuó y al de nacimiento de los divorciantes para los efectos de los artículos 114, 116, y 29111 del Código Civil”⁴³

El Juez procederá a girar atento oficio, acompañando copia certificada de la Sentencia y del auto que la decretó ejecutoriada, al C. Juez del Registro Civil, para que previo pago de

⁴² VACA Contreras, José Francisco *Op. Cit.*, Pág. 165.

⁴³ SÁNCHEZ Sodí, Horacio *Op. Cit.*, Pág. 127.

los impuesto fiscales correspondientes, se proceda a la anotación respectiva en el acta de matrimonio, para de esta manera dar por terminado el procedimiento judicial.

Por lo anterior, se puede señalar, que el divorcio por mutuo consentimiento extingue el vínculo matrimonial y deja en libertad a los divorciados de contraer un nuevo matrimonio válido.

El artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal, en su último párrafo, establece que en caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nupcias o se una en concubinato.⁴⁴

Ambos ex-cónyuges conservan la patria potestad sobre sus hijos menores. En el convenio que se anexa a la solicitud de divorcio y que fue aprobado por el juez y por el Ministerio Público queda establecido lo relativo a la custodia y sostenimiento de los hijos.

En el propio convenio los cónyuges deberán señalar lo relativo a la administración de la sociedad conyugal mientras dure el procedimiento y a la liquidación de la misma, una vez ejecutoriado el divorcio.

Por último se debe agregar, que sin que signifique una limitación por causa externa a la voluntad, la responsabilidad del cumplimiento de los deberes y obligaciones legalmente

⁴⁴ SÁNCHEZ Sodi, Horacio. *Op. Cit.*, Pág. 98

asumidos, si restringe la decisión de la libertad del sujeto en la relación jurídica, al impedirle una conducta diversa a la que se obligó, ya que si bien es cierto que el sujeto de la relación libremente expresó su voluntad y asumió los deberes y obligaciones, estos suponen la preexistencia de los deberes y obligaciones que surgieron por un acto jurídico llamado matrimonio, los que serán regulados o modificados por los convenios que los cónyuges puedan hacer dentro del límite que impone el acto o el hecho jurídico que sirve de base o sustento a la relación jurídica que se pretende regular durante la vida conyugal o familiar.

Esto significa que los convenios conyugales o familiares no pueden alterar los deberes y obligaciones ya surgidos, debiendo ser que éstos solo los van a regular, y, en cierta medida, a modificar sin que implique la extinción o cambio.

II. III.- DIVORCIO NECESARIO

“El divorcio causal, necesario o contencioso en que se requiere que haya alguna causa, reconocida por la ley, que se invoque por el cónyuge inocente para demandar el divorcio.”⁴⁵

“Es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad competente y en base a causa expresamente señalada en la Ley.”⁴⁶

⁴⁵ BAQUEIRO Rojas, Edgar. *Op. Cit.*, Pág. 37 - 38.

⁴⁶ DUHALT Montero, Sara. *Op. Cit.* pág. 221

"El divorcio contencioso. Presupuesto de la acción.- Además de que el divorcio en cualquier caso, requiere la existencia de un matrimonio válido, la acción de divorcio, debe hacerse valer ante juez competente, por persona capaz y legítima procesalmente para accionar."⁴⁷

El artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, en su parte conducente prevé lo siguiente: "... Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de este Código."⁴⁸

De los anteriores conceptos doctrinales y judicial podemos concluir que el Divorcio necesario: es la disolución del vínculo matrimonial a petición de uno de los cónyuges; decretado por autoridad judicial competente, basándose en causa específicamente señalada en la ley, teniendo el carácter de contencioso por ser demandado por un esposo en contra del otro, *a contrario sensu*, en el divorcio voluntario, existe un acuerdo de voluntades para dar por terminado el matrimonio, por lo que no hay controversia.

El Código Civil para el Distrito Federal, es actualmente uno de los más casuísticos, ya que enumera veintiún causas de divorcio, siendo éstas de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causal tiene el carácter autónomo, y no pueden involucrarse unas con otras, ni por analogía, ni por mayoría de razón.

⁴⁷ GALINDO Carfías, Ignacio. *Op. Cit.* pág. 616.

⁴⁸ SÁNCHEZ Sodí, Horacio. *Op. Cit.* 86.

El juicio de divorcio necesario, se tramitará bajo las reglas del juicio ordinario civil, que regula el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en sus artículos 255 al 429; y debe cumplir con las siguientes formalidades procesales, a saber:

1.- Demanda; que es el acto procesal por medio del cual el cónyuge ofendido reclama la disolución el vínculo matrimonial que los une, planteándole al Juzgador con toda claridad y precisión sus pretensiones; para efectos de nuestro estudio tenemos que se deberá señalar una o más de las causales de divorcio establecidas en el artículo 267 del actual Código Civil para el Distrito Federal, a saber:

Artículo 267. Son causales de divorcio:

I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.

II. El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia.

III. La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él.

IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito.

V. La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.

VI. Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada.

VII. Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo.

VIII. La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses.

IX. La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.

X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que preceda la declaración de ausencia.

XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos.

XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones

señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168.

XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada.

XV. El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;

XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.

XVII. La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este código.

XVIII. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar.

XIX. El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia.

XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge; y

XXI. Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de este código.⁴⁹

La anterior enumeración de las causales de divorcio, es de carácter limitativo; por tanto, cada causal es de naturaleza autónoma.

En términos del artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; las causales antes citadas deberán ser expuestas en los hechos de la demanda, de manera concreta y sucinta, así como precisar los documentos tanto públicos como privados que tenga relación con dichos hechos, y manifestar si se tienen o no los documentos referidos, así mismo se deberá señalar a quien o quienes les constaron los hechos ocurridos.⁵⁰

Los documentos en que se fundará la acción que se ejercita, serán:

⁴⁹ CÓDIGO Civil y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación (CDJ), 3ra. Versión 2000 agosto del 2000, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

⁵⁰ SÁNCHEZ Sodi, Horacio. *Op.Cit.*, Pág. 63.

- a) Acta de matrimonio.
- b) Actas de nacimiento de los hijos si los hubiera.
- c) Y demás documentos, ya sea públicos privados que acrediten sus pretensiones.

2.- Una vez admitida la demanda (auto admisorio), y en atención a lo que dispone el artículo 256 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el Juez ordenará emplazar a juicio al cónyuge que haya dado causa al divorcio, corréndole traslado con las copias debidamente selladas, cotejadas y rubricadas de la demanda y demás documentos que haya acompañado el actor a su escrito inicial como documentos fundatorios de su acción, para que en el término de nueve días conteste la demanda⁵¹.

En este mismo acto, el Juez dictará las medidas provisionales pertinentes, que establece el artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, las cuales durarán durante el juicio y que su Señoría resolverá sobre las mismas en la Sentencia Definitiva.

3.- Hecho lo anterior, y de acuerdo a lo prescrito por los artículos 256 y 260 del Código procesal en cita, el demandado tendrá un término de nueve días, para producir su contestación, dando contestación a todos y cada uno de los hechos que se le imputan y manifestando si son ciertos o no, así mismo deberá oponer las excepciones y defensas que a su derecho convengan; en ese mismo acto si lo estima conveniente podrá promover reconvencción, es decir promover causas de divorcio imputables a su demandante, en cuanto a la reconvencción, los papeles respecto a actor y demandado se invertirán. De la

⁵¹ HERNÁNDEZ Fuentes, Raúl Benito. Op.Cit., Pág. 222.

reconvención se correrá traslado a su contraparte para que en el término de seis días conteste en términos de lo dispuesto por el artículo 272 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal⁵²; dicha reconvención deberá cumplir con los mismo requisitos que se exigen para la demanda, por lo que su promovente deberá exhibir los documentos en que funda su acción reconvencional y señalar los nombres de las personas a quienes les constan los hechos que narra, sirve de apoyo a lo anterior la siguiente tesis de jurisprudencia.

Novena Época. Instancia: QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VI, Agosto de 1997. Tesis: I.5o.T.37 K. Página: 797.

RECONVENCION. REQUISITOS DE SU PROCEDENCIA. Para que prospere esa acción, es necesario que el solicitante efectúe una narrativa, en forma clara y precisa, del motivo o de los hechos que den lugar a su solicitud, teniendo especial cuidado en no omitir alguno que sea esencial o constitutivo de la misma, pues sólo con tales elementos el juzgador podrá pronunciarse al respecto.

⁵² HERNÁNDEZ Fuentes, Raúl Benito. Op.Cit. Pág. 238.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 5135/97. Ferrocarriles Nacionales de México. 29 de mayo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Gemma de la Llata Valenzuela.

Secretario: Erubiel Arenas González.⁵³

4.- Una vez contestada la demanda y en su caso la reconvencción, el Juez con fundamento en lo que dispone el artículo 272-A del multireferido Código Procesal Civil⁵⁴, señalará día y hora para que tenga verificativo la Audiencia Previa, de Conciliación y de excepciones procesales, la cual deberá celebrarse dentro de los cinco días siguientes a la contestación, y en su caso, de la reconvencción, en tratándose de las causales XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Adjetivo Civil, en los demás casos la fecha se fijará dentro de los diez días siguientes a la contestación o reconvencción.

En la Audiencia Previa, de Conciliación y de excepciones procesales, a que se refiere el artículo de merito, concurran o no las partes, el Juez procederá a:

a) Si concurrieron las partes, se cerciorará de que ambas se encuentren asistidas de abogado, y para el caso de que una de ellas no cuente con éste, el Juez hará del conocimiento tal situación a la defensoría de oficio, lo anterior para que exista equidad entre las partes.

⁵³ IUS 2002 (CD), PODER Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia y Tesis Aisladas, junio 1917-septiembre 2002, CD-1 segundo semestre 2002, Octava y Novena Épocas Apéndices de 1917-1954 a 1917-1995.

⁵⁴ HERNÁNDEZ Fuentes, Raúl Benito. *Op.Cit.*, Pág. 239.

b) La parte que no concurra a la Audiencia en comento, será sancionada, con una multa hasta por ciento ochenta días de Salario Mínimo General Vigente en el Distrito Federal.

c) Examinar la legitimación procesal de las partes, en el caso de que los contendientes no actúen por derecho propio, sino por representante o apoderados, en el entendido de que el interesado podrá corregir en esta audiencia lo relativo a dicha legitimación; en caso contrario se dará por terminado el procedimiento.

d) Procurará la conciliación de las partes, por medio del funcionario llamado conciliador adscrito al Juzgado, el cual se encargará de proponer alternativas de solución, y para el caso de que las partes lleguen a un convenio que proceda legalmente, se aprobará inmediatamente y se elevará el mismo a la categoría de cosa juzgada.

e) Depuración del procedimiento, en donde el juez dispone de amplias facultades para dirección procesal para examinar en su caso las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento.

f) Subsanan los defectos que se aleguen en la demanda y en la contestación, señalando concretamente en que consisten y previniendo a la parte interesada para que los corrija.

Algunos autores, llaman a la Audiencia Previa y de Conciliación, como de depuración del procedimiento ya que el A quo resolverá lo conducente respecto de las excepciones y defensas opuestas por la partes.

5.- Una vez concluida la Audiencia Previa, de Conciliación y de excepciones procesales, y si en esta no hubo convenio, el Juez actuará de acuerdo a lo que obliga el artículo 290 del Código Adjetivo Civil⁵⁵, por lo que abrirá el juicio a prueba por un término de diez días comunes para las partes tratándose de las causales XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Adjetivo Civil, en los demás casos el término será de diez días comunes para las partes, para que ofrezcan pruebas. (artículo 290 del Código de Procedimientos Civiles)

Hecho lo anterior pasamos a la etapa probatoria, en donde el actor debe probar los actos constitutivos de su acción y el demandado justificar sus excepciones.

La prueba en sentido estricto, la define Ovalle Favela como “ La obtención del cercioramiento judicial acerca de los hechos indispensables para la resolución del conflicto sometido a proceso.”⁵⁶

Por su parte el Diccionario de Derecho Procesal Civil del Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la UNAM, cita el siguiente concepto: “PRUEBA. MEDIOS DE Se trata de todas aquellas cosas, hechos o abstenciones que pueden conducir en el ánimo del juez certeza sobre los puntos litigiosos; es decir, es todo aquel instrumento, procedimiento o mecanismo que puede originar motivos de prueba y generar los razonamientos, los argumentos o las instituciones que permitan al juez llegar a la certeza

⁵⁵ SÁNCHEZ Sodi, Horacio, Op. Cit., Pág. 70.

⁵⁶ OVALLE Favela, José, Estudios de Derecho Procesal, UNAM, México 1981. Pág. 37

o al conocimiento de determinado hecho invocado por las partes como fundamento de sus pretensiones o de sus defensas”⁵⁷

Las partes deberán ofrecer todas las pruebas (que enuncia y permita la Ley) que estimen convenientes para probar los hechos constitutivos de su demanda, por lo que deberá precisar de manera clara y concisa qué intentan demostrar con dichas probanzas.

Por su parte el profesor Francisco José Contreras Vaca, manifiesta que la etapa probatoria consta de cuatro partes, a saber:

A) Ofrecimiento.- se realiza dentro de un periodo de diez días, el cual se inicia a partir del día siguiente a que surte sus efectos, para todas las partes, la notificación del auto que manda abrir el juicio a prueba.

B) Admisión.- Al día siguiente de haber concluido el periodo de ofrecimiento, el juez debe dictar resolución en la que determine las pruebas que se acepten sobre cada hecho; podrá desechar las pruebas que contraríen al derecho o la moral, sobre hechos que no han sido controvertidos por las partes, imposibles, notoriamente inverosímiles, así como aquellas que no fueren ofrecidas cumpliendo con los requisitos que la ley exige para su ofrecimiento o se opusieron en forma extemporánea, (artículos 291 y 298 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).⁵⁸

⁵⁷ COLEGIO de Profesores de Derecho Procesal Facultad de Derecho de la UNAM. Diccionarios Jurídicos Temáticos, Derecho Procesal, volumen 4, segunda edición, Edt. Oxford University Press, México 2000.

⁵⁸ SANCHEZ Sodi Horacio. Op. Cit., Pág. 70-72.

C) Preparación.- Una vez admitidas las pruebas, el juez ordenará su debida preparación tomando en consideración la naturaleza de las probanzas, debiendo citar a las partes, testigos y peritos, así como girar exhortos, oficios y demás, que las partes hayan solicitado, (Artículo 299 del Código de Procedimientos Civiles).⁵⁹

D) Desahogo.- Se llevará a cabo ante el Juez de la causa en la Audiencia de desahogo de pruebas y alegatos, y ante la presencia del secretario de acuerdos, dicha audiencia será pública si la naturaleza de las probanzas a desahogar así lo ameritan de lo contrario el juzgador podrá ordenar que solo comparezcan los interesados.⁶⁰

Concluida la etapa probatoria, las partes podrán alegar (alegatos) lo que a su derecho convenga. Los alegatos deberán ser verbales pero también las partes pueden presentar sus conclusiones por escrito. (artículo 397 del Código de Procedimientos Civiles)⁶¹

En la practica la etapa procesal de referencia es muy tardada en cuanto a su preparación y desahogo, ya sea por causas imputables a los juzgados que argumentan una carga de trabajo excesiva, en virtud de que, si bien es cierto que la carga procesal de impulsar y preparar debidamente las probanzas para su desahogo es cuestión de las partes, no menos cierto es que el juzgado y su personal no realiza ningún trabajo de oficio para poderle dar mas celeridad a los procedimientos y si a esto le agregamos que nuestro ordenamiento legal permite impugnar cuanta resolución se pronuncia por el A quo el procedimiento se vuelva

⁵⁹ IDEM.

⁶⁰ Contreras Vaca, José Francisco, Op. Cit. Pág. 54 - 55.

⁶¹ IDEM.

mas tardado y tedioso para las partes, y en materia familiar, esto provoca y da oportunidad a los cónyuges de desgastar aún mas las relaciones familiares con los hijos. Es decir que se genera un estado de desintegración tan fuerte que los hijos tienen que someterse a tratamientos psicológicos. Por tales consideraciones, es que si bien es cierto que en nuestra legislación procesal existe un capítulo que regula las Controversias del Orden Familiar para proveer su mas rápida expedite, esto en el mundo fáctico no se cumple.

Terminada la etapa de alegatos el Juez citará a las partes para oír la Sentencia que en derecho proceda.

Si se hubiera probado la o las causales de divorcio invocadas por las partes, la Sentencia declarara disuelto el vínculo matrimonial, dejando a los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias, y determinará lo relativo a la situación de los hijos, de los bienes y al pago de los alimentos.

Este tipo de divorcio, no responde a la institución del matrimonio con espíritu de perpetuidad, ya que debido a éste se pueden dar dos hipótesis: la disolución del vínculo matrimonial, así como que también señala las consecuencias de la culpabilidad o inocencia de los esposos.

Pues en su estructura normativa, el divorcio ha sido conformado bajo un sistema de catálogo causal. Esto es, la necesidad de que un cónyuge atribuya al otro algún hecho ilícito de los comprendidos en una enumeración taxativa que formula la ley. Por lo anterior y para

consideración del exponente, el hecho de que existe un cónyuge culpable da cabida y pie a que con tal circunstancia se ataque a los niños o bien se use como arma letal frente a la sociedad.

Es preciso señalar que con las reformas que sufrió el veinticinco de mayo del año dos mil y que entraron en vigor el primero de junio del citado año, el Código Civil en estudio, también se reformó el artículo 289 del supra citado Código, habida cuenta que con el texto anterior se hablaba de que el cónyuge que haya dado causa al divorcio no podría casarse sino después de dos años contados a partir de que se decretó el divorcio y que los cónyuges que se hayan divorciado voluntariamente pasado un año, en el texto actual se omitió tal situación por lo que debemos entender que no existe término para volver a contraer nuevas nupcias, por lo que una vez quedando firme la resolución que decreta firme el divorcio al día siguiente se pueden volver a casar, lo que para mí sin duda es una gran contradicción, ya que si lo que se intentaba tutelar con las reformas realizadas al Código Civil para el Distrito Federal, era la familia con este artículo y el 289bis, se pone en entre dicho tal circunstancia.

II. IV.- DIVORCIO ADMINISTRATIVO

El divorcio administrativo ha sido criticado, aduciendo que él mismo genera una desintegración de la familia, ya que otorga muchas facilidades para su procedencia, pero la comisión redactora expuso los siguientes motivos, a saber:

“El divorcio en este caso sólo perjudica directamente a los cónyuges, que obran con pleno conocimiento de lo que hace, y no es necesario para decretarlo que se llenen todas las

formalidades de un juicio. Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente; pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sea focos constantes de disgustos y, en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos, o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos.”⁶²

Siguiendo en este mismo orden de ideas tenemos la siguiente tesis de jurisprudencia que pronuncian nuestros Tribunales Federales:

Octava Época. Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XIII, Enero de 1994. Página: 209.

DIVORCIO ADMINISTRATIVO. EL DECRETADO POR EL JUEZ DEL REGISTRO CIVIL ADQUIERE CATEGORIA DE COSA JUZGADA. Si bien es verdad, en términos generales, que las sentencias sólo pueden ser dictadas por autoridad jurisdiccional, también lo es que, en algunos casos expresamente determinados por la ley, se otorga a otra autoridad facultad como sucede en lo previsto por el artículo 272 del Código Civil del Distrito Federal, para que el juez del Registro Civil pueda declarar disuelto un vínculo matrimonial, cuando medien las circunstancias que dicho numeral establece, es decir, que los solicitantes sean mayores de

⁶² DUELAH Montero, Sara. Op. Cit. Pág. 255.

edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubiesen liquidado la sociedad conyugal, si se hubiesen casado bajo ese régimen, declaración a la que, por seguridad propia de los divorciantes, tiene que otorgársele la categoría de cosa juzgada por haberse pronunciado con el pleno consentimiento de ellos, según se corrobora con la exposición de motivos que se tuvieron en cuenta para señalar nuevos derroteros a la legislación civil.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2767/91. Lilia Edelshein Durán. 16 de junio de 1992.

Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Villegas Vázquez. Secretario:

Régulo Pola Jesús.⁶³

El Divorcio Voluntario Administrativo, es el solicitado por mutuo acuerdo de los cónyuges, ante el Juez del Registro Civil (autoridad administrativa) del domicilio conyugal de los cónyuges, siempre y cuando reúnan los requisitos señalados por el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal.

Como podemos observar de lo anterior en este procedimiento al igual que en el divorcio voluntario, no existe litis, sino que simplemente existe una libre y espontánea manifestación de la voluntad por parte de los cónyuges para proceder al divorcio de esta

⁶³ IUS 2002 (CD), PODER Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia y Tesis Aisladas junio 1917-septiembre 2002, CD-I segundo semestre 2002, Octava y Novena Épocas Apéndices de 1917-1954 a 1917-1995.

manera, por lo que si bien es cierto que dicho procedimiento es un tanto cuanto rápido y que no pone tantas limitantes como el divorcio necesario o contencioso, este debe ser tomado de manera responsable en cuanto a los hijos y en beneficio de los propios cónyuges.

Así las cosas el Divorcio Administrativo, es un procedimiento que se lleva ante el Juez del Registro Civil. Este tipo de divorcio al igual que el divorcio por mutuo consentimiento en la vía judicial no puede iniciarse sino después de un año o más de la celebración del matrimonio.

Este singular divorcio seguirá las siguientes reglas de procedibilidad, según lo dispuesto por el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal, véase Código Civil y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación (CD), 3ra. Versión 2000 agosto del 2000, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

1.- Se seguirá ante el juez del Registro Civil, en el actual artículo 272 del Código Civil ya no se menciona que los cónyuges se presentaran ante el Juez del Registro Civil de su domicilio; pero en fin, deberán comprobar, con las copias certificadas de sus actas de nacimiento, que son mayores de edad, manifestarán que no tienen hijos y que teniéndolos ya son mayores de edad, que hayan liquidado la sociedad conyugal, si se casaron bajo ese régimen, que la cónyuge no esté embarazada, y que los hijos o alguno de los cónyuges no necesite de alimentos. Deberán ocurrir personalmente ante el juez del Registro Civil que conozca de la solicitud de divorcio.

2.- El Juez del Registro Civil después de identificar a los consortes, hará constar la solicitud de divorcio en un acta que levantará al efecto y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificar esa solicitud a los quince días.

3.- Si ambos cónyuges ratifican la solicitud presentada, el Juez del Registro Civil los declarará divorciados, de lo cual levantará el acta correspondiente, hará la anotación marginal en la del matrimonio anterior y comunicará al Juez del Registro Civil que levantó el acta de matrimonio, la resolución de divorcio.

La reconciliación de los cónyuges pone fin al procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento. Los cónyuges no podrán solicitar el divorcio por mutuo consentimiento, sino después de que transcurra un año desde su reconciliación (artículo 276 del Código Civil para el Distrito Federal)⁶⁴.

Pero si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los requisitos que exige la Ley, el divorcio así obtenido no surtirá sus efectos.

Este tipo de divorcio es sin duda, mas que un juicio sumario de los mencionados en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; ya que éste es simplificado al extremo, yo le llamaría un divorcio, super rápido .

⁶⁴ CÓDIGO Civil y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación (CD..Op. Cit..

Cabe hacer una observación y una comparación con el actual Código Civil para el Estado de México que en sus artículos 4.105, 4.106, 4.107, 4.108⁶⁵, en los cuales se manifiesta que el C. Juez del Registro Civil, **tiene la obligación de exhortar a los cónyuges a un advenimiento**, situación que en el actual Código Civil para el Distrito Federal, no existe; y si a esto le agregamos que el texto del artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal que regía antes de la reforma del veinticinco de mayo del dos mil, **en la parte final de su primer párrafo mencionaba que los cónyuges deberían manifestar de manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse**, situación que en el precepto actual ya no está, lo que me parece muy peligroso.

Aunque a decir verdad, este tipo de divorcio es en sí muy peligroso; en virtud de que no existe una exhortación a la conciliación por parte del Juez del Registrato Civil, como existe en el ordenamiento jurídico que rige para el Estado de México, al no encontrarse los dos supuestos antes enunciados, divorciarse resultaría muy sencillo.

Sin duda se pone en riesgo a la Familia, pues ya no existe ese sentido de querer mantenerla unida por parte del Estado, me parece como ya lo he mencionado antes, que el matrimonio se está convirtiendo en un contrato civil puro y más peligroso aún de carácter económico.

⁶⁵ CÓDIGO Civil para el Estado de México, (México), Editorial Sista, S.A. DE C.V., hasta septiembre del 2002.

II. V.- EFECTOS DEL DIVORCIO

Los efectos que produce el divorcio, ya sea necesario o voluntario (administrativo) es la disolución del vínculo matrimonial que une a los cónyuges, a saber: **en cuanto a las personas, es decir de los cónyuges que se divorcian; a los bienes de los mismos y a sus hijos.**

Nos preguntaremos porque ello, esto es así debido a la regulación que da nuestro Código Civil para el Distrito Federal;

En este mismo orden de ideas, tenemos que los efectos del divorcio en relación a los cónyuges que:

El artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal dispone: “El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.”⁶⁶

De igual manera el numeral 289 del Código Adjetivo civil, nos dice que: “En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer matrimonio.”⁶⁷

Lo anterior, nos habla acerca de los dos tres tipos de divorcio que maneja nuestra legislación. Haciendo la observación que en la redacción del artículo 289 antes de la reforma del veinticinco de mayo del dos mil, establecía lo siguiente:

⁶⁶ CDDIGO Civil y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación (CD).Op. Cit.

⁶⁷ IDEM

“En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio.

El cónyuge que haya dado causa al divorcio, no podrá volver a casarse, sino después de dos años, contados desde que se decretó el divorcio.

Para que los cónyuges que se divorcian voluntariamente pueden volver a contraer matrimonio, es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio”⁸⁸

El actual texto del artículo 289 del Código Civil para el Distrito Federal, reza lo siguiente:

“Artículo 289. En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer matrimonio.”⁸⁹

Como podemos observar del citado texto del artículo de mérito, ya no se menciona tiempo de gracia para contraer nuevas nupcias, tratándose del divorcio necesario o voluntario; por lo que si los cónyuges desean casarse al día siguiente de que haya causado ejecutoria la Sentencia que decreta disuelto el vínculo matrimonial, lo pueden hacer.

⁸⁸ Op. Cit. SÁNCHEZ Sodí Floracio, Pág. 98.

⁸⁹ Op. Cit. CÓDIGO Civil y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación (CD).

Como ya ha quedado de manifiesto en el presente trabajo, la anterior situación resulta contradictoria a los fines que persigue la familia como lo es el mantener a sus integrantes juntos o en el mejor de los casos proporcionar el mejor ejemplo por parte de los cónyuges hacia los hijos.

Siguiendo con este orden de ideas, también se derogó el plazo que establecía el artículo 158 del multicitado Código Civil para el Distrito Federal, el cual establecía que la mujer no podía contraer nuevo matrimonio antes de trescientos días siguientes a la disolución del anterior y que en caso de nulidad dicho plazo se contaba desde que se interrumpió la cohabitación.⁷⁰

En el artículo 288 del Código Civil vigente para el Distrito Federal (véase Código Civil para el Distrito Federal y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación (CD), 3ra. Versión 2000 agosto del 2000, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación., se faculta al juzgador para que tomando en cuenta las circunstancias del caso, sentencie al cónyuge culpable al pago de alimentos a favor del cónyuge inocente, tomando en cuenta las circunstancias que en dicho numeral se citan, agregando la novedad de la preponderancia de las labores del hogar o el cuidado de los hijos durante todo el lapso que duró el matrimonio, por parte del cónyuge inocente.

Así las cosas en su cuarto párrafo, se reitera que el cónyuge inocente tendrá el derecho al pago de alimentos y a que el cónyuge culpable lo indemnice por los daños y

⁷⁰ SÁNCHEZ Sodi, i loraio. Op. Cit. Pág.61.

perjuicios que el divorcio le hubiera causado, aquí se agrega la figura de la indemnización, como si se tratará de un contrato meramente civil, o ¿tal vez de carácter laboral? es decir que de pasar al ámbito sentimental, o mejor dicho de mantener a la familia unida, aún después de decretado el divorcio, los legisladores ponen al alcance de los cónyuges (o mejor dicho de la mujer) un arma de carácter económico, pues con esta supuesta indemnización, los cónyuges solo pensarán en cómo obtener o recuperar lo que durante mucho tiempo atesoraron, sin pensar o hacerlos pensar que alguna vez existió el amor entre ellos y que formaron una familia, aceptando todas las consecuencias que esto implicaba, como ayudarse mutuamente en todos los aspectos y tiempos de sus vidas.

Es triste ver como los legisladores solo hacen o crean leyes con el único fin de beneficiar su imagen política frente a la sociedad, pues a esta le dice que ya existen mejores derechos que tutelan a los menores, a las mujeres y a los adultos mayores que según ellos son la clase desprotegida, pero que al decirlo no hacen o cumplen con su fin, el ver por los intereses de todos y cada uno de los gobernados, en palabras mas claras benefician a unos pero discriminan y desprotegen a otros y, como consecuencia, se violan las garantías individuales de los individuos, situación que por lo visto no se percatan los legisladores, pues el artículo 4° Constitucional, nos habla de que la mujer y el hombre son iguales frente a la ley.

En nuestra sociedad mexicana siempre ha existido y existe discriminación hacia la mujer, como podemos observar en nuestros hogares y en los centros de trabajo, pues el pensar que la mujer solo puede ocuparse de las labores del hogar, del cuidado de los hijos y

de dar placer sexual al varón, es por demás ridículo, ya que existen un sin número de ejemplos que robustecen el hecho de que la tanto la mujer como el hombre se encuentran en igual de condiciones.

En la exposición de motivos de fecha veintiocho de abril del año dos mil, del actual Código Civil para el Distrito Federal, y que fue presentada por el Diputado Antonio Padierna Luna, nos da a entender el sentir de la actual legislación, poniendo de manifiesto que dicha reforma va dirigida a la protección de los niños, mujeres y adultos mayores, que durante mucho tiempo pasaron desapercibidos, por el Código Civil de 1928.

Esto en virtud de los cambios sufridos por la sociedad y por el mundo globalizado en el cual nos encontramos inmersos, pero que también la reforma propuesta tiene tintes políticos, ya que efectivamente los sectores que cita dicho legislador han dejado en el olvido los actuales ordenamientos legales

Legislar para proteger es bueno, pero lo lógico debe ser, legislar para dar libertades a los gobernados, cosa que no sucede en el actual Código Civil para el Distrito Federal, específicamente en el artículo 289bis que se estudia en el presente trabajo; pues para poder dejar ser libre al gobernado, se necesita igualdad de condiciones al momento de crear o modificar la norma, es decir, no solo adecuarla a la sociedad actual, sino tener en cuenta que el hombre y la mujer, son tan parecidos entre sí, pero que también tienen sus grandes diferencias, situación que nunca va a cambiar, por lo que al legislar se debe tener en cuenta tal situación.

Para concluir, con lo que establece el artículo 288 del citado Código Adjetivo Civil actual, en su último párrafo reza lo siguiente: “ . . . En el caso del divorcio por vía judicial, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.”⁷¹; pero no dice nada respecto al derecho que tiene el varón de recibirlos, lo que anteriormente sí decía dicho numeral; por lo que estamos frente a una evidente violación de garantías individuales, concretamente del artículo 4º constitucional; ya que nos dice que el varón y la mujer son iguales frente a la Ley y que ésta protegerá la organización y desarrollo de la familia.

Situaciones que el caso en concreto no se cumple, ya que si existen igualdad en condiciones para la mujer y el hombre, entonces no podemos crear normas que beneficien a la mujer solamente, por el simple hecho de serlo, por lo que el citado numeral del Código Civil, es contrario a lo que dispone nuestra Carta Magna.

En cuanto a la situación de los hijos:

El artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, otorga al Juez las más amplias facultades para resolver todo 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, debiendo obtener los elementos de juicio necesario para ello, por lo que a petición de parte interesada durante el procedimiento se allegará de los

⁷¹ SÁNCHEZ Sodi, Horacio. Op.Cit., Pág. 98.

elementos de convicción necesarios para tal efecto, debiendo escuchar al Ministerio Público y a ambos padres, así como a los menores.⁷²

De igual forma el artículo 284 del Código Civil en estudio, establece que el Juez de lo Familiar antes de resolver en definitiva sobre la patria potestad o tutela de los hijos menores e incapaces, a petición de los menores, abuelos, tíos o hermanos, primos y del Ministerio Público, el Juez podrá dictar cualquier providencia que se considere benéfica, para los menores.

El simple hecho de la pérdida o suspensión de la patria potestad, no quiere decir que las obligaciones para con los hijos cesen, tal y como lo establece los artículos 285 y 287 del Código Civil actual para el Distrito Federal⁷³.

En cuanto a los bienes:

El cónyuge culpable pierde a favor del cónyuge inocente, todo lo que le hubiere dado o prometido por su consorte u otra persona, en atención al matrimonio (donaciones antenupciales o donaciones entre consortes), por lo que el cónyuge inocente podrá conservar lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho tal y como lo establece el artículo 286 del Código Civil para el Distrito Federal, véase Código Civil y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación (CD), 3ra. Versión 2000 agosto del 2000, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación..

⁷² SÁNCHEZ Sodi, Horacio, Op.Cit., Pág.95 - 96,

⁷³ IDEM

Así como el hecho de que los cónyuges al momento de demandar el divorcio podrán solicitar del otro, hasta un 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido por concepto de indemnización, en los términos del artículo 289 bis del multicitado Código Civil actual. Esto con independencia de la indemnización por lo daños y perjuicios que establece el artículo 288 Código Civil, y de la obligación de dar alimentos, en los términos y condiciones que prescribe dicho artículo.

En la Sentencia, también se establecerá lo relativo a la liquidación de la sociedad conyugal, en términos de lo dispuesto por el artículo 17 del citado Código Civil, y en su defecto tal y como lo establecen las capitulaciones matrimoniales, para el caso de que las partes las hayan celebrado.

También, en la Sentencia de divorcio debe decretarse las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos, así como la obligación de los consortes para que contribuyan en igualdad de condiciones y en proporción a sus bienes para la subsistencia y educación de los hijos hasta que lleguen a la mayoría de edad.

CAPITULO III

REGÍMENES PATRIMONIALES

Cuando pensamos en casarnos, normalmente tenemos la cabeza ocupada en cuestiones como la boda, el salón, los invitados, la luna de miel y otras cosas, pero es inusual que alguien le dedique mas de un instante a decidir el régimen patrimonial que regirá al matrimonio. Es mas, muchas veces ni siquiera tenemos bienes al casarnos, por lo que no le damos importancia a esto.

Dicen las abuelitas que pensar en cosas de dinero al casarse es poco romántico y que no hay nada mejor que la sociedad conyugal porque así *"lo mío es tuyo y lo tuyo mío"*. Tal vez tengan razón, pero nuestro sistema jurídico nos da algo importante: la oportunidad de que podamos elegir entre dos regímenes: la sociedad conyugal o la separación de bienes, o al menos eso, existía hasta la creación o adición del artículo 289bis del Código Civil para el Distrito Federal.

En diferentes estados de la república mexicana hay distintos sistemas y, aún en una misma entidad, pueden haber existido regímenes diversos en distintas épocas, tal es el caso de:

El Distrito Federal, que hasta el Código Civil de 1884, estuvo vigente un sistema que señalaba que el matrimonio podría celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o por separación de bienes. Ese código fue derogado por la Ley de Relaciones

Familiares de 1917, que estableció un régimen de separación de bienes y finalmente, el Código Civil de 1928, que establece que el matrimonio debe celebrarse bajo un régimen o el otro, es decir, en el acta de matrimonio debe establecerse por cual de los dos se optó.

Actualmente en el Distrito Federal y en base a las facultades otorgadas a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, se limitó el ámbito de aplicación del actual Código Civil para el Distrito Federal que fue publicado en la Gaceta de Gobierno del Distrito Federal de fecha 25 de mayo del 2000, en dicho ordenamiento se dejaron intocables diversas disposiciones que establecía el Código Civil de 1917, y a su vez se adicionaron y derogaron diversas disposiciones.

En algunos Estados existe lo que se conoce como un régimen supletorio o legal, es decir, un régimen que la ley impone, en caso de que los cónyuges no hayan decidido por cual régimen se decidieron. Dependiendo del estado, será el régimen supletorio. Por ejemplo, en los Estados de Jalisco, Sonora y Yucatán, el régimen legal es el de "Sociedad Conyugal", que en esos lugares se denomina "Sociedad Legal". En otros Estados, por el contrario, el régimen supletorio es el de "Separación de Bienes". Tal es el caso de Guanajuato, Michoacán y Campeche.

En Baja California, al igual que en el Distrito Federal, no hay régimen supletorio, por lo que será necesario optar por uno o por otro, sin que sea posible dejar de decidir algo al respecto.

La Separación de Bienes implica que cada uno de los cónyuges será propietario exclusivo de aquellos bienes que haya adquirido antes y durante el matrimonio y que también responde de sus propias deudas (como si siguiesen siendo solteros).

La Sociedad Conyugal implica una decisión más deliberada y pensada, puesto que es necesario decidir de antemano: si solo algunos o todos los bienes de los consortes pasarán a formar parte de dicha sociedad, si solo los que se adquieran durante el matrimonio o también los adquiridos desde antes, si solo los que se adquieran con el esfuerzo común o también los adquiridos por cada uno con el producto de su trabajo, si se excluirán los bienes que se adquieran por herencia y donación o si serán los que se adquieran por cualquier causa.

También impone la obligación de establecer quien será el administrador de la sociedad conyugal y que facultades y poderes tendrá. Finalmente, habrá que fijar las bases para liquidarla.

Como muchas otras cosas en la vida, tanto la separación de bienes, como la sociedad conyugal, admiten modalidades. Puede pactarse que algunos bienes pertenezcan exclusivamente a cada uno de los esposos y que otros formen parte de la sociedad conyugal.

El actual Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 178, contempla los dos tipos de regímenes patrimoniales existentes, que son sociedad conyugal y separación de bienes.

En el libro del Profesor Dr. en Derecho Guillermo Floris Margadant S. Titulado “El Derecho Privado Romano”, realiza las siguientes precisiones respecto al tema, siendo estas las siguientes:

a) La separación total, ésta resulta del matrimonio *sine manu*, siempre y cuando éste no se combine con un contrato de sociedad.

Si la esposa tiene un patrimonio propio, por ser *sui iuris*, de todos modos, su matrimonio no le quita la libre administración de éste (*los parapherna*), pero la esposa, puede encargar al esposo que se encargue de la administración de sus bienes parafernales, esto mediante un mandato, el cual es siempre revocable, por tal situación el esposo es responsable de la administración de los bienes encomendados, al igual que los propios.

Por otra parte, un marido que es perezoso y desordenado, por tal situación no incurre en responsabilidad por una mala administración parafernada, para este caso el marido responde sólo de su *culpa in concreto*. Aunque dicha conducta de este hombre puede considerarse como “normal”, pero bien podría ser responsable en el abstracto, es decir, como buen padre de familia.

Pero en el caso de que administre los bienes parafernales en forma peor de la “normal” en él, deberá responder a la esposa con una indemnización por daños y perjuicios, pero, de todos modos, ésta encontrará un límite en la *beneficium competentiae* la cual consiste

en que la condena que obtenga un cónyuge contra otro, no puede ir más allá de las posibilidades de la parte vencida, de tal suerte que tal determinación no puede privar al vencido de sus bienes suntuarios, pero debe dejarle un mínimo para poder subsistir de acuerdo con su rango social.

Tal y como se observa de lo anterior, el sexo masculino por el solo hecho de serlo, tiene las suficientes prerrogativas y posibilidades de hacer y deshacer, respecto a los bienes de la mujer e inclusive del grupo familiar, por lo que la desigualdad es demasiado marcada, pero lo que es mas terrible es que en nuestras actuales sociedades nada de esto ha cambiado, sino que cada vez se agudiza más y más, tal y como los legisladores lo hicieron notar en las disposiciones del actual Código Civil para el Distrito Federal. En el cual supuestamente protegen a la mujer y la colocan en igual de condiciones frente al varón, pero en el caso en concreto no sucede ya que el legislador piensa que al crear un artículo, como el 289bis del citado ordenamiento legal protegerá a la mujer de las terribles garras del macho.

En mi opinión el problema va mas allá de eso y de un discurso político que solo intenta ganar afectos del pueblo, ya que lo que la mujer necesita, no es que en la ley se les diga que son iguales y completamente libres de decidir lo que mejor les plazca para su vida, sino que la sociedad masculina les de su lugar.

Tan simple, como brindarles su lugar en la toma de decisiones de su propia vida, del núcleo familiar y dentro de este país, mientras esto no suceda nuestros legisladores

podrán, legislar mil y un artículos con carácter feminista otorgando la igualdad necesaria para la mujer, pero serán letra muerta.

b) Una sociedad parcial o total, de bienes aportados o de gananciales, que puede resultar de un contrato respectivo entre los cónyuges.

c) La concentración de todo el patrimonio de los cónyuges en las manos del marido, como resultado de un matrimonio *cum manu*.

d) Estos tres regímenes se complican con el sistema dotal y con las *donationes propter nuptias*, que producen dentro del matrimonio un subpatrimonio especial, sujeto a régimen especial.

Fue en el Código Civil de 1928 en donde definitivamente se establecieron la sociedad conyugal como régimen patrimonial, que junto con los de separación de bienes o de un sistema mixto (combinación de ambos), son los únicos permitidos legalmente por nuestro actual Código Civil (artículo 178 Código Civil.).

Por lo que los contrayentes al celebrar el matrimonio deben elegir su régimen patrimonial, **elección que será libre** pero necesaria, pues los contrayentes habrán de adoptar algún sistema, de acuerdo a sus intereses, en un contrato especial llamado capitulaciones matrimoniales.

La elección libre de determinar por partes de los consortes el régimen patrimonial por el cual registrarán su matrimonio, queda abolida con la figura que nos enuncia el artículo 289bis en su fracción I, ya que dicho numeral, manifiesta que los cónyuges al demandarse el divorcio podrán el uno del otro pedirse hasta el cincuenta por ciento de sus bienes si se casan por el régimen de SEPARACION DE BIENES, por tal situación da igual contraer nupcias por el régimen de sociedad conyugal que el anteriormente mencionado, lo que me parece muy grave, ya que esta situación contraviene lo que manifiesta el artículo 4 Constitucional, que dice que los consortes decidirán lo relacionado a la integración de la familia de manera libre y espontánea, situación que el legislador no tomó en cuenta.

Como ya hemos visto a lo largo del presente trabajo, el matrimonio no sólo puede producir efectos respecto a las personas de los cónyuges y a los hijos de estos, ya que también se producen efectos sobre el patrimonio de los cónyuges, es decir sobre los bienes que pertenecen o que lleguen a pertenecer, a los consortes.

En tales circunstancias la Familia, como toda entidad para que pueda cumplir con sus fines o funciones, debe contar con los medios económicos necesarios, por lo que es indispensable un patrimonio, que debe o puede combinarse de los bienes que cada cónyuge tiene, con lo que se da lugar a la organización de bienes de la sociedad conyugal, que en si viene siendo el régimen matrimonial de bienes.

Los cónyuges al celebrarse el matrimonio, deben declarar por escrito ante el Juez del Registro Civil cuál es el régimen al cual van a quedar sometidas las cosas y los derechos de

que son propietarios, o que en lo futuro adquirieran, y para ello deberán presentar ante el Juez del Registro Civil, en el momento de presentar la solicitud de matrimonio, un pacto o convenio, en el que va a quedar establecida la manera en que habrán de disfrutar, administrar y disponer de los bienes que pertenezcan a cada uno de ellos, para lo cual eligieran entre los dos sistemas matrimoniales existentes (Artículos 98,178, 179 y 180 del Código Civil para el Distrito Federal.).

No se puede dejar de presentar dicho convenio aunque se argumente que no tienen bienes pues en tal caso versará sobre los que adquirieran durante el matrimonio, en el acta de matrimonio se hará constar la manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes.

Por lo dicho con anterioridad cabe hacer la siguiente apreciación.

Al proceder a una visita a una oficina del registro civil, y solicitar informes sobre los requisitos necesarios para contraer matrimonio, me encontré que las personas que atienden, son muy ambiguas para dar estos informes. Les pregunte de dichos trámites si el C. Juez del Registro Civil o alguna otra persona informaba, en que consistían las Capitulaciones matrimoniales, o como operaban los regímenes patrimoniales que tendrían que escoger los contrayentes, a lo cual me contestaron que no, y al cuestionar al C. Juez del Registro Civil, su respuesta fue que era mucha la carga de trabajo y era imposible informar de esta manera a los contrayentes tales circunstancias.

Así mismo, me proporcionó unos formatos que anexo al presente trabajo, de los cuales se desprenden las estipulaciones y cláusulas que deben contener los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal y separación de bienes, los cuales a mi juicio son por demás unilaterales y coactan la libertad de decidir de manera libre y espontánea sobre tal acto jurídico, ya que por voz del Juez, tiene que ser forzosamente llenado dicho formato, sin que puedan las partes hacerlo de mutuo propio o en su defecto hacer una adenda a dicho formato, lo que se me hace por demás absurdo.

En este mismo orden de ideas, propongo que se hagan pláticas prenupciales, consistentes en explicar a los contrayentes en que consisten las capitulaciones matrimoniales y su importancia, el valor de la familia, la ayuda mutua entre ambos, el respeto y la igualdad que se deben en todo momento así como la importancia de la comunicación, porque si esta existe en igualdad de condiciones, se pueden evitar, divorcios, infidelidades, hijos drogadictos, golpeadores, etc., que lo único que hacen es dañar a todos y cada uno de los integrantes de la familia.

La propuesta sería de mucha ayuda aunque pudiese considerarse costosa y vana, sin embargo, si la iglesia católica lo hace y es un requisito obligatorio para casarse por dichas reglas, porque no hacerlo de esa manera en el régimen civil.

En el Código Civil vigente en su artículo 178 establece, que: "El matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o separación de bienes."

El régimen matrimonial puede definirse como “una institución jurídica, complemento ineludible del matrimonio, susceptible de revestir diversas formas, ya sea que estas hayan sido organizadas por la misma ley, o bien que se deriven de la voluntad de las partes, dentro de los límites establecidos por la ley, y cuyas normas tienen por objeto fijar la condición jurídica de los bienes de los esposos, tanto en sus relaciones entre sí como respecto a terceros, y esto, en principio, de una manera ineludible, ya sea durante el matrimonio o en la época de su disolución.”⁷⁴

“El régimen patrimonial del matrimonio es el sistema jurídico que rige las relaciones patrimoniales entre los cónyuges surgidas del matrimonio.”⁷⁵

El Diccionario de Derecho Civil volumen 1, del Lic. Edgar Baqueiro Rojas, realiza la siguiente clasificación, atendiendo al papel de la voluntad de los cónyuges:

1.- Voluntarios: estos dejan a la libre determinación de los contrayentes la forma de regular sus relaciones patrimoniales durante el matrimonio, ya estableciendo reglas o modificando algún tipo de régimen previamente establecido por el código.

2.- Forzosos: son los que imponen un determinado sistema sin que los esposos sean libres de modificarlo, este sistema rigió en el Derecho romano con la Institución de la *manus* y que en los actuales regímenes ha desaparecido.

⁷⁴ BONNECASE, JULIEN. *Tratado Elemental de Derecho Civil*, México Ed. Harla, Volumen 1, 1997, p 362.

⁷⁵ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Ed. Porrúa, 2000, Pág. 2738

3.- Predeterminados: son aquellos que establece la ley y al que pueden acogerse los interesados voluntariamente en forma expresa o tácita cuando no establecen voluntariamente un régimen especial.

De la anterior clasificación tenemos que nuestra legislación Civil actual, adopta el sistema de predeterminación, unido a una amplia libertad para realizar modificaciones, aun dentro de los dos sistemas de separación de bienes y sociedad conyugal, ya que se permite que los esposos introduzcan las modificaciones que juzguen convenientes y que mezclen ambos sistemas a través de un **sistema mixto** no predeterminado y de completa libertad. Aunque tal libertad ha sido coactada por el artículo 289bis del Código Civil para el Distrito Federal.

III. I.- RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES

“En los regímenes de separación no existe masa común alguna de bienes: cada esposo conserva la propiedad exclusiva de todo lo suyo. La separación de bienes es individualista y mucho más sencilla: cada cónyuge es titular no tan sólo de la propiedad de cada bien, sino del goce y de la administración.”⁷⁶

⁷⁶ DE IBARROLA Antonio. Op. Cit. pág. 299.

“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”⁷⁷

En el primer párrafo del artículo 212 del actual Código Civil para el Distrito Federal, se establece, que “En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen y, por consiguiente, todos los frutos y accesorios de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo de ellos.”⁷⁸

El artículo 207 del multicitado Código Civil, (véase el Código Civil y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación (CD), 3ra. Versión 2000 agosto del 2000, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación), manifiesta que puede haber, separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio o bien durante esté, comprendiendo tanto los bienes adquiridos con anterioridad al mismo, así como también los que se adquieren después;

Por su parte el Doctor en Derecho Galindo Grafiás, en su libro Derecho Civil primer curso, parte general, personas, familia, en su foja 589, realiza las siguientes precisiones en relación a los artículos 207 y 208 del referido Código adjetivo civil, en cuanto a las posibilidades que puede adquirir el régimen de separación de bienes, a saber:

⁷⁷ GALINDO Grafiás, Ignacio. Op.Cit. pag. 589.

⁷⁸ Código Civil y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación (CD), Mexico, 3ra. Versión 2000 agosto del 2000, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación

a) Régimen de separación de bienes pactado en capitulaciones anteriores al matrimonio, comprendiendo tanto los bienes adquiridos con anterioridad al mismo, cuanto los que se adquieren después.

b) El régimen parcial de separación de bienes, cuando se refiere sólo a los adquiridos con anterioridad al matrimonio, estipulándose sociedad conyugal para los que se adquieran durante la vida matrimonial

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

d) El régimen mixto en cuanto a que se pacte separación para ciertos bienes, un ejemplo puede ser; Los bienes inmuebles y se estipule sociedad conyugal en cuanto a muebles.

El artículo 209 del Código Civil para el Distrito Federal, manifiesta que el régimen en estudio, puede terminar o ser modificado durante el matrimonio, según convenga los intereses de los cónyuges; por otra parte, permite que los menores de edad, establezcan el

régimen de separación de bienes, siempre y cuando intervenga en este acto las personas que participaron en la celebración del matrimonio (artículo 148 Código Civil).

No es un requisito que conste en escritura pública dicho régimen, según lo dispone el artículo 210 del Código Civil en estudio, pero si este surge durante el matrimonio, es decir, que existía sociedad conyugal, esta debe liquidarse primero, y si por dicha circunstancia existe transmisión de inmuebles que exija escritura pública, la separación se sujetara a esta formalidad, con arreglo a lo que marca la Ley. Ahora bien si las capitulaciones se celebraron al contraer el matrimonio, deberá incluirse en ellas un inventario de los bienes de que sea dueño cada futuro consorte así como también las deudas que en esos momentos hayan contraído tal y como lo ordena el artículo 211 del multireferido Código Civil para el Distrito Federal.

El régimen de separación de bienes puede terminar:

- a) Por convenio entre los cónyuges, o
- b) Por disolución del matrimonio.

Sin importar el régimen que “escojan” los cónyuges, éstos no quedan eximidos de su obligación de prestarse asistencia y ayuda recíproca, siempre en forma gratuita, ya que en el matrimonio el socorro mutuo entre los cónyuges y el principio de reciprocidad alimentaria entre el marido y la mujer que derivan de los artículos 162, 301 y 302 del Código Civil para el Distrito Federal.

El régimen de separación de bienes es el más apropiado para regir los bienes presentes y futuros de los consortes, y hasta me atrevería a decir que pudiese suprimirse el régimen patrimonial de la sociedad conyugal, pues la separación de bienes, si es explicada a detalle por el Juez del Registro Civil, pudiese tener mejor resultado al momento de suscitarse algún problema con los esposos respecto a los bienes, pues como ya vimos dentro de este sistema se pueden realizar muchas combinaciones o mejor dicho muchos convenios en los cuales se pueden pactar que bienes pueden, deben y estarán al alcance de ambos consortes.

Sin embargo el adicionado artículo 289bis del Código Civil, nos limita la libertad de escoger o mejor dicho de decidir cual es el régimen patrimonial que ambos consortes quieren para cumplir con los fines de la familia, tal y como lo establecen los artículos 138ter, 138quáter, 138 quintus y 138sextus, pues por un lado la Ley nos dice que el objeto de la familia es proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad, y que el conjunto de las relaciones jurídico familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas que integran dicha familia, la cual se crea por lazos de matrimonio, parentesco y concubinato y mas aún que entre los miembros de la familia se observara la solidaridad y respeto recíprocos.

Así las cosas, el artículo 289bis manifiesta que los cónyuges podrán demandar al otro al momento de promover el divorcio, hasta el 50% de los bienes del otro, si se hubieran casado bajo el régimen de separación de bienes. Tal disposición se encuentra fuera de la legalidad jurídica y ataca directamente a la familia en sus principios rectores, como ya se

mencionaron en el párrafo anterior, pues si los cónyuges decidieron casarse por dicho régimen patrimonial, fue voluntad libre y espontánea de ambos, porque consideraron que sería lo mejor para los integrantes de la familia; pero si ahora el legislador se pasa por alto tal libertad, entonces deberían organizar a la familia como mejor convenga o parezca, ya que de otra forma la figura de los regímenes patrimoniales dentro del matrimonio quedaría obsoleta, pues cual sería el caso de que los contrayentes estipularan o pactaran entre su régimen patrimonial, si la propia Ley les impone el régimen que le conviene o mejor que se establezca un régimen legal de bienes.

En la exposición de motivos del Código Civil para el Distrito Federal, se hace hincapié, en que las reformas del veinticinco de mayo de dos mil, van encaminadas a proteger a los más débiles y desprotegidos, tales como, los niños, los adultos mayores (ancianos) y a las mujeres víctimas de la discriminación social; situación que a mi parecer no se ve reflejada en dicha reforma, pues si bien es cierto que en nuestro País existe mucha desigualdad hacia la mujer, y muchas veces el hombre tiene mayores privilegios, tanto sociales como políticos.

El remedio está en que el Estado ponga el ejemplo, es decir, que otorgue las mismas oportunidades a mujeres para ocupar cargos públicos, tomar decisiones que marquen al país, y no solo ocuparlas para amenizar las grandes recepciones políticas, ya que al negar las oportunidades en igualdad de condiciones que al hombre, por la simple excusa de decir, “es que es mujer”; estereotipamos tal situación.

Pero si queremos protegerlas con disposiciones de carácter feminista, que lo único que hacen es legislar letra muerta, y más peligroso aún legislar sin tomar en cuenta a todos los integrantes de la sociedad, como lo es el hombre, pues en dicha exposición de motivos no se considera la realidad del hombre, y no porque el presente trabajo tenga como fin el velar y proteger el sentido machista del hombre por lo contrario; al crear dicho artículo y otros más dentro de nuestro ordenamiento civil actual, dejan o mejor dicho pone más en evidencia que la mujer no es lo suficientemente capaz como para hacer valer sus derechos, pero si la mencionamos como la sirvienta o la señora de la casa que es la que se encarga de la limpieza, de su familia, del marido y de sus hijos, pues es la encargada nata de infundirles valores y principios cívicos para que sean buenos ciudadanos.

Pero si el legislador solo ve el revanchismo de la mujer, al crear las normas, lo único que hace es entrar en el círculo vicioso de que si el hombre puede la mujer también, pero no se trata de esto si no de crear verdaderos valores a la familia, crear estabilidad emocional dentro de los integrantes de la misma, pues si cada integrante conoce, sabe sus limitantes y conoce sus virtudes, estaremos en igualdad de condiciones para competir por un país mas libre y con mayor participación del sexo femenino.

Pero si el legislador (a) no es honesto como persona, con sus semejantes y con sus principios, estaremos en el incansable círculo vicioso del revanchismo feminista, y si a esto le sumamos el ingrediente de la cuestión partidista y política, la mujer siempre va a seguir siendo eso una mujer con cara bonita y adorno para muchos eventos sociales y políticos, y no el pilar de toda una sociedad. El día que esto suceda se cumplirá la letra muerta del artículo 4

Constitucional, que reza lo siguiente “EL VARÓN Y LA MUJER SON IGUALES ANTE LA LEY. ESTA PROTEGERÁ LA ORGANIZACIÓN Y EL DESARROLLO DE LA FAMILIA”.

Sin duda es de suma importancia que tanto la mujer como el hombre tengan delimitados, sus bienes presentes y futuros, esto con el fin de evitar que al proceder al divorcio tengan que pelearse por los bienes, y que por esta situación se olviden de que algún día se amaron.

III. II.- RÉGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL

“La sociedad conyugal, es el pacto que celebran los consortes al momento de contraer matrimonio o después de su celebración, por el que convienen que cada uno de ellos adquiera automáticamente en la proporción o porcentaje que se haya establecido al respecto, un *derecho real de copropiedad* sobre los bienes que adquiera el otro cónyuge con posterioridad a ese pacto, y, en su caso, un *derecho personal o de crédito* a una participación sobre las utilidades que generan los bienes que aporte el otro cónyuge a la sociedad conyugal al momento de constituirse ésta.”⁷⁹

“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. La misma puede ser total o parcial. Será total cuando estén comprendidos dentro de la sociedad todos los bienes presentes y futuros de los consortes, así como los productos de los mismos. Será parcial cuando se establezca distinción entre las clases de bienes que entrarán a la sociedad, segregando algunos de ellos, igual con respecto a los productos.”⁸⁰

⁷⁹ SÁNCHEZ Medat, Ramón, De los Contratos Civiles, México, Editorial Porrúa, 16ª Ed. Actualizada., 1998. P 417

⁸⁰ DUHALT Montero Sara, Op. Cit., Pág. 151

Por su parte el artículo 184 del actual Código Civil, reza lo siguiente: “La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante éste y podrán comprender, entre otros, los bienes de que sean dueños los otorgantes al formarla.”

Así como en el régimen de separación de bienes, en la sociedad conyugal, los cónyuges pueden establecer varias posibilidades, por lo que la voluntad de las partes puede moverse libremente para ajustar la estructura de dicha figura jurídica, acorde a las necesidades de los consortes y con el fin de establecer el aspecto económico de manera clara.

En cuanto a los bienes, éste puede proponerse de varias formas, tales como, que se forme un acervo común con la totalidad de sus bienes, de los frutos de éstos y del producto de su trabajo, al que el marido y la mujer llevan cuanto tienen y lo que obtenga cada uno en lo futuro (bienes, rentas, ganancias, sueldos, emolumentos, etc.) para sufragar los gastos propios y de la familia que conforman entre sí; éste es un claro ejemplo de una sociedad conyugal total.

Pero también, si los cónyuges así lo consideran, pueden aportar a la sociedad conyugal parte de sus bienes, reservándose la otra para sí, ya sea incluyendo en la aportación sólo una porción de sus bienes o bien la totalidad de sus frutos o los bienes y una porción de los productos o solamente los frutos que produzcan los bienes, éste es un claro ejemplo de una sociedad conyugal parcial. La peculiaridad de éste régimen parcial de separación de bienes, es conocido también como régimen mixto.

Así las cosas, en la sociedad conyugal también ambos consortes deberán hacer la manifestación de que los frutos del producto de su trabajo que cada uno desarrolle queda reservado a quien lo ejecute, o si debe repartirse y de ser así en que proporción para cada consorte. (Artículo 189 fracción VI).

Cuando los bienes que aporten los cónyuges a la sociedad conyugal sean de carácter inmueble o que siendo muebles requieran de esa formalidad por ser bienes de carácter suentario, deberán constar las capitulaciones matrimoniales en escritura pública, lo anterior con el fin de que surtan efectos contra terceros, pues la constitución de la sociedad conyugal implica sin duda una transmisión de bienes, que no son precisamente a dicha sociedad conyugal, ya que esta no es una persona jurídica, sino que es una transmisión de bienes entre cónyuges en un porcentaje del 50 por ciento. Es por lo que se requiere de dicha formalidad.

Como se observa de lo expuesto con antelación, la sociedad conyugal será regida por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan y en caso de no haber pactado claramente las mismas o en caso de omisión, estaremos a lo que dispone la Ley en lo relativo a la sociedad conyugal, es decir por disposición de la Ley, esto en términos del artículo 183 de Código Civil para el Distrito Federal.

De acuerdo a lo que establece el citado artículo 184 del Código Civil, la sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio, por lo que dicha sociedad empezará a surtir sus efectos al momento de que el mismo tenga lugar. También durante el matrimonio puede

surgir esto una modificación al anterior régimen de separación de bienes que regía al matrimonio.

En el artículo 189 del actual Código Civil, menciona todos y cada uno de los requisitos que deberán contener las capitulaciones matrimoniales que den lugar a la sociedad conyugal, a saber:

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 ellas 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 último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar 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 sí el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué 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 ⁸¹.

En atención a dichos requisitos podemos establecer la siguiente clasificación, en cuanto a los bienes que pueden integrar la sociedad conyugal:

⁸¹ Código Civil y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación (CD), 3ra. Versión 2000 agosto del 2000, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación

a) Bienes presentes de los consortes y los productos de los mismos. Con respecto a ellos deben enumerarse cuáles entran dentro de la comunidad, en que proporción de los mismos y si sus productos pertenecerán o no a la misma. Si los bienes son inmuebles, tendrán que otorgarse las capitulaciones en escritura pública.

b) Bienes futuros y sus productos. Estos se subclasifican a su vez, en bienes provenientes del trabajo de cada uno de los cónyuges, y los obtenidos por otros conceptos (liberalidad de un tercero o don de la fortuna. Deberá especificarse con claridad cuáles de estos bienes entrarán, lo mismo con respecto a los productos de una y otra clase).

Si la sociedad conyugal abarca la totalidad de los bienes de ambos consortes o tan sólo una parte, al constituirse ésta, ello no implica que sólo se juntan la totalidad de los bienes para formar el patrimonio, sino que también podrá hacerse cargo de las deudas que en el momento de la constitución de dicha sociedad tenga cada uno de los consortes, salvo que se exprese que la sociedad no responda de las deudas contraídas con anterioridad por cada uno de los cónyuges, por lo que se deberá realizar una lista pormenorizada de las deudas que cada esposo tenga al momento de celebrar el matrimonio o en su defecto si con lo único que responderá la sociedad frente a las deudas de los cónyuges, será con su parte de la conformación de dicha sociedad, pero las deudas que contraigan los esposos en lo personal durante el matrimonio, quedan comprendidas o mejor dicho soportadas por la sociedad conyugal. Por lo que no se puede considerar que la sociedad se ha distinta o ajena a los cónyuges, pues estamos hablando de una comunidad de bienes en la que el disfrute, el

goce de los productos de estos bienes y la participación en su caso, en los productos del trabajo o industria de cada uno de los cónyuges en común, corresponde a ambos.

El artículo 182-Quintus del Código Civil, establece qué bienes son propios de los consortes en la sociedad conyugal esto salvo pacto en contrario que los contrayentes establezcan en las capitulaciones matrimoniales.

Artículo 182 Quintus. En la sociedad conyugal son propios de cada cónyuge, salvo pacto en contrario que conste en las capitulaciones matrimoniales:

I. Los bienes y derechos que le pertenezcan al tiempo de celebrarse el matrimonio, y los que posea antes de éste, aunque no fuera dueño de ellos, si los adquiere por prescripción durante el matrimonio;

II. Los bienes que adquiriera después de contraído el matrimonio, por herencia, legado, donación o don de la fortuna;

III. Los bienes adquiridos por cualquier título propio que sea anterior al matrimonio, aunque la adjudicación se haya hecho después de la celebración de éste; siempre que todas las erogaciones que se generen para hacerlo efectivo, corran a cargo del dueño de éste;

IV. Los bienes que se adquirieran con el producto de la venta o permuta de bienes propios;

V. Objetos de uso personal;

VI. Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio, salvo cuando éstos integren o pertenezcan a un establecimiento o explotación de carácter común. No perderán el carácter de privativos por el hecho de haber sido adquiridos con fondos comunes, pero en este caso el otro cónyuge que los conserve, deberá pagar a otro en la proporción que corresponda; y

VII. Los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de contraer matrimonio, tendrán el carácter de privativo cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero propio del mismo cónyuge. Se exceptúan la vivienda, enseres y menaje familiares.⁸²

Atendiendo a la naturaleza de los bienes que integre la sociedad conyugal, las capitulaciones que la conformen deberán constar en escritura pública, un ejemplo de esto sería cuando los consortes trasladan a dicha sociedad conyugal algún bien inmueble el cual por su naturaleza publicitaria contra terceros requerirá de la formalidad de que se constituyan en escritura pública.

Existe una prohibición, en el artículo 190 del multicitado Código Civil, en atención a cualquier pacto leonino a favor y detrimento del otro cónyuge, pues la estipulación que

⁸² CODIGO Civil para el Distrito Federal, Editorial Siata, S.A. DE C.V., Antonio Maceo No. 9 Col. Escandon, México D.F., Enero de 2004.

establezca que solo uno de los cónyuges sea beneficiado con las utilidades y que el otro si tenga que responder por las perdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la proporción que le corresponda a su capital o utilidades, esta será nula.

Así mismo el artículo 193 del Código Civil, para el Distrito Federal, manifiesta que: “No se puede renunciar anticipadamente a los gananciales que resulten de la sociedad conyugal; pero disuelto el matrimonio, modificadas las capitulaciones o establecida la separación de bienes, pueden los cónyuges renunciar a las ganancias que les correspondan”⁸³.

La Sentencia que declara ausente a algunos de los cónyuges, modifica o suspenda la sociedad conyugal (artículo 195 C.C.).

La sociedad conyugal, puede suspenderse o bien terminarse por las siguientes situaciones:

Suspensión de la sociedad conyugal. Se da en los casos de la declaración de ausencia de uno de los cónyuges; otro caso de suspensión se da cuando un cónyuge abandona injustificadamente por más de seis meses al otro; el artículo 196 dice que desde el momento del abandono “cesan” los efectos para el cónyuge abandonador; sin embargo

⁸³ Código Civil y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación (CICDF), 3ra. Versión 2000 agosto del 2000, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación

pueden surtir de nuevo los efectos por convenio expreso; es decir que sus efectos solamente se suspendieron y que solo por convenio entre las partes puede volver a surtir sus efectos.

Terminación de la sociedad conyugal. Ésta termina por la disolución del matrimonio, ya sea por muerte, nulidad o divorcio, por voluntad de los consortes, por sentencia que declare la disolución de la sociedad, en los siguientes casos:

a) Presunción de muerte de uno de los cónyuges.

b) A petición de un cónyuge contra el cónyuge administrador porque este se comporte con notoria negligencia o torpeza de manera tal que amenace arruinar al otro o disminuir considerablemente los bienes comunes, o cuando el cónyuge encargado de la administración hace cesión de bienes a sus acreedores, o es declarado en quiebra o concurso, o por cualquiera otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente. Cesa también para el cónyuge que abandona injustificadamente por más de seis meses al otro, en los efectos que le favorezcan.

Lo anterior es de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 188 y 197 del Código Civil para el Distrito Federal.

Al disolverse la sociedad conyugal por muerte de uno de los cónyuges, continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión, mientras no se lleve a cabo la partición.

Antes de proceder a la disolución de la sociedad conyugal es obligatorio que se practique un inventario de los bienes comunes, en el momento de la disolución, sin incluir en dicho inventario el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal o de trabajo de los consortes, lo anterior según lo dispone el artículo 203 del Código Civil para el Distrito Federal, véase Código Civil y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación (CD), 3ra. Versión 2000 agosto del 2000, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El liquidador deberá pagar los créditos pasivos en contra del fondo social y distribuir el remanente entre los consortes, en la forma convenida, de acuerdo con las bases establecidas en las capitulaciones matrimoniales.

Terminado el inventario, se reportarán las pérdidas, o mejor dicho las deudas que existieran contra el haber social y si las hubiere se liquidarán en proporción a sus aportaciones. Si sólo uno de los consortes llevó capital a la sociedad, la pérdida total será por cuenta de éste, en términos de lo que dispone el artículo 204 del Código Civil para el Distrito Federal. Si después de finiquitar todas las deudas, quedara remanente, éste se repartirá en términos de lo estipulado en las capitulaciones matrimoniales y a falta u omisión de las mismas, de acuerdo a las disposiciones generales de la sociedad conyugal.

Tras la reforma al Código Civil para el Distrito Federal, específicamente en su artículo 289bis, el legislador deja obsoletas las figuras de los regímenes patrimoniales de la sociedad conyugal y de separación de bienes, ya que dicha disposición manifiesta que los cónyuges al divorciarse, podrán pedirse el uno del otro por concepto de indemnización hasta el 50 por ciento de sus bienes que hubieran adquirido durante el matrimonio, si contrajeron matrimonio por el régimen de separación de bienes, lo cual por supuesto viola el pacto celebrado por las partes al casarse.

Es decir la manifestación libre y espontánea de su voluntad, que enuncia los artículos 146 y 1832 del Código Civil; ahora bien, si el legislador lo decidió con el fin de no dejar en estado de indefensión a alguno de los consortes que durante todo el lapso que duro el matrimonio se dedico preponderantemente a los cuidados del hogar, situación por la cual no se desarrollo como individuo y no genero riquezas; lo cual suena valido, pero no equitativo o justo, ya que el artículo 289bis del Código Civil para el Distrito Federal, impone o mejor dicho contraviene el artículo 4º Constitucional; pero mientras el legislador siga atendiendo a situaciones de carácter político y no social, con el único fin de obtener votos electorales, los mas perjudicados seguirán siendo los gobernados.

Por otra parte, ambos regímenes matrimoniales en estudio, permiten hacer variantes en la organización de los bienes presentes y futuros que posean los cónyuges, sin embargo el régimen de separación de bienes pudiese ser el mas elocuente para que los consortes decidieran

sobre la distribución de sus bienes presente y futuros, ya que su regulación es mas simple y de mejor manejo.

El régimen de separación de bienes, podría ya ser obsoleto en relación a lo que establece el artículo 289bis del citado código civil, ya que al no dejar escoger a los cónyuges el régimen patrimonial que mas les conviene a sus intereses se viola su derecho a elegir; en tales circunstancias estamos frente a un régimen patrimonial de sociedad legal como el que se estableció en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, por medio de los cuales el estado establecía que bienes eran de cada uno de los cónyuges, la manera de administrarlos y la manera de liquidarlos, así como cuales formaban parte de la sociedad legal de los cónyuges.

Por tales consideraciones yo propondría un régimen patrimonial, que fungiera, como un fondo común, mediante el cual se asegurará tanto a los consortes como a los hijos en el futuro, de tal manera que fuera ajeno al régimen patrimonial constituido por los cónyuges al momento de contraer matrimonio, este régimen o “fondo patrimonial común”, se formaría al momento de celebrarse el matrimonio, con aportaciones de carácter pecuniario principalmente, por ambos cónyuges en la proporción de sus ingresos o posibilidades, dichas aportaciones tendrían que ser obligatorias, ya sea con bienes pasados o presentes de cada uno de los cónyuges, los cuales serían inajenables, inembargables y lo más importante que su destino sería forzosamente para garantizar el bienestar de los contrayentes y de los hijos en caso de darse el divorcio; en caso de que alguno de los cónyuges se niegue a aportar lo que le corresponde al “fondo patrimonial común” se podría concurrir ante el C. Juez de lo

Familiar para que este lo obligue a cumplir, con el apercibimiento que en caso de negativa infundada se le quitara de sus bienes anteriores al matrimonio o presentes al mismo.

Tal vez con dicho régimen podríamos evitar que el divorcio fuera un negocio (con lo que dispone el artículo 289bis del Código Civil para el Distrito Federal vigente), o bien que los cónyuges sigan unidos por circunstancias de carácter pecuniario y no afectivo, lo cual definitivamente daña día con día a los integrantes de la familia, para que de esta manera no quedase en estado de indefensión ninguno de los cónyuges, sin importar el régimen patrimonial que hubieren escogido.

III. III.- REGIMEN DE SOCIEDAD LEGAL

El régimen que se estudia en el presente capítulo, no se aplica en el Distrito Federal, siendo de observancia solo en algunos estados de la República, siendo estos los Estados de Aguascalientes y Jalisco.

Según Julian Bonnetcase, el régimen de sociedad legal, consiste en lo siguiente:

“Si los esposos al contraer matrimonio no adoptaron un régimen determinado, la ley les impone uno, llamado por esa circunstancia régimen legal.”⁸⁴

⁸⁴ JULIAN Bonnetcase, Biblioteca Clásicos del Derecho Civil, Tratado Elemental de Derecho Civil (Parte A), Tomo 1, Editorial Harla, 1997.

Por su parte el artículo 207 del Código Civil para el Estado de Aguascalientes, reza lo siguiente:

“Artículo 207. El régimen de sociedad legal, consiste en la formación de un patrimonio común diferente de los patrimonios propios de los consortes y cuya administración corresponde a cualquiera de los cónyuges, de acuerdo a lo que ellos mismos decidan.”⁸⁵

Así las cosas, el Código Civil para el Estado de Jalisco, establece lo siguiente en su artículo 287:

“Artículo 287. El régimen de sociedad legal consiste en la formación de un patrimonio común diferente de los patrimonios propios de los consortes y cuya administración y dominio corresponde a ambos cónyuges indistintamente, con las limitaciones que se establecen en la ley.”⁸⁶

En ambos ordenamientos se puede observar que el régimen de sociedad legal, nace al celebrarse el matrimonio, independientemente del régimen patrimonial que adopten los consortes, es decir, se da por disposición de la Ley; lo cual indudablemente viola lo dispuesto por el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tal dispositivo constitucional otorga y ofrece las garantías necesarias a los consortes para el mejor bienestar de la familia. Es decir, que la obligación de planear a la familia recae única y exclusivamente

⁸⁵ CODIGO Civil del Estado de Aguascalientes, (México). 2003.

⁸⁶ IDEM

sobre los consortes, esto es, decidir y guiar los bienes patrimoniales que conforman o conformaran al grupo social de la familia.

Así los preceptos antes citados o el régimen de sociedad legal que impone el estado a sus gobernados es unilateral y no permite que los consortes lo decidan, que al final ese es el fin de los consortes al contraer matrimonio.

El actual Código Civil para el Distrito Federal por su parte no contempla el régimen de sociedad legal, solo contempla dos tipos: el régimen de separación de bienes y el de sociedad conyugal, no así la realidad que el artículo 289bis del Código Civil para el Distrito Federal, dispone que cualquiera de los dos cónyuges al momento de proceder al divorcio podrá demandarse hasta el 50 por ciento de los bienes que hubiera adquirido durante todo el lapso que duro el matrimonio, siempre y cuando se hubieran casado por el régimen de separación de bienes, esto sin duda viola lo dispuesto por el artículo 4° de nuestra Carta Magna, ya que coacta la libertad de los consortes de decidir libremente el régimen patrimonial que mas le conviene al buen desarrollo de los integrantes del grupo familiar, situación que sin duda es grave ya que no se toma en cuenta la voluntad de los consortes al celebrar su matrimonio y menos al decidir el destino de sus bienes patrimoniales presentes y futuros.

Se observa así inseguridad jurídica total, ya que no importa el régimen que se decida, de todas formas los consortes tendrán que repartirse o liquidar el régimen de separación de bienes.

Ahora bien, si el fin del legislador era proteger al cónyuge que contrajo nupcias bajo el régimen de separación de bienes y que al momento de suscitarse el divorcio pudiese quedar en estado de indefinición o en la miseria después de un largo tiempo de compartir su vida con su consorte, mejor hubiera creado un régimen de sociedad legal o un régimen patrimonial que tuviera como fin la conformación de un fondo patrimonial que sirviera para cubrir las necesidades futuras del cónyuge que quedase desprotegido al darse el supuesto del divorcio bajo el esquema del régimen de separación de bienes o bien el de sociedad conyugal, tal y como los citados ordenamientos civiles de los estados de Aguascalientes y Jalisco lo establecen, y no concretarse a determinar que se realice el pago de una indemnización en términos del artículo 289bis del Código adjetivo para el Distrito Federal.

El régimen de sociedad legal que establecen los citados ordenamientos civiles de los estados de Jalisco y Aguascalientes, parecen ser una salida legal y sin engaños a lo planteado por el artículo 289bis del Código Civil para el Distrito Federal, ya que el conformar un patrimonio común y diferente del constituido por los consortes y que ambos podrán o tendrán el control de este es lo más cercano a la equidad conyugal en materia patrimonial, pues esto hace que el cónyuge que no haya podido acuñar bienes durante el lapso de tiempo que duró el matrimonio tenga la posibilidad de tenerlos de un fondo común que se conformo independientemente del constituido por los consortes.

Así las cosas; a continuación transcribo la siguiente tesis de jurisprudencia; respecto al régimen de sociedad legal, en estudio:

Séptima Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 65 Cuarta Parte. Página: 21.

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

Amparo directo 3328/73. José Farah Zacarías y otra. 3 de mayo de 1974. Cinco votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas. Secretario: Sergio Torres Eyras.⁸⁷

Por último diremos que el régimen de sociedad legal se da por disposición de la Ley y esta lo reglamente debidamente, tal y como se observa en los ordenamientos de los Estado de Aguascalientes y Jalisco, situación que no sucede en el actual Código Civil para el Distrito Federal, pues nos encontramos con el impositivo artículo 289bis del Código Civil para el Distrito Federal que no regula ningún tipo de régimen patrimonial, que tutele al cónyuge desprotegido o a los integrantes de la familia, sino todo lo contrario, coacta la voluntad de los contrayentes y convierte a la familia en un ente de carácter económico que cuando se produce el divorcio, o se utiliza a los niños para el chantaje a los bienes patrimoniales.

Siguiendo este mismo orden de ideas el Código Civil para el Estado de Jalisco, dispone que el régimen de sociedad legal, consiste en la formación de un patrimonio común diferente de los patrimonios propios de los consortes y cuya administración y dominio corresponde a ambos cónyuges indistintamente, esto en términos del artículo 287 del Código Civil de la entidad estatal antes citada

Por lo que en este sentido tenemos una certeza jurídica de un patrimonio común, porque en términos del artículo 282 del Código Civil del Estado en cuestión el régimen legal de bienes se presupone; enseguida se detallan los bienes que conforman la sociedad legal en el Estado de Jalisco:

⁸⁷ IUS 2002 (CD), PODER Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia y Tesis Aisladas junio 1917-septiembre 2002, CD-I segundo semestre 2002, Octava y Novena Épocas Apéndices de 1917-1954 a 1917-1995.

“Artículo 288. Forman el patrimonio de la sociedad legal:

I. Todos los bienes adquiridos por cualquiera de los cónyuges en el ejercicio de su profesión u oficio;

II. Los bienes que provengan de herencia, legado o donación hechos a ambos cónyuges sin designación de parte. Si hubiere designación de partes y éstas fueren desiguales, sólo serán comunes los frutos de la herencia, legado o donación;

III. El numerario extraído de la masa común para adquirir bienes por resolución de contrato u otro título que pertenezca por derecho propio a alguno de los cónyuges, anterior al matrimonio;

IV. El precio de las refacciones de crédito, y el de cualesquiera mejora y reparaciones hechas en fincas o créditos propios de cada uno de los cónyuges;

V. El exceso o diferencia de precio dado por uno de los cónyuges en venta o permuta de bienes propios para adquirir otros en lugar de los vendidos o permutados;

VI. Los bienes adquiridos por título oneroso durante la sociedad, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los consortes; y

VII. Los frutos, acciones, rentas o intereses percibidos o devengados durante la sociedad, procedentes de los bienes comunes o de los peculiares de cada uno de los consortes”,⁸⁸

El Código Civil para el Estado de Aguascalientes, establece dos regímenes patrimoniales para los cónyuges, siendo estos el de separación de bienes y sociedad conyugal, solo que esta ultima puede ser voluntaria o legal, y nace desde que se celebra el matrimonio, es decir, también se presupone su existencia como en el ordenamiento civil del Estado de Jalisco.

Por su parte el Código Civil del Estado de Aguascalientes, también establece que la sociedad legal será la conformación de un patrimonio común y diferente al constituido por los consortes al celebrar el matrimonio, es decir, existe una regulación de dicho régimen patrimonial, por lo que a continuación se citan los bienes que conforman el régimen patrimonial en comento.

“Artículo 212. Forman el fondo de la sociedad legal:

I. Todos los bienes adquiridos por cualquiera de los cónyuges en el ejercicio de una profesión, del comercio o de la industria o por cualquier otro trabajo;

⁸⁸ LEGISLACIÓN CIVIL y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, México 2003, Código Civil para el Estado de Jalisco C. D.

II. Los bienes provenientes de herencia, legado o donación hecha a ambos cónyuges sin designación de partes;

III. Los bienes adquiridos por título oneroso durante la sociedad a costa del caudal común, ya que la adquisición sea para la comunidad o para uno de los consortes;

IV. Los frutos, acciones, rentas e intereses percibidos o devengados durante la sociedad, procedentes de los bienes comunes o de los propios de cada uno de los consortes;

V. Los edificios construidos durante la sociedad con fondos de ella, sobre suelo propio de alguno de los cónyuges, pero se abonará a éste el valor del terreno.”⁸⁹

Así las cosas, de los Códigos Civiles de los Estados de Jalisco y Aguascalientes se desprende la existencia de un régimen de sociedad legal, el cual es regulado por dichos ordenamientos y el cual se conforma al celebrar el matrimonio, independientemente del régimen patrimonial que los consortes decidan celebrar, lo que trae como consecuencia que no se deje a alguno de los cónyuges en estado de indefensión al momento de suscitarse el divorcio y por consecuencia la liquidación de los bienes que integraban el patrimonio conyugal, ya sea separación de bienes con capitulaciones matrimoniales o sin ellas o por el régimen de sociedad conyugal.

⁸⁹ FISCALÍA CIVIL y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, México 2003, Código Civil para el Estado de Aguascalientes, C. D.

Las diferencias de sociedades de los Estados de Jalisco y Aguascalientes, en relación al Distrito Federal son evidentes en costumbres, tanto sociológica como económicas. Podríamos adecuar dicho ordenamiento legal a la sociedad del Distrito Federal, para proteger a todos y cada uno de los integrantes de la familia, dicha adecuación sería atendiendo a las costumbres que prevalecen en la sociedad o en la gente que conforma esta gran urbe llamada Distrito Federal.

Ahora bien y por hacer un comparativo de los ordenamientos citados en el presente capítulo, tenemos que la indemnización que se refiere el artículo 289bis del Código Civil para el Distrito Federal, resulta inaplicable a los Códigos de los Estados de Jalisco y Aguascalientes, ya que con los tres regímenes contemplados se cubre cualquier posibilidad de dejar a alguno de los cónyuges en estado de indefensión, con lo cual se establece una equidad tal que protege al cónyuge que dedico toda su vida a las labores del hogar.

III. IV.- SISTEMA MIXTO

El sistema mixto no es otra cosa que la combinación de los dos regímenes patrimoniales que contempla nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal, es decir, los cónyuges pueden pactar qué bienes formarán parte de la sociedad conyugal y cuales quedarán excluidos de esta.

Por cuanto al régimen de separación de bienes, se podrá pactar por los contrayentes qué bienes serán de cada uno de ellos, y qué bienes formaran parte de ambos, esto se logra por medio de las llamadas capitulaciones matrimoniales, situación que la mayoría de la gente desconoce y menos ha escuchado nombrar.

La Profesora Sara Montero Duhalt, en su libro Derecho de Familia, manifiesta lo siguiente respecto a los regímenes patrimoniales del matrimonio:

“Estos regímenes son dos en nuestro derecho: separación de bienes y sociedad conyugal. De la combinación de ambos puede surgir un régimen mixto: parte de los bienes en sociedad conyugal y la otra parte con bienes propios de cada uno de los dos esposos, o de solo uno de ellos.”¹²⁹

Como se puso de manifiesto en el capítulo III al referirse a los diferentes regímenes patrimoniales y tomando en consideración la clasificación citada del Profesor Edgar Baqueiro Rojas, en el Tomo 1 de su libro Diccionarios jurídicos temáticos jurídicos, y como se puso de manifiesto que nuestra legislación civil se encuentra dentro de la clasificación del denominado predeterminado, siendo este el que establece la ley y al que pueden acogerse los interesados voluntariamente en forma expresa o tacita cuando no establecen voluntariamente un régimen especial; de acuerdo al anterior concepto tenemos que el sistema predeterminado.

¹²⁹ DUHALT, Montero Sara. Derecho de Familia, Mexico, Cuarta Edición, Editorial Porrúa. Pág. 150

“El sistema de predeterminación unido a una amplia libertad para introducir modificaciones es el que sigue el CC, pues aunque regula específicamente la sociedad conyugal y la separación de bienes, permite a los esposos introducir las modificaciones que juzguen convenientes y que mezclen ambos sistemas a través de un sistema mixto no predeterminado y de completa libertad. . . .”⁹¹

Ahora bien y como se puso de manifiesto en líneas que anteceden, nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal, no contempla expresamente al sistema mixto, pero tampoco lo prohíbe, situación por la cual se pueden combinar ambos regímenes patrimoniales, es decir, el de sociedad conyugal y el de separación de bienes.

La peculiaridad que se logra al combinar los dos regímenes patrimoniales existentes en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, permite a los contrayentes decidir de manera por demás libre y consciente, sobre sus bienes presente y futuros.

Pero para poder conformar un sistema mixto o lograr una combinación de los regímenes patrimoniales existentes en el ordenamiento adjetivo civil en el Distrito Federal es necesario conocer o mejor dicho dar a conocer a los contrayentes la existencia tanto de los regímenes patrimoniales como de las capitulaciones matrimoniales, esto con el libre propósito de que los consortes pacten todo lo necesario con relación a sus bienes, con el fin de determinar fehacientemente qué bienes serán propios de cada cónyuge y cuales serán comunes, esto sin importar bajo qué régimen patrimonial se hayan casado.

⁹¹ BAQUEIRO Rojas, Edgar. Diccionario jurídicos temáticos, Derecho Civil Volumen I, (México, Oxford University Press) V1, Pág. 93.

Solo que existe un problema, la desinformación y como consecuencia la ignorancia de la población para saber acerca de los regímenes patrimoniales y de las capitulaciones matrimoniales que mas adelante explicaremos.

Es de vital importancia que el Estado proporcione la información necesaria a los contrayentes al momento de casarse, respecto a la manera en que operan las capitulaciones matrimoniales, así como lo hace con las campañas de planificación familiar, pues en la mayoría de los registros civiles no existe una platica introductoria respecto a qué es el matrimonio y la familia y muchos menos respecto a los regímenes patrimoniales y como consecuencia a las capitulaciones matrimoniales.

A opinión del suscrito, si el Estado difundiera aun mas los valores de la vida en común y la familia, respecto a la conformación patrimonial y moral, sin duda que la sociedad y los integrantes de la familia al momento de casarse lo harían con mas uso de conciencia y razón.

Tal vez la pregunta obligada sería ¿cómo difundir tales situaciones? la respuesta, pláticas prenupciales como lo hacen en algunas religiones, principalmente la católica, que antes de casarse explica los sacramentos que rigen a la Institución del matrimonio en su religión, pláticas que llegan a durar hasta una semana completa, y que sin este requisito no pueden contraer matrimonio religioso.

La propuesta en el aspecto jurídico, sería que, como requisito prenupcial los contrayentes asistieran a una plática en la cual se les explicara cual es la importancia de la Institución de la Familia, el Matrimonio y sus valores, y como consecuencia los efectos legales que derivan de esta, tales como el derecho y deber de proporcionarse respeto y ayuda mutua, la existencia y explicación de los regímenes patrimoniales existentes en nuestra legislación y toda la suma y carga de obligaciones que conlleva formar una familia en la sociedad, para de esta manera lograr y formar individuos íntegros y comprometidos con su país y su gente.

III. V.- CAPITULACIONES MATRIMONIALES

El tema que trataremos a lo largo de este inciso es sin duda muy importante pero desgraciadamente desconocido para la generalidad de la gente, ya que muy poca ha escuchado de ellos y la gran mayoría ni siquiera sabe que existen en nuestra legislación civil. Situación por demás grave, ya que las capitulaciones matrimoniales solucionarían muchos de los problemas de los cónyuges, durante el matrimonio o bien al momento del divorcio, por la simple razón de que al momento de casarse o bien durante la vigencia de su matrimonio pactaron y delimitaron la manera y términos en que habría de repartirse los bienes presentes o futuros, aunque la ley establezca la manera términos y condiciones para hacerlo en caso de que los contrayentes no la hayan hecho o lo hayan hecho de manera general.

Por lo anterior y entrando en materia al tema en estudio, tenemos que el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 179 expresa lo siguiente:

“Artículo 179. Las capitulaciones matrimoniales 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.”⁹²

El Profesor Manuel Chávez Asencio, en su libro *Convenios Conyugales y Familiares*, aporta la siguiente definición:

“Capitulaciones matrimoniales. Los contrayentes o los cónyuges deben celebrar un contrato de bienes que recibe el nombre de capitulaciones matrimoniales, en el que convenga 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”.⁹³

El profesor Ignacio Galindo Garfias, en su libro *Derecho Civil*, define de la siguiente manera a las capitulaciones matrimoniales:

⁹² PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, *Código Civil para el Distrito federal*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Legislación Civil y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación, México, 2003.

⁹³ CHAVEZ Asencio, F Manuel, *Convenios Conyugales y Familiares*, México, 2ed., Editorial Porrúa, S.A. 1993, Pág. 60-61.

“El convenio que celebran entre si los cónyuges, para establecer el régimen de propiedad y disfrute de los bienes que les pertenecen o que en lo futuro les pertenezcan, así como de los frutos de estos bienes, se denomina capitulaciones matrimoniales”⁹⁴

Por su parte la Profesora Sara Montero Duhalt, en su libro Derecho de Familia, aporta el siguiente concepto al tema en estudio:

“Los regímenes patrimoniales del matrimonio toman el nombre en nuestro derecho de Capitulaciones Matrimoniales, expresión castiza con la que se designa al contrato de matrimonio con respecto a los bienes”⁹⁵

Como se puede leer de los conceptos antes expuestos todos estos coinciden en que las capitulaciones matrimoniales no son otra cosa que el acuerdo de voluntades que los contrayentes tiene que hacerse respecto a sus bienes presente o futuros, y que deberán pactar al momento de celebrarse el matrimonio o bien durante este.

De ahí la importancia de que las personas sepan en qué consiste tanto los regímenes patrimoniales como las capitulaciones matrimoniales, pero existe un problema y este es el hecho de que la mayoría de la población es gente sencilla, obrera y que al momento de casarse no cuenta con bienes y mucho menos imagina que algún día tendrá abundantes bienes, esto debido al problema económico tan precario en que avanza la economía de nuestro país y que hace pensar a los contrayentes que nunca podrán acceder a mayores lujos

⁹⁴ GALINDO Carías, Ignacio, *Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, Personas, Familia*, México, Porrúa, 2002, P 383

⁹⁵ DUHALT Montero, Sara, *Derecho de Familia*, México, Editorial Porrúa, Cuarta Edición., Pág. 150.

que los necesarios para vivir. Por lo que al momento de casarse en lo menos que piensan es en los bienes materiales, por lo que su respuesta al momento de preguntarles a los contrayentes sobre el régimen patrimonial sobre el que versara su matrimonio es totalmente irreflexiva.

Así las cosas y tras visitar las instalaciones del Juzgado 19º del Registro Civil, ubicado en la Delegación Política de Azcapotzalco, en esta Ciudad de México Distrito Federal y preguntar al personal administrativo de dicho juzgado si se explicaba a los contrayentes sobre los regímenes patrimoniales existentes en nuestra legislación civil, o bien, sobre la existencia de las capitulaciones matrimoniales, a lo cual contestaron que no, que solamente lo hacían si éstos preguntaban.

Además el Juez del Registro Civil comentó que debido al cúmulo de trabajo que tienen en dicho juzgado, no era posible brindarles una explicación detallada a cada uno de los contrayentes, por lo que la mayoría de los matrimonios celebrados se realizaban bajo el régimen de sociedad conyugal, y para tal efecto a los contrayentes se les entrega un formato que el propio Juzgado tiene ya redactado y listo para firmarse, y del cual se aprecia que no se han tomado la molestia de verificar si nuestra legislación ha sufrido reformas en ese tema.

El artículo 98 fracción V del Código Civil para el Distrito Federal, manifiesta como un requisito *sine quanon* para la celebración del matrimonio que los contrayentes pacten un convenio en relación al régimen patrimonial que estimen necesario y como consecuencia las capitulaciones matrimoniales, pero en caso de omitir dicho convenio el precepto legal citado

manifiesta que entonces el convenio versara sobre los bienes que adquirieran durante el matrimonio.

No debe pasarse por alto el hecho de que dicho artículo obliga al Juez del Registro Civil para que de manera cuidadosa explique a los contrayentes todo lo que deseen saber acerca de dicho convenio, situación que en la práctica no pasa, tal y como es esbozado en el párrafo que antecede.

Se ilustra lo anterior con lo que reza el referido artículo 98 fracción V del Código Civil para el Distrito Federal:

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

“ . . . V.- El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquirieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. **No puede dejarse de presentar este convenio ni aun a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquirieran durante el matrimonio.** Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el oficial del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando

a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185 fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura. . . .”⁴⁶

Por otro lado el artículo 180 del Código Civil reza lo siguiente, respecto a las capitulaciones matrimoniales:

“Artículo 180. Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, y pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después.”⁴⁷

Haciendo una debida interpretación de lo que reza el artículo 98 fracción V del Código Civil para el Distrito Federal, tenemos que este obliga a los contrayentes a que previo a contraer nupcias celebren el convenio con relación a sus bienes y como consecuencia la manera de administrarlos, es decir, que también se deben celebrar las capitulaciones matrimoniales antes de celebrarse el matrimonio, cabe hacer la connotación de que el citado numeral no obliga a celebrar las capitulaciones matrimoniales, pero si lo manifiesta el 180 del

⁴⁶ PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Código Civil para el Distrito federal, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Legislación Civil y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación, México, 2003.

⁴⁷ PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Código Civil para el Distrito federal, Op. Cit.

referido Código Adjetivo citado, sin embargo el otorgamiento de las capitulaciones debería hacerse necesariamente antes de la celebración del matrimonio, es decir que tendrían que ser una obligación previa al igual que el convenio, ya que al no hacerse así dichas capitulaciones matrimoniales se convierten en letra muerta y caen en el desuso, celebrarlas previamente no causa agravio o incomodidad alguna a los contrayentes pues según lo dispone el multireferido artículo 180 del Código adjetivo civil.

Las capitulaciones pueden ser modificadas en todo momento, durante el mismo, por acuerdo de ambos cónyuges, por lo que si la situación económica de los contrayentes cambia durante el matrimonio, podrán promover de común acuerdo o en desacuerdo el procedimiento respectivo que marca la legislación procesal civil, lo que trae como consecuencia que también los cónyuges puedan cambiar el régimen de bienes conyugales, es decir pasar de sociedad conyugal a separación de bienes y viceversa.

Es importante resaltar que las capitulaciones matrimoniales no necesariamente tienen que celebrarse porque los contrayentes cuenten con bienes inmuebles o muebles de valor cuantioso o no al momento de casarse, sino que son para prever los bienes futuros, situación que por supuesto tampoco se explica a la gente y menos se les dan a conocer.

Situación que no sucede con el convenio a que se refiere el artículo 98 fracción V del Código Civil, ya que este es un requisito de validez, tal y como lo ordena el artículo 235 fracción III, al manifestar que son causa de nulidad del matrimonio los que se hayan celebrado en contravención a lo que ordenan los artículos 97, 98, 100, 102 y 103 del Código

Civil.

Es importante resaltar que las capitulaciones matrimoniales son un contrato accesorio al de matrimonio, por lo que estas siguen la suerte de lo principal, es decir, que al momento de disolverse el matrimonio también se liquidan o terminan las mismas, pero si las capitulaciones matrimoniales se declaran nulas estas no originan la nulidad del matrimonio y, es entonces que se tomara en cuenta lo que manifiesta el artículo 198 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual se refiere al proceder en cuanto a los bienes en caso de nulidad del matrimonio, tomando en cuenta la buena o mala fe de los contrayentes.

Los menores también podrán celebrar capitulaciones matrimoniales, siempre y cuando estén presentes en dicho acto las personas a que se refiere el artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal, es decir las personas que dieron su consentimiento para que los menores de edad contrajeran matrimonio.

Atendiendo al tipo de bienes que se otorguen las partes en las capitulaciones matrimoniales, estas deberán constar en escritura pública, para que puedan surtir efectos contra terceros, ya sea que dichas capitulaciones se pacten para regir en la sociedad conyugal o en el régimen de separación de bienes.

Como se puso de manifiesto en capítulos tocantes a los regímenes de sociedad conyugal y de separación de bienes, las partes al contraer nupcias deberán celebrar un convenio en el cual tienen la obligación de pactar sobre qué régimen patrimonial de los antes

citado han de regir su matrimonio, y qué por disposición de la Ley, esta determina qué bienes forman o se excluyen de cada uno de los regímenes patrimoniales referidos, y las capitulaciones matrimoniales aunque han de regir en cualquiera de los multireferidos regímenes patrimoniales, estas son pactos que las partes celebran de común acuerdo para poder decidir libremente qué bienes pueden ser comunes y cuáles pertenecer a cada uno de ellos.

Por lo que las capitulaciones matrimoniales no son otra cosa que los pactos o convenios que las partes celebran para darle una variación al régimen dispuesto por la ley, ya que esta dispone que necesariamente al celebrarse el matrimonio este ha de ser celebrado bajo cualquiera de los regímenes existentes, por lo que las capitulaciones matrimoniales vienen a dar una diversidad y constituyen la libre potestad contractual de la voluntad de los contrayentes, ya que pueden contraer nupcias por el régimen de separación de bienes, pero pueden pactar gracias a las capitulaciones matrimoniales qué bienes serán comunes de las partes, es decir, que podrán incluir bienes en común y excluir otros, lo que sin duda es un régimen patrimonial mixto y que permite a los cónyuges proteger los bienes que formaran el patrimonio de todos y cada uno de los integrantes de la familia.

Es importante hacer notar el aspecto de que no se explica a las personas o se hace de su conocimiento que existen las capitulaciones matrimoniales y como operan, y menos aun se les explica en qué consisten los regímenes patrimoniales que contempla nuestro código civil, siendo la respuesta a esta problemática la falta de información a la población y si agregamos que a la población poco le importa enterarse de tales aspectos, caemos en un

círculo vicioso entre Estado y Gobernado. El primero de los citados debe plantear respuestas claras y precisas por conducto de los legisladores, y estos crear disposiciones con el único fin de beneficiar supuestamente al gobernado, un claro ejemplo de lo anterior el caso del artículo 289bis del actual Código Civil para el Distrito Federal, que plantea que en la demanda de divorcio cualquiera de los cónyuges podrá solicitarse el pago de una indemnización de hasta el 50 por ciento de sus bienes, siempre y cuando se hayan casado bajo el régimen de separación de bienes o bien que sus bienes en comparación con su cónyuge sean notoriamente menores entre otras mas prerrogativas.

Reforma que tal y como se desprende de los considerandos del decreto promulgatorio de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal de fecha veintiocho de abril del año dos mil, se observa que la intención del legislador no es otra cosa que la protección de las mujeres frente a los supuestos abusos que se realizan a su garantía constitucional contenida en el artículo 4 de nuestra Carta Magna, frente al sexo masculino, reiteradamente se ha manifestado a lo largo del presente trabajo de tesis.

No me parece que sea la mejor solución ya que si seguimos en el planteamiento de que la mujer es tonta y débil por el simple hecho de ser mujer entonces se debería legislar para crear una ley especialmente dedicada a la tutela de los derechos exclusivos de la mujer, ya que en la actual reforma que sufrió nuestro Código en materia de divorcio encaminada a proteger a las mujeres lo que sin duda es una flagrante violación al artículo 4º Constitucional, pues este manifiesta que tanto la mujer como el hombre son iguales ante la ley y que si bien es cierto que el dispositivo antes referido no manifiesta expresamente que

dicha indemnización podrá ser solicitada única y exclusivamente por la mujer y es este el sentir del legislador al crear tal dispositivo legal.

CAPITULO IV

TRABAJO DOMESTICO, COMPARACIÓN CON LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

IV.I TRABAJADORES DOMESTICOS, DESDE LA PERSPECTIVA DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

Posiblemente nos preguntaremos que tiene que ver el Trabajo Doméstico con el presente tema de Tesis, y la respuesta estriba precisamente en este concepto y en lo que señala el artículo 289bis del Código Civil para el Distrito Federal, que reza lo siguiente, en su parte conducente:

“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: . . .”

“ . . . 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; y . . .”⁹⁸

Como se puede leer del artículo antes citado cualquiera de los divorciantes para poder reclamar como prestación en su demanda de divorcio la indemnización a que se

refiere el artículo 289bis del referido Código Adjetivo Civil, debieron haber dedicado su vida durante el lapso que duró el matrimonio al Trabajo del Hogar, pero el Código Civil para el Distrito Federal no define lo que es el Trabajo en el hogar, o bien, que tipo de deberes o actividades se encuentran contenidos en dicho concepto, ya que tan solo se limita a manifestar que los contrayentes deberán proporcionarse ayuda mutua, que ambos tendrán la obligación de contribuir en la proporción de sus posibilidades económicas al sostenimiento de hogar, pero el que este imposibilitado para trabajar o no tenga bienes, no tendrá obligación alguna de aportación y por consiguiente el que si tenga posibilidades se encargara de esa parte al cien por ciento.

Es importante expresar lo que manifiesta el artículo 164bis del Código Civil para el Distrito Federal

“Artículo 164 bis. El desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar.”⁹⁹

Sin duda que existe una falta de precisión por parte del legislador, esto es así, por que en la mayoría de las familias mexicanas la mujer es la que se dedica al cuidado de los hijos y del hogar, a la administración del gasto, etc, pero debido a la evolución de la sociedad y a la economía de nuestro país, la mujer también trabaja fuera del hogar y aporta de manera igual o hasta mayor con los gastos pecuniarios del hogar, y que decir de los hombres que desempeña también labores en el hogar y aportan dinero al grupo familiar, sin duda contar

⁹⁸ CODIGO Civil para el Distrito Federal, México, Editorial Sista, 2004

⁹⁹ CODIGO Civil para el Distrito Federal, México, Editorial Sista, 2004.

con una definición precisa en la Ley, de lo que son las labores en el hogar es importante, además de definir tal concepto.

El motivo de apoyarnos en lo que dispone y define la Ley Federal del Trabajo, respecto al Trabajo Doméstico, es con el fin de ilustrar y dar una panorámica de lo que sería o debería contener el Código Civil para el Distrito Federal, en relación al Trabajo en el hogar, además de que para el suscrito el Trabajo en el Hogar se puede equiparar a la definición que nos da la Ley Federal del Trabajo en su artículo 331 respecto al Trabajo doméstico, siendo este del siguiente tenor:

“Artículo. 331.- Trabajadores domésticos son los que prestan los servicios de aseo asistencia y demás propios o inherentes al hogar de una persona o familia”¹⁰⁰

Por su parte el Profesor Jorge Olvera Quintero, en su Libro Derecho Mexicano del Trabajo nos expresa la siguiente definición acerca del trabajo doméstico:

“La palabra domestico alude a todo lo relativo al hogar y esta locución significa el lugar o domicilio, la casa o habitación donde se vive con la familia, por consecuencia los trabajadores que presten servicios en el hogar, lo hacen en calidad de domésticos, realizando las actividades de aseo y asistencia propios de la casa y de las personas que la habiten, pudiendo catalogarse como el domestico en general, el jardinero, la recamarera, cocinera

¹⁰⁰ BELTRÁN Climent B. Beltrán., Ley Federal del Trabajo, Comentarios y Jurisprudencia, Vigésima Segunda Edición, Edit. Esfinge, México 2003

niñera o chofer.”¹⁰¹

Por su parte el Doctor en Derecho Mario de la Cueva, en su Libro El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, nos proporciona las siguientes reflexiones respecto al Trabajo Doméstico:

“El trabajo domestico, cuya denominación proviene de la palabra latina *domus*, que significa *casa, domicilio u hogar* de una persona o familia...”¹⁰²

Así mismo el citado Doctor en Derecho, manifiesta que la definición del artículo 331 de la Ley Federal del Trabajo, debe sentirse, ya que “. . . su punto medular radica en la palabra *hogar*, concepto que entendemos, en concordancia con el *Diccionario de la Academia*, como la casa en donde se hace la vida de familia; por lo tanto, el trabajador domestico es el que pone su trabajo al servicio de la vida de una familia.”¹⁰³

Es importante citar el artículo 340 de la Ley Federal del Trabajo:

“Artículo 340.- Los trabajadores domésticos tienen las obligaciones especiales siguientes:

¹⁰¹ QUINTERO Olvera, Jorge. *Derecho Mexicano del Trabajo, Historia, Teoría General, Derecho Individual y Trabajos Especiales*, Coforme al Programa del Derecho Individual del Trabajo, en la Facultad de Derecho, México, Edit. Porrúa, 2001. Pag. 325

¹⁰² DE LA CUEVA, Mario, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Historia, Principios Fundamentales, derecho Individual y Trabajos Especiales*, México, Novena Edición, Tomo I, edit. Porrúa, 2003, Pag. 365.

¹⁰³ DE LA CUEVA Mario, *Op. Cit.* Pag. 367 y 368.

I.- Guardar al patrón, a su familia y a las personas que concurran al hogar donde presten sus servicios, consideración y respeto; y

II.- Poner el mayor cuidado en la conservación del menaje de la casa.”¹⁰⁴

Una vez expresados los anteriores conceptos de qué es el Trabajo Doméstico, para la Ley Federal del Trabajo y para los estudiosos de dicha materia, podemos aportar un concepto al Código Civil para el Distrito Federal, sobre qué es y qué es lo que abarca el Trabajo en el Hogar en el ámbito, a saber:

Es la actividad desarrollada por uno o ambos cónyuges en el hogar, siendo su actividad principal el encargarse del cuidado y bienestar de los integrantes de la familia, tales como los hijos y el debido cuidado de su pareja, procurando realizar todas y cada una de la actividades de aseo, comida, etc., y poner el interés en la conservación del menaje que conforma el hogar; llevar el control y administración de las deudas propias del hogar para conservar y mantener este en buen estado de funcionamiento, dichas actividades se entenderán como contribución al Trabajo del Hogar, siempre y cuando el cónyuge que las desarrolle no cuente con un trabajo remunerado económicamente.

El cónyuge que obre de buena fe, sin importar que durante el lapso que duró el matrimonio se hubiera dedicado tanto a las labores del hogar, y a un trabajo remunerado

¹⁰⁴ BELTRÁN Climent B. Beltrán, Ley Federal del Trabajo, Comentarios y Jurisprudencia, México, Vigésima Segunda Edición, Edit. Esfinge, 2003

económicamente, tendrá derecho a reclamar la indemnización que menciona el artículo 289bis del Código Civil para el Distrito Federal, en contra del cónyuge que obro de mala fe.

Tomar como punto de partida los conceptos de la Ley Federal del Trabajo y lo que han escrito los especialistas de la materia laboral acerca de los trabajadores domésticos, es con el fin de tener un panorama amplio de lo que puede significar la preponderancia al desempeño al Trabajo en el Hogar por parte de los cónyuges.

Es decir, que el legislador intento con las reformas publicadas el veinticinco de mayo del año dos mil al Código Civil para el Distrito Federal, tutelar a las mujeres que nunca trabajaron durante el lapso que duró el matrimonio y que al producirse el divorcio, lógicamente la mujer queda desprotegida económicamente.

Lo cual sin duda se le aplaude al legislador, pero olvida que la única persona que se encarga del debido cuidado de los hijos y todo lo que implica su sano desarrollo es sin duda la mujer, ya que a pesar de trabajar y obtener una retribución económica, no la recibe por el segundo trabajo que desempeña, siendo este el desempeñado en el hogar, pues lo menos que se le debería retribuir por este trabajo es sin duda el respeto de su cónyuge y el de sus hijos, ya que la mujer realiza ambas actividades con dedicación y amor a la familia, situación que no sucede en el caso de los hombres, ya que estos generalmente, trabajan todo el día y llegan a casa, cansados, con mal humor y pidiendo ser atendidos y alimentados, en cambio una mujer en cuanto llega a casa empieza a trabajar de nuevo, y mas aun si esta tiene hijos, pues no puede darse el lujo de sentarse y no hacer nada, lo que sin duda olvido el legislador.

A continuación, considero necesario citar lo siguiente, del Libro "El poder de la mujer y la Subversión de la comunidad"

"... Trabajar y tener una familia es una carga dura. Independientemente de lo que ayude el marido o qué tan considerado sea, el peso principal de la casa recae en los hombros de la mujer. Solo porque una mujer vaya a trabajar no significa que deje de ser una ama de casa..."¹⁰⁵

Mientras nuestra sociedad machista y nuestros legisladores no entiendan que no basta con decir que la mujer y el varón son iguales ante la Ley, la mujer seguirá siendo el apoyo y la diversión de muchos, mientras esta lucha en silencio y con la soledad acuestas, a lo mejor esta frase sonó muy fatalista, pero el artículo 289bis, suena muy populista.

IV.II.- MEDIOS PROBATORIOS IDÓNEOS PARA ACREDITAR LA "PREPONDERANCIA" AL DESEMPEÑO DEL TRABAJO DEL HOGAR.

Previo al estudio del presente tema, veremos lo que los doctrinarios del derecho opinan sobre los medios de prueba.

Para el Profesor, José Becerra Bautista, en su libro El Proceso Civil en México, los medios de prueba son:

¹⁰⁵ JAMES Selma y DALLA COSTA Maria Rosa, El poder de la mujer y la Subversión de la comunidad, Editores Siglo veintiuno, Buenos Aires Argentina, España y México, 1997, Pag.90

“ Desde un punto de vista puramente lógico, las partes podrían acreditar al juez la verdad de los hechos controvertidos valiéndose de cualquier medio que, en su concepto, pudiera crear la convicción necesaria en el ánimo del juzgador para aceptar como verdadero un hecho concreto”¹⁰⁶

En el Diccionario de Derecho Procesal del Colegio de Profesores de Derecho Procesal, de la Facultad de Derecho de la UNAM, se dice lo siguiente al respecto:

“Se trata de todas aquellas cosas, hechos o abstenciones que puedan conducir en el ánimo del juez certeza sobre los puntos litigiosos; es decir, es todo aquel instrumento, procedimiento o mecanismo que puede originar motivos de prueba y generar los razonamientos, los argumentos o las intuiciones que permitan al juez llegar a la certeza o al conocimiento de determinado hecho invocado por las partes como fundamento de sus pretensiones o de sus defensas”¹⁰⁷

Por su parte el Profesor José Ovalle Favela, en su libro Teoría General del Proceso, reza lo siguiente:

“En sentido estricto, la prueba es la *obtención del cercioramiento del juzgador* sobre los hechos cuyo esclarecimiento es necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. En este sentido la prueba es la *verificación o confirmación* de las afirmaciones de hecho

¹⁰⁶ BECERRA Bautista José. *El Proceso Civil en México*, México, Décimo Sexta Edición Revisada y actualizada, Edit. Porrúa, 1999. Pág. 105

¹⁰⁷ COLEGIO de Profesores de Derecho Procesal Facultad de Derecho de la UNAM, *Diccionarios Jurídicos Temáticos, Derecho Procesal* volumen 4, 2da. Edición, Edit. Oxford University Press, 2000, Pág. 221.

expresadas por las partes.”¹⁰⁸

“En sentido amplio, también se designa como prueba a todo el conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros y el propio juzgador con el fin de lograr el cercioramiento de este sobre los hechos controvertidos u objeto de prueba. En este sentido, ya hemos aludido a los actos de prueba tanto de las partes como de los tercero.”¹⁰⁹

Acto seguido, por su parte el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 289, dispone lo siguiente:

“Son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el animo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos”¹¹⁰

Como se observa de dicho dispositivo las partes en todo proceso, podrán hacerse valer de todo tipo de medios probatorios para probar los hechos constitutivos de sus pretensiones o bien de sus excepciones y defensas, siempre y cuando dichos medios probatorios no estén prohibidos por la ley ni sean contrarias a la moral, así como que las mismas se ofrezcan con el fin de dilucidar los puntos propuestos por las partes, es decir que tengan una relación directa con dichos puntos a probar.

¹⁰⁸ OVALLE Favola José, *Teoría General del Proceso*, Colección Textos Jurídicos Universitarios UNAM, Cuarta Edición, Edit. Oxford University Press. Pág.313.

¹⁰⁹ *Op.Cit.*, Pág. 314.

¹¹⁰ HERNÁNDEZ Fuentes Raúl Benito, *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*, Comentado en cuanto a sus efectos procesales, concordado con los códigos adjetivos de los Estados de la Republica Mexicana, con jurisprudencia y ejecutorias relacionadas, Mexico, Edit. Cárdenas Editor, 2001, Pág.255

El Lic. Francisco José González Vaca, en su libro *Derecho Procesal Civil*, Volumen 1, de la Editorial Oxford University Press, del año 2001, en sus paginas 121 y 122, nos proporciona y explica los medios de prueba que contempla nuestra legislación procesal civil para el Distrito Federal, a saber:

- ❑ **LA PRUEBA CONFESIONAL**, que es el instrumento probatorio a través del cual una de las partes en el proceso, en virtud de las preguntas que le articula su contraparte y que deben satisfacer los requisitos que exige la ley, responde afirmativa o negativamente a las aseveraciones que sobre hechos propios del absolvente aduce de ciertos la contraria.
- ❑ **LA TESTIMONIAL**, que es el medio probatorio a través del cual se pretende acreditar al juzgador la veracidad de los hechos sostenidos por las partes, valiéndose de la información proporcionada por personas ajenas al juicio que reúnen las características que marca la ley y a las que les constan de manera directa, la totalidad o parte de los hechos que han sido controvertidos.
- ❑ **LA DOCUMENTAL O INSTRUMENTAL**, que es el medio probatorio a través del cual las partes pretenden acreditar la veracidad de sus aseveraciones mediante textos escritos, que pueden tener el carácter de públicos o privados.
- ❑ **LA INSTRUMENTAL CIENTÍFICA**, que es el medio de prueba a través del cual se pretende acreditar al juzgador la veracidad de las afirmaciones realizadas,

utilizando mecanismos desarrollados por la ciencia o la técnica que funcionan mediante procedimientos físicos o químicos y que conservan memoria de hechos o actos en forma diferente del lenguaje escrito. A manera de ejemplo, podemos mencionar las fotografías, notas taquigráficas, registros magnetofónicos y dactiloscópicos, cintas cinematográficas, videocintas, etc.

- ❑ **LA PERICIAL**, que es el instrumento probatorio a través del cual la (sic) partes pretenden acreditar al juzgador la verdad de sus afirmaciones de carácter científico o técnico, mediante la información de personas ajenas al proceso que poseen conocimientos especializados en la materia controvertida.

- ❑ **LA DE RECONOCIMIENTO O INSPECCION JUDICIAL**, que es el medio probatorio a través del cual el tribunal se percata directamente de determinadas situaciones que son materia del debate, con que la parte oferente pretende probar la certidumbre de sus aseveraciones.

- ❑ **LA PRESUNCIONAL LEGAL Y HUMANA**, que es el instrumento a través del cual se pretende acreditar la veracidad de las afirmaciones formuladas, probando plenamente un hecho con algún medio de prueba, a efecto de que, aprovechando la sospecha de verdad establecida por la ley (**presunción legal**) o solicitando al juzgador la utilización específica de un razonamiento lógico-jurídico de carácter inductivo (**presunción humana**), se llegue a la conjetura de verdad de otro hecho que es desconocido y sin que sea necesario aprehenderlo intelectualmente de manera directa.

Sin duda que los medios probatorios son un aspecto procesal importante en todo juicio, pues con estos las partes deben proporcionar al juzgador los elementos de convicción necesarios para justificar sus pretensiones, o bien ser absueltos de las prestaciones reclamadas, es decir, justificar sus excepciones y defensas propuestas.

Como pudimos observar existen suficientes y nutridos medios de prueba, para poder justificar la indemnización a que se refiere el artículo 289bis del Código Civil para el Distrito Federal, solo que las partes deberán ser lo suficientemente prudentes para ofrecer el medio probatorio idóneo para acreditar o justificar su dicho, lo cual no es tan fácil, en virtud de que los juicios actuales se encuentra llenos de trabas y mentiras, y los principales actores que contribuyen a esto son las partes en el procedimiento, verbigracia, la prueba confesional a cargo de cada una de las partes, quienes por supuesto no van a decir la verdad, ya que en la practica me he percatado que tal probanza ya no es del todo confiable, puesto que las partes y los abogados que las asesoran, aleccionan de tal manera a las partes, que su declaración resulta por demás fuera de la realidad o mejor dicho declaran solo lo que les conviene o lo que les ha aconsejado su abogado, en palabras mas coloquiales no dicen la verdad de su dicho, esto con todo y que se les apercibe en términos de Ley en caso de que digan mentiras.

Sin duda que dicha prueba aporta grandes elementos de convicción al juzgador, pero también lo responsabilizan mas de las situaciones, porque si la prueba confesional no es lo suficientemente convincente, dicho juzgador en base a los elementos de prueba ofrecidos por las partes y los hechos materia de la litis, tendrá que resolver posiblemente contrario a lo

solicitado o en el mejor de los casos tener por no acreditada la acción ejercitada y como consecuencia la improcedencia de las prestaciones reclamadas a su contraparte.

Tal vez la prueba Testimonial, a cargo de las personas que les consten de manera directa y fehacientemente los hechos, será los mas idóneos, tales como los hijos o bien de los familiares de los cónyuges, corriendo el riesgo de que los hijos fueran utilizados como medio de coacción entre los cónyuges para lograr sus pretensiones, situación que traería problemas o trastornos psicológicos a los menores, y los familiares también podrían ser aleccionados por los abogados para contestar lo estrictamente planeado, por lo que no encontraríamos posiblemente una verdad jurídica en su dicho.

Tal vez sea pesimista mi concepción de la manera o mejor dicho de los medios probatorios idóneos para justificar la procedencia de la indemnización a que alude el artículo 289bis del Código Civil para el Distrito Federal, sin embargo, esto no quiero decir que los medios probatorios sean una falacia o que no sirvan, sino que se deba tener sumo cuidado y conciencia moral al momento de solicitar la multireferida indemnización, esto al momento de narrar los hechos de su demanda, pues de estos dependerá la procedencia de todas y cada una de las prestaciones perseguidas, además de que tendrá que ser preciso al momento de ofrecer sus pruebas, cuidando que estas se encuentra debidamente administradas con los hechos, para que de esta manera pueda justificar sus pretensiones.

Ahora bien a criterio del suscrito, el problema no es de carácter probatorio sino de carácter normativo ya que como se dijo en el capítulo que antecede, el legislador no es

claridoso en el concepto de "preponderancia en el trabajo en el hogar o bien haberse dedicado al cuidado de los hijos durante todo el lapso que duro el matrimonio", esto es así porque como se ha apuntado en capítulos anteriores, se puede dar el caso de que ambos cónyuges trabajen y a su vez se dediquen al cuidado de los hijos y a las labores del hogar.

Contrariamente cuando la mujer asiste con frecuencia a eventos sociales y descuide a los hijos y a su hogar. Por lo que el legislador debe delimitar y precisar qué debemos entender por trabajo en el hogar o mejor dicho que incluye tal concepto, debiendo precisar también la dedicación al cuidado de los hijos, pues tanto procura el cuidado de los hijos el que los ve y guía dentro de la casa como el que sale de esta para buscar el medio para proporcionar los mejores cuidados para que los hijos se desarrollen de una manera que corresponda a su niñez y también el cónyuge que hace lo propio desde adentro de la casa.

CAPITULO V

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA APLICACIÓN DEL ARTICULO 289BIS DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

V. I.- INDEMNIZACIÓN LABORAL.

Como se puso de manifiesto en el capítulo que antecede, contar con un concepto del trabajo en el hogar en el Código Civil para el Distrito Federal, es importante para que los juzgadores puedan contar con los elementos de convicción suficientes para poder dar un veredicto apegado a derecho y lo mas parcial a las partes en litigio, y como en el caso en concreto el artículo 289bis del referido Código Civil para el Distrito Federal, no ofrece dichos elementos de convicción y se deja al arbitrio del juzgador la indemnización a que alude dicho numeral, y que en consideración del suscrito dicha situación es por demás arbitraria, pues seguimos sin contar con parámetros de convicción lo suficientemente certeros para determinar la cuantificación de la multireferida indemnización, esto es pecuniariamente, pues ¿cómo cuantificar monetariamente el menoscabo o detrimento sufrido por una persona que habitó y compartió su vida con otra sustentada en el amor, ayuda y respeto mutuo? Situación compleja no creen.

Por lo anterior se considera que es importante analizar lo que es la Indemnización Laboral, ya sea por terminación o rescisión de la relación contractual entre las partes, como veremos mas adelante la Ley Federal del Trabajo nos proporciona supuestos y parámetros para el pago o cobro de una indemnización.

A continuación el Diccionario Jurídico 2000 cita el siguiente concepto de lo que se debe entender por Indemnización Laboral en dicha materia:

"Ajustada a un término genérico, la indemnización laboral podría definirse como la obligación patronal de otorgar un pago extraordinario al trabajador, en algunos casos, o a sus familiares en otros, en calidad de reparación económica por un daño sufrido, ya sea en su persona o en su actividad. La indemnización es, en el lenguaje corriente, la entrega de una suma de dinero equivalente a una parte del salario que ha devengado el trabajador, para resarcirlo de la falta de ocupación en que se encuentre en un momento dado, debida a causas ajenas a su voluntad; o para atemperar esta circunstancia; por analogía han sido extendidos sus efectos al pago de una compensación por incapacidad o muerte del trabajador, a consecuencia de un riesgo de trabajo. El derecho a la indemnización es el resarcimiento en beneficio del trabajador, por la terminación de la relación de trabajo por causas ajenas a él."¹¹¹

El siguiente concepto lo menciona el Profesor por oposición de la materia Derecho del Trabajo en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, Lic. Jorge Olvera Quintero, a saber:

"El despido sin motivo, también llamado injustificado, o la separación con causa, traen una consecuencia para el trabajador, constituyen un daño en su patrimonio laboral, estar y permanecer con derecho en su empleo, su pérdida por conductas achacables al

¹¹¹ Diccionario Jurídico 2000 (Disco Compacto), Desarrollo Jurídico Copyright 2000, Todos los Derechos Reservados DJ2K - 1413
147

patrón, constituyen su responsabilidad y el consecuente deber de reparar el daño sufrido en el que se traduce la pérdida del trabajo.”¹¹²

Como podemos observar la indemnización laboral presupone un resarcimiento meramente pecuniario al trabajador, por el lapso de tiempo que duro la relación jurídica laboral, sin importar quien haya dado causa a la terminación de dicha relación laboral, esto en virtud de que el legislador tomó en cuenta que la fuente de trabajo debe mantenerse y que de perderse ésta se deja al trabajador y a la familia de éste en la incertidumbre económica, ahora bien, en materia laboral en sus artículos 49 y 50 de la Ley Federal del Trabajo se fijan los parámetros, términos y supuestos en que deberá indemnizarse al trabajador, lo que da certidumbre al momento del pago de dicha indemnización, porque de esta manera haciendo los cálculos aritméticos pertinentes se puede determinar cuanto le corresponderá al trabajador, y no fijarla el juzgador de manera discrecional o a su leal saber y entender, como sucede en la practica, pues en nuestra legislación civil no existen supuestos o hipótesis normativos que proporcionen parámetros económicos o de tiempo para poder fijar las indemnizaciones, ya sea por daño moral o daños y perjuicios, lo que trae como consecuencia que el juzgador tenga que fijar de manera discrecional el monto del resarcimiento económico a la parte agraviada.

Tal vez no existe punto de comparación entre la indemnización laboral y la indemnización civil, ya que existe una diferencia entre los actos jurídicos que tutelan cada una de ellas, sin embargo la manera en que la Ley Federal del Trabajo simplifica el pago de la indemnización laboral es lo suficientemente acertada, ya que las partes en conflicto, y en este

¹¹² OJ VERA Quintero Jorge. *Derecho Mexicano del Trabajo*, México, Porrúa, 2001, Pág. 14

caso el trabajador quien se supone es la parte débil en la relación laboral no queden en la incertidumbre jurídica al momento de la terminación de la relación jurídico laboral, independientemente de qué parte haya dado cabida a la terminación de la relación jurídica; situación que no acontece en el caso a estudio, ya que será el juzgador quien se encargada de fijar la indemnización de manera discrecional y atendiendo al acervo probatorio y argumentos que las partes hayan expuesto a lo largo del procedimiento, lo cual en ocasiones pudiese implicar un enriquecimiento desmedido a favor de una de las partes en litigio, como pudiese suceder en el caso que nos ocupa, es decir el artículo 289bis del Código Civil para el Distrito Federal, y que a consideración del suscrito se deberían de tomar en cuenta algunos de los aspectos que enuncia la Ley Federal del Trabajo en sus artículos 49 y 50, que enseguida me permito transcribir a la letra:

“Artículo 49. El patrón quedará eximido de la obligación de reinstalar al trabajador, mediante el pago de las indemnizaciones que se determinan en el artículo 50 en los casos siguientes:

- I. Cuando se trate de trabajadores que tengan una antigüedad menor de un año;
- II. Si comprueba ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, que el trabajador, por razón del trabajo que desempeña o por las características de sus labores, está en contacto directo y permanente con él y la Junta estima, tomando en consideración las circunstancias del caso, que no es posible el desarrollo normal de la relación de trabajo;
- III. En los casos de trabajadores de confianza;

IV. En el servicio doméstico; y

V. Cuando se trate de trabajadores eventuales.

Artículo 50. Las indemnizaciones a que se refiere el artículo anterior consistirán:

I. Si la relación de trabajo fuere por tiempo determinado menor de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de la mitad del tiempo de servicios prestados; si excediera de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de seis meses por el primer año y de veinte días por cada uno de los años siguientes en que hubiese prestado sus servicios;

II. Si la relación de trabajo fuere por tiempo indeterminado, la indemnización consistirá en veinte días de salario por cada uno de los años de servicios prestados; y

III. Además de las indemnizaciones a que se refieren las fracciones anteriores, en el importe de tres meses de salario y en el de los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se paguen las indemnizaciones.”¹¹³

Como podemos leer de los artículos antes citados de la Ley Federal del Trabajo, esta enumera tal vez la generalidad de los supuestos que tienen que darse para que se declaren procedentes las indemnizaciones en caso de la terminación de la relación jurídica laboral, así

¹¹³ SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación, Compila VIII Legislación Federal y del Distrito Federal, México 2003.

como también las proporciones en que estas deberán ser pagadas; si bien es cierto que en materia familiar y específicamente en lo tocante al desempeño del Trabajo en el hogar no podemos hablar de trabajo como una “subordinación patrón-empleado”, si se habla de indemnizaciones por todo el lapso de tiempo que alguno de los cónyuges se dedico preponderantemente a las labores en el hogar, hipótesis normativa o concepto que el Código Civil para el Distrito Federal no proporciona, lo que acarrea muchos problemas al momento de fijar el pago del porcentaje a que tendrá derecho el cónyuge que solicite el pago de la multireferida indemnización.

Por otro lado y atendiendo a lo que se esbozó en el capítulo concerniente al Trabajo doméstico, y atendiendo a su concepto, podríamos asemejar la indemnización a que alude el artículo 289bis del Código Civil para el Distrito Federal, en términos de lo que disponen los artículos 49 y 50 de la Ley Federal del Trabajo, lo cual efectivamente suena sino descabellado si fuera de lugar, pero considero que también en ese tenor se encuentra lo dispuesto por el artículo 289bis del Código Adjetivo Civil, por la sencilla razón de que el legislador al intentar proteger o crear mecanismos que no dejen a alguno de los cónyuges que se haya casado bajo el régimen de separación de bienes en un total estado de indefensión (caso concreto la mujer), al momento de darse el divorcio, prácticamente la asemeja al concepto que sobre los Trabajadores domésticos nos da la Ley Federal del Trabajo, por lo que podríamos indemnizar al cónyuge que se haga acreedor a dicha indemnización a que alude el artículo 289bis en estudio, sin ningún problema, ya que los trabajos desempeñados por los Trabajadores domésticos son idénticos a los que realiza la persona que se queda en casa a hacer los quehaceres domésticos y estar al pendiente de los integrantes de la familia, y que

sin duda tienen mas merito en ocasiones que cualquier trabajo en una empresa, sin embargo se debe tomar en cuenta el aspecto sentimental, moral y sobretodo el familiar, situación que con la reforma sufrida al multireferido precepto legal, estamos convirtiendo a la familia y sus integrantes en un negocio para los cónyuges.

Es importante aclarar que ninguna ley creada por el legislativo puede ser dirigida o etiquetada para una persona en especial ya que la norma jurídica es de aplicación general, pues esta es el reflejo del comportamiento y evolución de la sociedad en el transcurso del tiempo, por lo que si a lo largo del presente trabajo de tesis me refiero reiteradamente a que la persona desprotegida es la mujer y que a su vez el legislador lo que intento con la reforma al artículo 289bis del Código Civil para el Distrito Federal, es por el simple hecho de que la exposición de motivos de la reforma se desprende que ese era el fin de la creación de la norma, pero el legislativo olvido que en el artículo 4° Constitucional se plasmo que la mujer y el varón son iguales ante la Ley, por lo que en tales consideraciones el hombre al igual que la mujer podrán reclamarse y pelearse los mismo derechos y obligaciones.

V. II.- INDEMNIZACIÓN COMO CONSECUENCIA DE DAÑOS Y PERJUICIOS.

Empezaremos el presente tema con las diversas definiciones que nos ofrecen los doctrinarios del Derecho Civil, sobre lo que debe entenderse por Indemnización, a saber:

Por su parte el Profesor Ernesto Gutiérrez y González en su libro Derecho de las Obligaciones nos da el siguiente concepto de Indemnización a saber:

"Defino a la indemnización como: LA NECESIDAD JURÍDICA QUE TIENE UNA PERSONA DE OBSERVAR UNA CONDUCTA QUE RESTITUYA UN DERECHO AJENO QUE SUFRE UN DETRIMENTO AL ESTADO QUE GUARDABA, ANTES DE LA REALIZACIÓN DE UN HECHO CULPABLE O NO, QUE LE ES IMPUTABLE A ESTE, Y DE NO SER ELLO POSIBLE, DEBE REALIZAR UNA PRESTACIÓN EQUIVALENTE AL MONTO DEL DAÑO Y DEL PERJUICIO, SI LO HUBO"¹¹⁴

Siguiendo este mismo orden de ideas, el Lic. Joaquín Martínez Alfaro, en su libro denominado Teoría de las Obligaciones, hace la siguiente reflexión, tomando como punto de partida lo que reza el artículo 1915 del Código Civil para el Distrito Federal, en su primer párrafo, siendo esta la siguiente:

"4. Formas de reparar el daño

Según el primer párrafo del art. 1915, son dos las formas de reparar el daño: primera la indemnización en especie y segunda la indemnización en numerario.

1ª La indemnización en especie consiste en restablecer la situación anterior a la comisión del daño, siempre y cuando sea posible dicho restablecimiento; ejemplo: si se quiebra un cristal se coloca otro en su lugar, lo que significa que el daño fue reparado en forma total.

2ª La indemnización en numerario consiste en pagar los daños y perjuicios cuando es posible restablecer la situación anterior a la comisión del daño, o sea cuando no se puede

¹¹⁴ GUTIERREZ y González Ernesto, *Derecho de Las Obligaciones*, México, Décima Quinta Edición, Porrúa, 2003, Pág. 638. 153

indemnizar en especie. Ejemplo: cuando el daño consiste en la pérdida de un órgano, pues en este caso el daño se va a reparar pagando una suma de dinero, en consecuencia la reparación será parcial.

Reparación total o parcial del daño. En la indemnización en especie, el daño se reparará siempre en forma total, o sea como si nunca hubiera sucedido; en cambio en la indemnización en numerario, reparación generalmente es parcial y solo excepcionalmente se repara en forma total. . . .”¹¹⁵

A continuación veremos como es que tutela la Indemnización el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1915, siendo este el siguiente:

“Artículo 1915. La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.

Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo.

Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en el Distrito Federal y se extenderá al

¹¹⁵ ALFARO Martínez Joaquín, *Lección de Las Obligaciones*, México, 6ª Edición, Edi. Porrúa, 1999, Pág. 200.

número de días que, para cada una de las incapacidades mencionadas, señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado son intransferibles y se cubrirán preferentemente en una sola exhibición, salvo convenio entre las partes.

Las anteriores disposiciones se observarán en el caso del artículo 2647 de este código.¹¹⁶

Ahora bien por su parte el artículo 289bis del multireferido Código Civil para el Distrito Federal, establece que los cónyuges podrán demandarse una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido durante el matrimonio, y por su parte el artículo 288 también del referido Código Civil en su parte conducente establece lo siguiente:

"Artículo 288. . . ."

" . . . El cónyuge inocente tiene derecho, además del pago de alimentos, a que el culpable lo indemnice por los daños y perjuicios que el divorcio le haya causado. Los daños y perjuicios, así como la indemnización a que se refiere el presente artículo, se rigen por lo dispuesto en este código para los hechos ilícitos. . . ."

¹¹⁶ CÓDIGO Civil para el Distrito Federal, México, Siata, 2004, Pág. 153

Sin duda que en tratándose de divorcio ya sea necesario o voluntario, existen cargas económicas para los cónyuges, en especial para el llamado cónyuge culpable.

Por su parte el OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, nos proporciona la siguiente interpretación acerca de la indemnización a que se refiere el artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal, tesis que es del siguiente tenor:

"No. Registro: 183,810

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVIII, Julio de 2003

Tesis: I.8o.C.249 C

Página: 1125

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.¹¹⁷

Así las cosas y atendiendo a los conceptos doctrinarios y legales, tenemos que la indemnización, es la reparación del daño causado por una persona a otra, traducéndose dicha reparación en la restitución del estado en que guardaban las cosas antes de sucederse la conducta dañosa, pero sino no es posible hacerlo de esa manera, se debe otorgar una prestación equivalente al monto de lo dañado, y como acertadamente lo dice el Profesor

¹¹⁷ SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación, "IUS 2004 CD", junio 1917-junio Jurisprudencia y tesis aisladas.

Gutiérrez y González en su Libro Derecho de las Obligaciones, no se debe entender, o mejor dicho tener la creencia ciento por ciento de que la indemnización es forzosamente equivalente a una prestación económica o pecuniaria, pudiendo ser esta de esa manera solo cuando lo afectado, no pueda ser restituido en iguales términos, como ejemplo puede ser, la vida, la pérdida de algún órgano del cuerpo humano, o bien porque lo dañado sea único en su especie, o tal vez la integridad personal, ahora bien el legislador intenta por todas partes convertir al divorcio en un negocio y llenarlo de cargas económicas, ya que no conforme con legislar una indemnización como la que tutela el artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal, impone el pago de alimentos e impone una indemnización en términos del artículo 289bis del referido ordenamiento civil, lo cual hace mas jugosa el casarse por conveniencia e interés, inclusive para los hombres.

Es importante señalar que las personas se casan por "AMOR", o por lo menos esa es la idea primaria en la generalidad de los casos, y nunca se casan con la idea de un negocio o bien la celebración de un Contrato, que si no funciona o existe incumplimiento a lo pactado entre los contratantes se tendrá el derecho de reclamarse cantidades estratosféricas u obligaciones pecuniarias fuera de la realidad o alcancé de los cónyuges; pero mas lejos de lo anterior y tomando como punto de partida lo que se debe entender por indemnización, no creó que los contrayentes estén pensando en la indemnización si es que se divorcian, además de que si tomamos en cuenta los elementos encontrados en los conceptos doctrinarios antes referidos y del Código Civil, sin duda que no podemos encuadrar las conductas a que aluden los artículos 288 y 289bis del Código Civil para el Distrito Federal para hacer procedente una indemnización.

Ahora bien, como se ha visto en párrafos anteriores la indemnización, no siempre tiene como resultado restituir a la persona afectada en el pleno goce de lo dañado o mejor dicho no siempre es posible, y mas cuando se trata de la afectación de los sentimientos o la reputación de está, pues aun que dicha indemnización se pueda traducir en daños y perjuicios no siempre se repara o se recupera lo perdido moralmente hablando; por lo anterior, el suscrito considera que el condenar al pago de daños y perjuicios con motivo de haber sido condenado en juicio de divorcio como cónyuge culpable, no puede ser posible atendiendo a lo siguiente:

Para entender mejor la reflexión anterior es importante dar el concepto de lo que son los daños y perjuicios:

El Código Civil para el Distrito Federal, nos da el siguiente concepto de lo que son los daños y perjuicios, en sus artículos 2108 y 2109, a saber:

"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 cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación."¹¹⁸

¹¹⁸ PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION. Legislación Civil y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación, México 2003, Código Civil para el Distrito Federal, CD.

Por su parte el Profesor Lic. Manuel Bejarano Sánchez, en su libro *Obligaciones Civiles*, realiza la siguiente reflexión de los preceptos antes citados del Código Civil para el Distrito Federal.

“Los conceptos anteriores son criticables por su estrechez. El daño no es sólo una pérdida pecuniaria, sino también todo menoscabo sufrido por la persona en su salud, en su integridad física y la lesión espiritual resentida en sus sentimientos creencias o afecciones. La definición debería comprender además los daños en la integridad personal y los daños morales. Por añadidura, el daño no sólo tiene, o puede tener por causa el incumplimiento de una obligación, sino la inobservancia de cualquier deber jurídico e incluso, como ya se ha visto, la utilización de un objeto peligroso.

En nuestra opinión, daño es la pérdida o menoscabo sufrido por una persona en su patrimonio, en su integridad física, o en sus sentimientos o afecciones, por un hecho ilícito o culpable o por un riesgo creado. El concepto proporcionado por Enneccerus es apropiado y completo. Dice este autor: “Daño es toda desventaja que experimentamos en nuestros bienes jurídicos (patrimonio, cuerpo, vida, salud, crédito, bienestar, capacidad de adquisición, etcétera)

El *daño*, pérdida o menoscabo de bienes que están ya en poder de la víctima, se distingue del *perjuicio*, que es la privación de bienes que habrían de entrar al poder de la víctima y que ésta deja de percibir por efecto del acto dañoso”.¹¹⁹

¹¹⁹ BEJARANO Sánchez Manuel, *Obligaciones Civiles*, México, Tercera Edición, Editorial Harla 1984, Pág. 246

El Profesor Gutiérrez y González en su Libro Derecho de las Obligaciones, manifiesta lo siguiente:

“... por daño debe entenderse la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio de una persona, por conductas lícitas o ilícitas de otra persona, provocadas directamente por sí, o por no cuidar bien a personas bajo su custodia, o por cosas que posee ésta y que la ley considera para responsabilizar a su autor; y que por perjuicio se entiende la privación de cualquier ganancia lícita que debiera de haberse obtenido, de no haberse generado la conducta lícita o ilícita de otra persona, a que antes se hace referencia y que la ley considera para responsabilizarla”¹²⁰

El suscrito comparte el criterio expuesto por el Profesor Manuel Bejarano Sánchez, pues como lo señala no solo puede entenderse al perjuicio pecuniariamente sino como se dijo, también debe tomarse en cuenta el aspecto personal de la persona, su integridad su moral, etc. y que como acertadamente lo esbozo el Profesor a dicha definición debería de integrársele el elemento del daño moral, que como lo manifiesta el Artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, es la afectación que sufre una persona en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físico.

En suma, los daños y perjuicios son la consecuencia de un hacer o no hacer, ya sea lícitamente o ilícitamente, y que esto traiga como consecuencia ya sea un detrimento en el patrimonio de las personas o bien el dejar de obtener un provecho lícito y que por causas

¹²⁰ GUTIERREZ y González Ernesto, Op. Cit. Pág. 808

imputables a la conducta realizada no se logro la ganancia o el beneficio lo que traerá como consecuencia el pago de una indemnización.

La anterior apreciación por supuesto no puede suceder en tratándose de la indemnización a que alude el artículo 289bis del Código Civil para el Distrito Federal, ya que se deben de cubrir o acreditar los siguientes elementos:

- El solicitante deberá demostrar que durante el matrimonio se ha dedicado, preponderantemente, al mantenimiento del hogar y al cuidado de los hijos.
- Que el solicitante no haya adquirido bienes propios durante el matrimonio y si los adquirió, que sean menores a los del otro cónyuge.
- Que el matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de separación de bienes.

Elementos que por supuesto no tienen sustento probatorio pues como ya se ha dicho con antelación a lo largo del presente trabajo de tesis, resulta complicado tratar de acreditar fehacientemente “LA PREPONDERANCIA” del desempeño en las labores del hogar, debido a que el cónyuge que reclama la referida indemnización tendría que probar, que trabaja más de la mitad del tiempo del día y la noche en casa o solo durante las horas hábiles, y para esto ¿deberá tomarse en cuenta todo el matrimonio, unos años o inclusive los últimos meses que hayan precedido a la separación?, o para cuantificar la preponderancia se, ¿deberá tomar en cuenta por el actor si el sueldo que percibe es inferior al demandado?; por lo que al no poder acreditar fehacientemente dicha situación PREPONDERANTE, lo tutelado por el Artículo 289bis del Código Civil para el Distrito Federal resulta ser letra muerta.

Pero si lo anterior no fuera poco, la mayoría de las parejas no se casa para obtener o intentar obtener un lucro y privilegios económicos, sino lo hace con la firme convicción de establecer y formar una familia en común, fincada en el "AMOR Y RESPETUO MUTUO", o por lo menos esa es el ideal o fin, pero aceptando sin conceder que se casaran solo por intereses, de todas formas no existe la afectación en el patrimonio de dichos contrayentes, es decir, la perdida o menoscabo en su patrimonio, o el dejar de ganar lícitamente algún provecho, o tal vez esto se traduciría en que de no haberse casado con su pareja se pudo haber casado con "alguien famoso" quien por supuesto le daría muchos mas lujos y de quien obtendría grandes beneficios y ventajas económicas, y también por que no decirlo tener un reconocimiento o un status de vida por encima del común de los mortales como en la actualidad sucede.

Con la figura de la indemnización que tutela tanto el artículo 288 y 289bis del Código Civil para el Distrito Federal, se podría llegar a condenar en exceso a cualquiera de los cónyuges, esto hablando por supuesto en dinero, así como las cargas que a estos se les impondrían, ya que se habla de indemnizaciones, indemnizaciones como consecuencia de daños y perjuicios, y si a esto le aumentamos la obligación de pensiones alimenticias, de reparto de bienes tanto muebles como inmuebles (liquidación de sociedad conyugal); sin duda son muchas las "OBLIGACIONES" O SANCIONES" que impone la Ley y que se tienen que cumplir pecuniariamente, que aunque se dice que en la medida en que se tengan, también lo es que se aprovecha muchas de las veces de tales figuras jurídicas.

Siguiendo este mismo orden de ideas, y por cuanto hace a la indemnización como

consecuencia de daños y perjuicios, y de acuerdo a lo esbozado en este capítulo, tenemos que la misma se cuantificaría de acuerdo al daño o perjuicio sufrido o que se dejó de obtener, es decir dinero; ahora bien por cuanto hace a la indemnización que tutela el artículo 289bis para del Ordenamiento Adjetivo Civil en estudio, también es pecuniaria y se atenderá a los bienes con que cuente el cónyuge al que se le reclamen; así mismo y por cuanto hace la pago de alimentos no se puede dejar pasar por alto lo que comprenden estos y que sin duda comprenden muchos conceptos, como a continuación lo expresa el artículo 308 del Código Civil a saber:

“Artículo 308. Los alimentos comprenden:

I. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto;

II. Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales;

III. Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y

IV. Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les

proporcionen, integrándolos a la familia.”¹²¹

Como podemos ver “SALE CARO O CUESTA CARO” separarse de su cónyuge pues son demasiadas las OBLIGACIONES con las que hay que cumplir después del divorcio, y que aunque todas están sujetas a prueba y que serán condenadas en proporción y atendiendo al buen criterio del juzgador (facultad discrecional del Juzgador), lesionan o mejor dicho no resuelven el problema de fondo que es la familia, tales como el compartir una vida en común basada en principios de FIDELIDAD, AYUDA Y COMPRENSION MUTUA, FORMACION DE PERSONAS QUE SIRVAN A LA SOCIEDAD (HIJOS) PERO LO MAS IMPORTANTE QUE EXISTE EL RESPETO Y LA VALORACION DE LA PERSONA EN LO INDIVIDUAL.

Aspectos que sin duda el legislador no tomo en cuenta al crear el dispositivo 289bis del Código adjetivo Civil para la Ciudad de México, pues si lo hubiera hecho no hubiera complicado o convertido al matrimonio en un negocio meramente económico y que en la mayoría de las ocasiones se juega con los sentimientos de los hijos sin importa la consecuencia que tal situación les puede ocasionar a dichos menores y que sin duda trascenderá a la sociedad.

En suma, ¿se puede hablar de un doble y hasta triple pago de obligaciones, todas pecuniarias?, o ¿se puede hablar tan solo de obligaciones que se tienen que cumplir porque así lo marca la ley?, a consideración del suscrito no se puede considerar ni una ni otra

¹²¹ PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION. Op. Cit.

pregunta ya que las dos están sujetas a caprichos legales que tan solo complican mas vida del núcleo familiar.

La respuesta concreta sería establecer mecanismos mas simples con los cuales los cónyuges estuvieran mas informados y contaran con mejor apoyo del Gobierno al momento de tomar el paso importante tanto de casarse como de divorciarse, situaciones que aunque son decisiones particulares, sin duda trasciende fuera de la familia.

V.III.- INDEMNIZACIÓN LABORAL O INDEMNIZACION COMO CONSECUENCIA DE DAÑOS Y PERJUICIOS.

Como ya se ha expuesto en los capítulos tocantes a las respectivas indemnizaciones civiles y laborales, cada una de éstas es tutela de manera diferente y de acuerdo a los parámetros que marca cada una de dichas materias, sin embargo el fin de ambas indemnizaciones es el de restituir al individuo en el daño sufrido en su patrimonio o su persona.

Pero como ya se expuso en los subcapítulos antes referidos en materia laboral, los parámetros y supuestos jurídicos son mas claros para fijarla ya que incluso se dan los supuesto e hipótesis de los casos concretos para que se pueda fijar el momento de su indemnización, lo cual no sucede en la indemnización civil, pues no existen hipótesis o supuestos normativos concretos, que puedan ayudar al juzgador al momento de fijar el monto pecuniario de las indemnizaciones y los daños y perjuicios, por lo que su estudio y

comprensión resulta complicada al momento de demandar la indemnización como consecuencia de daños y perjuicios, por lo que no tendría caso que estas existieran, pues si en el Código Civil para el Distrito Federal se fijaran supuestos e hipótesis concretas como los marca la Ley Federal del Trabajo, los cónyuges estarían en igualdad de condiciones y no como en la actual legislación sucede.

Por lo que mas que intentar aplicar a las relaciones familiares las indemnizaciones a que alude la Ley Federal del Trabajo, se deberían tomar en cuenta estas para hacer una reforma al ordenamiento civil del Distrito Federal, para que también existan supuestos y casos concretos en la norma que puedan ayudar y llevar de la mano al juzgador al dictar la Sentencia.

Ahora bien, y como se ha puesto de manifiesto a lo largo del presente trabajo de tesis, la labor realizada en casa nunca es remunerada en dinero, y si en cambio se exige mucho de esté. Mucho se ha dicho que el trabajo que se realiza en casa debería ser considerado como eso "TRABAJO" ya que sin este, los hombres o personas que salen todos los días a los centros de trabajo, no podrían realizar sus actividades labores con la calma y medida que estas requieren, ya que el hecho de que el trabajador vaya desayunado ("bien comido"), con ropa aseada y sobre todo con la tranquilidad de que regresando a su hogar los quehaceres domésticos de la casa ya estén hechos, sin que haya tenido que desembolsar ni un centavo extra a su raquítico salario mínimo, esto hablando de las familias clase media y baja, pero que tal de las familias que tienen servidumbre y que ninguno de los cónyuges tiene que mover un dedo para que los quehaceres domésticos estén listos, quehaceres domésticos por

los cuales si se paga una cantidad de dinero, y que por tal situación se esta en la posibilidad laboral de reclamar y solicitar su debido cumplimiento en términos de la Ley Federal del Trabajo.

Situación que no sucede en las familias o cónyuges que realizan dichos quehaceres domésticos de mutuo propio, pero que también son exigidos como si se les pagara un dinero, y que en el mejor de los casos termina en eso un reclamo, pero que tal cuando existe ese reclamo físico y psicológico y todo porque, por el simple y sencillo hecho de que son marido y mujer, y que en nuestra sociedad mexicana se nos enseñó que la mujer es la que tiene que cumplir con dicho papel de sirvienta sin sueldo; aunque en la actualidad existen muchas agrupaciones y organismos que tutelan la violencia intrafamiliar, no existe quien de dignidad a ese trabajo desempeñado, y si a esto sumamos que el legislador al crear el artículo 289bis para el Código Civil del Distrito Federal, en vez de dignificar a la mujer como lo esboza en su exposición de motivos de dicho precepto legal, la rebaja en el mejor de los casos a una trabajadora domestica que no tiene sueldo y que por tal situación hay que pagarle una indemnización porque "la pobre no tiene nada", ya que durante todo su matrimonio se dedico solo al cuidado del hogar y de los integrantes de su familia, sin embargo el legislador paso por alto que las relaciones personales son eso personales y no las podemos constreñir solo a situaciones económicas que solo hacen que los cónyuges intenten cada vez mas pelearse por dinero, pero lo mas grave es que el legislador crea los supuestos normativos pero sin pie ni cabeza, pues como ya se expuso no nos da los conceptos y mucho menos lo parámetros para que se pueda tener una indemnización justa para ambos cónyuges y no solo intentar beneficiar a uno.

Por lo que si tomáramos los conceptos que nos da la Ley Federal del Trabajo para indemnizar a los Trabajadores Domésticos podríamos dar una indemnización mas justa, pues el legislador no sabe definir lo que es la Preponderancia en el desempeño de las labores en el hogar y por tal situación crea una laguna jurídica tremenda en relación al cónyuge que se dedica a las labores en el hogar y que en vez de beneficiarlo simplemente lo deja en la incertidumbre jurídica frente a su contraparte en un litigio.

Lo anterior solo denota el tinte político en que se pronunció y se creó el precepto legal que se critica en el presente trabajo de tesis lo que sin duda da mucha tristeza y deja mucho que desear de nuestros representantes.

V. IV.- INDEMNIZACIÓN ATENDIENDO A LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO Y NO COMO FACULTAD DISCRECIONAL AL JUEZ PARA FIJARLA.

En principio definiremos la palabra "FACULTAD", que nos proporciona El Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado, Ediciones Larousse de 1987, por el Profesor Ramón García-Pelayo y Gross, en su página 456 nos proporciona el siguiente concepto de la palabra "FACULTAD", siendo este el siguiente:

" FACULTAD. (*latin facultas*). Potencia física o moral que hace a un ser capaz de obrar: *la voluntad, la inteligencia y la sensibilidad son las tres facultades maestras del hombre* (SINÓN. *Capacidad, poder, superioridad.*) II. Virtud , propiedad: *el imán tiene la facultad de atraer el hierro.*, Fig. Derecho de hacer una cosa: *tener facultad para otorgar un permiso.* II En la

Universidad, conjunto de profesores cuyas lecciones se relacionan con un ramo determinado del saber humano: *Is Facultad de Medicina. II Med. Fuerza o resistencia.*"

Por su parte el Diccionario Jurídico 2000, define la palabra "FACULTAD" de la siguiente manera:

"(Del latín *facultas*-atis: capacidad, facilidad, poder de *facul* y *facile*: fácilmente de *facilitas*-atis: habilidad; de *faciles*-e: factibles; de *facio*-is-ere-factum: hacer. Significa el poder o la habilidad para realizar una cosa.) Normalmente el término "facultad" se asocia a aquello que es optativo, potestativo; de ahí: facultativo.

El concepto jurídico de potestad significa la aptitud o potestad de una persona para modificar la situación jurídica existente de uno mismo o de otros (Días). Los romanos con el término *facultas* se referían a la capacidad de celebrar un contrato o de llevar a cabo un acto jurídico válido (Berger), p.e., *facultas solvendi*. Sin embargo, en ocasiones *facultas* era sustituido por *ius* ("Qui in potestas parentis est, testamenti faciendi ius non habet", Digesto 28, 1, 6 pr. "servis ex persona domini ius stipulando habet", *Institutas*, 3, 17, pr),"¹²²

Por lo anterior podemos decir que la palabra "FACULTAD" es la potestad física o moral que tienen los individuos para actuar y que traerá como consecuencia modificar el entorno o esfera jurídica de las personas que los rodean o que tutelarán.

¹²² DÍASARROLLO Jurídico Copyright 2000, "Diccionario Jurídico 2000" CD, Todos los Derechos Reservados, D12K-1193

Es decir que el individuo actuara de manera libre y espontánea, sin embargo en el caso de los Jueces, no pueden tener ni la libertad y mucho menos la espontaneidad para dictar una medida o una indemnización, sin un raciocinio debidamente fundado y motivado, es decir que deben apoyar su determinación con elementos no solo de derecho sino también de hecho, pues no hacerlo así trae como consecuencia resoluciones caprichosas e imparciales para los individuos juzgados.

Así las cosas expondremos a continuación el concepto de la "FACULTAD DISCRECIONAL", como a continuación se exponen:

"... Una facultad es "discrecional siempre que el ordenamiento jurídico no establece cuándo debe ejercitarse, cómo debe ejercitarse y en qué sentido se debe ejercitar. Ello puede obedecer a una de dos circunstancias: a que no exista una ley que regule los tres aspectos o momento citados, o a que, existiendo, en aras de la eficacia administrativa, permita la discrecionalidad de los tres o alguno de aquéllos".

Rafael ENTRENA CUESTA

La discrecionalidad es esencialmente una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, o, si se prefiere, entre indiferentes jurídicos, porque la decisión se fundamenta en criterios extrajurídicos (de oportunidad, económicos, etc.), no incluidos en la Ley y remitidos al juicio subjetivo de la administración.

Eduardo GARCIA DE ENTERRÍA. . ."¹²³

Siguiendo en este mismo orden de ideas, el Diccionario Jurídico 2000, nos ofrece el siguiente concepto:

"... En principio, el control jurisdiccional del poder discrecional consiste en controlar los límites en que debe ejercerse, lo que se traduce en un control de legalidad supuesto que ese poder controlado nace de la ley. Pero el control debe ir más allá de su estricta concepción formal, la de comprender al poder en sí mismo, y en este terreno es correcto decir que los límites del poder discrecional llegan hasta donde lo permita la audacia del juzgador. . . ."¹²⁴

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha interpretado lo siguiente respecto a la facultad discrecional que tienen las autoridades, bajo las tesis de las siguientes voces, "FACULTADES DISCRECIONALES" y "FACULTADES DISCRECIONALES DE LAS AUTORIDADES":

" No. Registro: 267,022

Tesis aislada

Materia(s): Administrativa

Sexta Época

Instancia: Segunda Sala

¹²³ MORALES Martínez Rafael I, *Derecho Administrativo, Diccionarios Jurídicos Temáticos* volumen 3, Segunda Edición, Edit. OXFORD University Press

¹²⁴ DICCIONARIO Jurídico 2000 (CD), Op. Cit.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Tercera Parte, LVII

Tesis:

Página: 65

FACULTADES DISCRECIONALES. La Segunda Sala de la Suprema Corte ha establecido que si bien el ejercicio de la facultad discrecional está subordinado a la regla del artículo 16 de la Constitución Federal, en cuanto este precepto impone a las autoridades la obligación de fundar y motivar los actos que puedan traducirse en molestias a la posesión y derechos de los particulares, y aunque dicho ejercicio suponga un juicio subjetivo del autor del acto que no puede ni debe sustituirse por el criterio del Juez, si está sujeto al control de este último, por lo menos cuando el juicio subjetivo no es razonable, sino arbitrario y caprichoso y cuando es notoriamente injusto o contrario a la equidad, pudiendo añadirse que dicho control es procedente cuando en el referido juicio no se hayan tomado en cuenta las circunstancias de hecho, o sean alteradas injustificadamente, así como en los casos en que el razonamiento sea ilógico o contrario a los principios generales del derecho.

Amparo en revisión 1498/58. Perfumería Imperial, Manufacturera de Perfumes y Jabones, S. A. 7 de marzo de 1962. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Octavio Mendoza González.

Quinta Época:

Tomo LXXI, página 2519. Amparo en revisión 7373/41. Luis Suárez Coronado. 18 de febrero de 1942. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Tomo CX, página 1007. Amparo en revisión 522/51. Central Michoacana de Azúcar, S. A. 5 de noviembre de 1951. Cinco votos. Ponente: Nicéforo Guerrero.

Tomo CXV, página 486. Amparo en revisión 160/52. Ramón P. de Negri. 18 de marzo de 1953. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Nota:

En el Tomo LXXI, página 2519 esta tesis aparece bajo el rubro "FACULTADES DISCRECIONALES DE LAS AUTORIDADES".

En el Tomo CX, página 1007, esta tesis aparece bajo el rubro "FACULTAD DISCRECIONAL DE LAS AUTORIDADES".

En el Tomo CXV, página 486, esta tesis aparece bajo el rubro "FACULTADES DISCRECIONAL DE LAS AUTORIDADES".

No. Registro: 327,156

Tesis aislada

Materia(s): Común

Quinta Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LXXI

Tesis:

FACULTADES DISCRECIONALES DE LAS AUTORIDADES. Los principios fundamentales que ha llegado a precisar la doctrina como normas del ejercicio de la facultad discrecional, son éstos: no deben falsearse los hechos, sino que deben apreciarse de acuerdo con su naturaleza; no debe omitirse el estudio de las pruebas allegadas al expediente, ni deben suponerse hechos o pruebas inexistentes. Ahora bien, si la autoridad correspondiente se aparta de estos postulados, al decidir un asunto, no juzga según su conciencia y su prudente arbitrio, sino según su voluntad y su capricho, lo que es ilegal y antijurídico.

Amparo administrativo en revisión 7373/41. Suárez Coronado Luis. 18 de febrero de 1942. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Franco Carreño. La publicación no menciona el nombre del ponente."¹²⁵

Los juzgadores deben tomar en cuenta muy bien los elementos que tutela la Ley y la doctrina respecto a la Facultad Discrecional con la que cuentan para resolver los casos concretos que se les plantean, pues no hacerlo de esa manera estarían transgrediendo el estado derecho que debe prevalecer, y que dichos sentenciadores están obligados a tutelar; sin embargo el suscrito considera que la Facultad Discrecional que se les concede a los jueces debe ser regulada por la norma jurídica, específicamente las indemnizaciones de carácter pecuniario, pues los Juzgadores no cuenta con parámetros o elementos lo suficientemente

¹²⁵ SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación, "IJS 2004 CTD", junio 1917-junio 2004, Jurisprudencia y Tesis Aisladas.

concretos para fijar una indemnización pecuniaria parcial o debidamente apoyada en elementos suficientes de convicción; ya que si bien es cierto que el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito federal en su párrafo cuarto establece que los juzgadores determinaran el monto de la indemnización tomando en cuenta los derechos lesionados , el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las circunstancias del caso, elementos que en ocasiones los juzgadores no saben como aplicar o mejor dicho no tienen el criterio suficiente para aplicar dichas circunstancias a los casos concretos lo que no lleva sin duda a una imparcialidad en la aplicación de la Ley.

Por lo anterior es que el suscrito considera que las indemnizaciones a que se refiere el Código Civil para el Distrito Federal, específicamente la que menciona el artículo 289bis del referido ordenamiento civil, deberían de proporcionar al juzgador elementos suficientes para formarse un criterio sobre la fijación de las indemnizaciones, tal y como se hace en los artículos 49 y 50 de la Ley Federal del Trabajo, que como se expuso en el tema correspondiente a la indemnización laboral, al juzgador se le allegan sino los suficientes elementos de convicción para fijar la indemnización, si se le dan parámetros e inclusive máximos y mínimos para proceder a la condena de una indemnización equitativa aunque no siempre justa pues la Ley no puede ser perfecta; situación por la cual el suscrito considera que la indemnización a que se refiere el artículo 289bis del código Civil para el Distrito Federal debería fijarse atendiendo a las reglas que marca y enumera la Ley Federal del Trabajo que aunque en dicha materia también existen facultades discrecionales a los juzgadores estos ya tienen parámetros suficientemente delimitados para fijar las indemnizaciones, pues en el artículo 493 de la Ley Federal del Trabajo, otorga a la Junta de

Conciliación y Arbitraje a aumentar el monto de la indemnización fijado por la Ley tomando en cuenta el grado de incapacidad que hubiera sufrido el trabajador, robusteciendo lo anterior la siguiente tesis de Jurisprudencia obtenida del IUS 2004 editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siendo esta a la letra la siguiente:

" No. Registro: 203,233

Tesis aislada

Materia(s):Laboral

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Febrero de 1996

Tesis: X.1o.22 L

Página: 432

INDEMNIZACION POR RIESGOS LABORALES. FACULTAD DE LAS JUNTAS PARA AUMENTAR EL MONTO DE LA.

De conformidad con el artículo 473 de la Ley Federal del Trabajo, las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje tienen facultad para aumentar la indemnización respecto a los riesgos de trabajo y como consecuencia la de aplicar el porcentaje que de acuerdo a su arbitrio estimen pertinentes, como lo establece el artículo 493 de la propia Ley, puesto que dicho precepto determina claramente la facultad discrecional de la responsable para

aumentar la indemnización hasta el monto que corresponda a la incapacidad, es decir, que con ello puede modificarse el porcentaje que previamente se haya fijado, atendiendo a las circunstancias que así lo determinan, sirviendo de base a la responsable el juicio de los peritos médicos que revisaron al trabajador al sufrir el riesgo de trabajo.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CIRCUITO.

Amparo directo 707/95. Petróleos Mexicanos. 18 de enero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Vilchiz Sierra. Secretario: Rafael García Magaña.”¹²⁶

En suma y toda vez que la indemnización a, que se refiere el artículo 289bis del Código Civil para el Distrito Federal, en relación al concepto de la preponderancia en el desempeño de las labores en el hogar, es que al no existir tal concepto que determine cuales son esos deberes domésticos dentro del hogar, y menos el tiempo que se dedica a dichas labores dentro del hogar, es que para evitar imparcialidades o mejor dicho incertidumbre en la determinación de la multireferida indemnización es que lo mejor sería aplicar la Ley Federal del Trabajo en lo tocante a la indemnización, además de que el legislador ya se encargo de ponerle nombre a las labores domesticas, siendo este el de “TRABAJADORES DOMESTICOS”, tal y como lo determina la Referida Ley Laboral en sus artículos 331, 333, 334, 337 y 340, situación por lo que se debe indemnizar a los cónyuges atendiendo a la Ley Federal del Trabajo, pues al fin y al cabo son Trabajadores domésticos, con el único detalle de que estos se obligaron bajo un “Contrato de Matrimonio”.

¹²⁶ SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación, “IUS 2004 CD”, junio 1917-junio Jurisprudencia y Tesis Aisladas.

V. V.- RETROACTIVIDAD EN SU APLICACIÓN.

Al haberse anunciado por parte del Gobierno del Distrito Federal, entre los años de mil novecientos noventa nueve y dos mil que el Distrito Federal tendría su propio Código Civil, y que el mismo contendría reformas y adiciones acordes a la realidad de la sociedad actual a la gente se le empezó a informar mediante discurso demagógicos por parte de nuestros gobernantes capitalinos que dichas reformas beneficiarían principalmente a las mujeres, niños y adultos mayores, y que nunca más estarían desprotegidos dichos personajes, por lo que la gente empezó a planear los tiempos en que deberían proceder a promover sus divorcios, esto con el fin de obtener los beneficios que el tan anunciado Código Civil para el Distrito Federal tendría para ellos, situación que al suscrito causó gran inquietud, por la siguiente anécdota:

En una ocasión se acerca al despacho en el cual laboraba una Señora que llevaba casada con su marido mas de treinta y cinco años, con el fin de que pudiésemos ayudarla a divorciarse de su esposo, por lo que nos avocamos al trabajar sobre el asunto, siendo esto aproximadamente por el mes de febrero del año dos mil, y al cabo de un mes la Señora visita el despacho informándonos que no se presentara la demanda de divorcio, en virtud de que se había enterado de que estaban por publicarse unas reformas al Código Civil para el Distrito Federal, y que las mismas serían muy benéficas para su situación actual, ya que había contraído matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, y que durante más de treinta y cinco largos años ella solo se había dedicado al cuidado de su marido e hijos y que nunca su esposo le permitió trabajar y mucho menos le puso alguna propiedad a su nombre,

por lo que a estas alturas la Señora no contaba con un centavo para poder empezar una nueva vida, sólo contaba con su orgullo de mujer y con esa fuerza que caracteriza a dicho sexo femenino para salir adelante, pero estamos claros que eso no iba a ser suficiente para terminar su vida tranquila.

Le explicábamos aún sin conocer claramente el nuevo ordenamiento adjetivo civil que regiría a los ciudadanos capitalinos, que si las modificaciones o adiciones que sufriría dicho ordenamiento civil, le beneficiaran tendríamos que tener muy en cuenta lo que dispondrían los Artículos transitorios del ordenamiento en comen, pues estos serían los que marcarían la pauta para poder aplicar la hipótesis normativa que dispusiera, debiendo tomar en cuenta lo que dispone el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que determina que a nadie se le podrá aplicar en su perjuicio retroactivamente una Ley.

Sin duda tal situación me generó una serie de inquietudes y expectación, que me hacían esperar con ansias el tan anunciado Código Civil para el Distrito Federal.

Así las cosas considero que el problema más complejo que representa el artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal es su aplicabilidad en el ámbito del tiempo, ya que pues como lo narraba en mi anécdota, nos encontramos por un lado en el dilema de que si es de aplicarse en beneficio de uno de los cónyuges y como consecuencia de su aplicación afectar los intereses del otro cónyuge, por la aplicación retroactiva de la Ley.

Es importante evidenciar que en los artículos "TRANSITORIOS" del Código Civil para el Distrito Federal que entro en vigor a partir del día primero de junio del año dos mil, no se hace alusión en cuanto al ámbito de aplicación y mucho menos a que casos y en que momentos será aplicado el "Código Civil para el Distrito Federal", dichos artículos transitorios a la letra dicen lo siguiente:

"TRANSITORIOS:

Artículo Primero. El presente Decreto entrará en vigor el primero de junio del año 2000.

Artículo Segundo. Publíquese en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y en el Diario Oficial de la Federación para su mayor difusión.

Salón de sesiones de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, a 28 de abril del dos mil.- POR LA MESA DIRECTIVA, DIP. MARIA DE LOS ANGELES CORREA DE LUCIO.- PRESIDENTA.- DIP. ELVIRA ALBARRAN RODRIGUEZ, SECRETARIA.- FIRMAS.

En cumplimiento de los dispuesto por el artículo 122, apartado C. Base Segunda, fracción II, inciso b), de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos; 48, 49 y 67, fracción II del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto Promulgatorio . . ."127

Como se puede leer nada dicen los artículos transitorios acerca del ámbito de aplicación en el tiempo del Código Civil para el Distrito Federal, es decir que se deja en el aire o mejor dicho a la interpretación jurisdiccional en que casos deberán de aplicarse las

¹²⁷ CODIGO Civil para el Distrito Federal, Mexico Editorial SISTA, 2004. Pág. 259

reformas, y en el caso particular lo dispuesto por el artículo 289 bis del multireferido ordenamiento adjetivo civil.

Sin embargo el legislador no pudo sustraerse del fantasma de la confusión de las leyes, es decir, que crean las leyes para que estas puedan ser entendidas por estos y no para los ciudadanos, por lo que la figura de la retroactividad esta latente en las reformas publicadas el primero de junio del año dos mil.

Ahora bien el artículo 5 del Código Civil para el Distrito Federal administrado con lo dispuesto por el artículo 14 Constitucional, establecen que “a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”, lo que evidentemente resulta en que la celebración previa de los matrimonios bajo el régimen de separación de bienes y el cúmulo de derechos adquiridos por estos, como consecuencia lícita de dicho régimen patrimonial resultan intocables; por lo que el régimen patrimonial legalmente constituido y sus derechos adquiridos deberán quedar intocables, y entonces establecer un régimen de consecuencias que surjan en base a supuestos producidos al amparo de la ley reformada, situación que en el caso concreto no acontece.

Como ya se anunciaba surgieron los problemas sobre si la aplicación del precepto legal en estudio sería retroactiva en perjuicio de uno de los cónyuges, por aplicarse dicho precepto a los matrimonios celebrados con antelación al primero de junio del año dos mil, por lo que lo que en el año dos mil dos el DÉCIMO TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, se pronunció al respecto bajo la voz de la

siguiente tesis "DIVORCIO. LA INDEMNIZACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN FAVOR DE UNO DE LOS CÓNYUGES, SÓLO ES APLICABLE A AQUELLOS MATRIMONIOS CELEBRADOS A PARTIR DE SU ENTRADA EN VIGOR", la cual es del siguiente tenor:

"No. Registro: 185,770

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVI, Octubre de 2002

Tesis: I.13o.C.11 C

Página: 1365

DIVORCIO. LA INDEMNIZACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN FAVOR DE UNO DE LOS CÓNYUGES, SÓLO ES APLICABLE A AQUELLOS MATRIMONIOS CELEBRADOS A PARTIR DE SU ENTRADA EN VIGOR.

Conforme a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de los criterios adoptados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las tesis publicadas bajo los rubros: "CONTRATOS. LEY QUE LOS RIGE." e "IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES. NO SE VIOLA ESA GARANTÍA CONSTITUCIONAL CUANDO LAS LEYES O ACTOS

CONCRETOS DE APLICACIÓN SÓLO AFECTAN SIMPLES EXPECTATIVAS DE DERECHO, Y NO DERECHOS ADQUIRIDOS.", esta última interpretada en sentido contrario, se advierte que una norma transgrede el citado precepto constitucional cuando se aplica a actos jurídicos celebrados antes de su vigencia, o bien, cuando modifica o destruye los derechos adquiridos que nacieron bajo la vigencia de una ley anterior. En congruencia con lo anterior, el derecho de uno de los cónyuges para reclamar en el divorcio la indemnización prevista en el artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal, vigente a partir del primero de junio de dos mil, que establece ese derecho en el caso en que el matrimonio se hubiere celebrado bajo el régimen de separación de bienes y uno de los cónyuges se haya dedicado preponderantemente al trabajo del hogar y al cuidado de los hijos y, por ende, no hubiere adquirido bienes propios o los adquiridos sean menores a los de su cónyuge, únicamente puede reclamarse en aquellos supuestos en donde no sólo el divorcio se demanda con posterioridad a su entrada en vigor, sino en aquellos en donde el matrimonio se celebró después de que tal precepto entró en vigor. Lo anterior es así, porque el mencionado precepto modifica o altera los derechos adquiridos por los cónyuges que contrajeron matrimonio y establecieron el régimen de separación de bienes bajo la vigencia de la ley anterior.

DÉCIMO TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 433/2002. Susana Rodríguez Ríos. 13 de agosto de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Arturo Ramírez Sánchez. Secretaria: Gabriela Esperanza Alquicira Sánchez.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, mayo de 2002, página 1210, tesis I.8o.C.229 C, de rubro: "DIVORCIO. APLICACIÓN RETROACTIVA DEL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL".

Nota:

Las tesis citadas aparecen publicadas con los números 183 y 2a. LXXXVIII/2001, en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo IV, Materia Civil, página 125, y en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIII, junio de 2001, página 306, respectivamente.

El Tribunal Colegiado se apartó del criterio sostenido en esta tesis, según se desprende de la que con el número I.13o.C.23 C, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIX, febrero de 2004, página 1049, de rubro "DIVORCIO. LA INDEMNIZACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, VIGENTE A PARTIR DEL UNO DE JUNIO DE DOS MIL, NO ES RETROACTIVA NI MODIFICA EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DE LOS CÓNYUGES RESPECTO DE MATRIMONIOS CELEBRADOS CON ANTERIORIDAD BAJO EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES (MODIFICACIÓN DEL CRITERIO ANTERIORMENTE SOSTENIDO POR ESTE TRIBUNAL).",¹²⁸

¹²⁸SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación, "IUS 2004 CD", junio 1917-junio Jurisprudencia y Tesis Aisladas.

Siguiendo este mismo orden de ideas y por su parte el OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, en el año del dos mil dos, se pronunció al respecto bajo la voz siguiente **"DIVORCIO. APLICACIÓN RETROACTIVA DEL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL."**, la cual reza lo siguiente:

"No. Registro: 186,957

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XV, Mayo de 2002

Tesis: I.8o.C.229 C

Página: 1210

DIVORCIO. APLICACIÓN RETROACTIVA DEL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. De acuerdo con lo dispuesto en el mencionado precepto, que entró en vigor a partir del uno de junio de dos mil, en casos de divorcio cualquiera de los cónyuges puede solicitar una indemnización de hasta el cincuenta por ciento de los bienes que hubiere adquirido el otro cónyuge, cuando estuvieran casados bajo el régimen de separación de bienes, el demandante se hubiera dedicado en el lapso que

duró el matrimonio, preponderantemente, al trabajo del hogar y no hubiera adquirido bienes propios durante el matrimonio o los que hubiera adquirido resulten notoriamente menores a los de su cónyuge. Ahora bien, si el matrimonio fue celebrado con anterioridad a la entrada en vigor de la disposición jurídica en comento y la disolución del vínculo matrimonial se promueve con posterioridad a la iniciación de su vigencia, no podrá demandarse el pago de la indemnización correspondiente, porque esa nueva figura jurídica modifica los efectos del régimen de separación de bienes pactado bajo el imperio de la ley anterior, conforme al cual cada cónyuge conserva la propiedad y administración de sus bienes, aunque llegaran a divorciarse; de modo que si antes de la entrada en vigor de la supracitada norma no existía en el Código Civil para el Distrito Federal algún precepto que impusiera alguna modalidad al régimen de separación de bienes aunque se divorciaran los cónyuges, no pueden alterarse los efectos de ese régimen patrimonial del matrimonio que previeron los consortes, pues existiría una aplicación retroactiva en perjuicio del cónyuge demandado y la consiguiente violación a la garantía de irretroactividad de la ley, prevista en el párrafo primero del artículo 14 constitucional.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 915/2001. María del Rosario Armesto Teijeiro. 22 de enero de 2002.

Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Arellano Hobelsberger. Secretario: Marco Antonio Hernández Tirado.

Nota: Por ejecutoria de fecha 2 de abril de 2003, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 108/2002 en que había participado el presente criterio.”¹²⁹

La aplicación retroactiva de la ley en perjuicio de los gobernados ha requerido, por su parte, de definición, precisión y alcances, mismos que han sido dilucidados a través de la función jurisdiccional, tal y como lo vimos con antelación en las tesis de jurisprudencia citadas; sin embargo también dicha función jurisdiccional se contradice y emite criterios en contrario de los ya establecidos y que de no resolverse en definitiva, fundada y motivadamente crean una incertidumbre legal.

Nuestros Tribunales Federales continúan en la tarea de interpretar si existe o no retroactividad al momento de la aplicación de la indemnización a que hace referencia el artículo 289bis del Código Civil para el Distrito Federal y para el año dos mil tres específicamente en la Novena Época, el DÉCIMO TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, emitió la tesis siguiente:

“No. Registro: 181,339

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

¹²⁹ ST. PREMA Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación, Op. Cit.

DIVORCIO. LA INDEMNIZACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, VIGENTE A PARTIR DEL UNO DE JUNIO DE DOS MIL, NO ES RETROACTIVA NI MODIFICA EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DE LOS CÓNYUGES RESPECTO DE MATRIMONIOS CELEBRADOS CON ANTERIORIDAD BAJO EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES (MODIFICACIÓN DEL CRITERIO ANTERIORMENTE SOSTENIDO POR ESTE TRIBUNAL).

De conformidad con los artículos 178, 208, 209, 212 y 213 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, vigentes antes de la reforma de veinticinco de mayo de dos mil, que entró en vigor el uno de junio ulterior, que contienen disposiciones similares a los artículos del Código Civil para el Distrito Federal vigente, el matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o de separación de bienes, el último de los cuales puede ser absoluto o parcial, empero, puede terminar o ser alterado por voluntad de los cónyuges, los que después del divorcio conservarán la propiedad y administración de los bienes que, respectivamente, les pertenecen y, por consiguiente, todos los frutos y accesiones de los mismos no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos; además, serán propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuvieren por servicios profesionales por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o

industria. La interpretación armónica y sistemática del artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal, vigente a partir del uno de junio de dos mil, permite concluir que en el mismo se establece la posibilidad de que en la demanda de divorcio, respecto de los matrimonios celebrados bajo el régimen de separación de bienes, antes o después de la reforma de veinticinco de mayo de dos mil, el cónyuge que lo solicite, demande del otro una indemnización hasta del cincuenta por ciento del valor de los bienes que hubiere adquirido durante el matrimonio, siempre que se satisfagan los requisitos que el propio precepto establece en sus fracciones II y III, es decir, que la demandante, durante el lapso que duró el matrimonio, se haya dedicado preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos y que por esos motivos durante dicho periodo no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido sean notoriamente menores a los de su contraparte. En tales condiciones, si la indemnización a que se refiere el precepto aludido debe ser decretada en la sentencia de divorcio por el Juez de lo Familiar, atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso, es evidente que la condena al pago de la misma no es retroactiva en cuanto al régimen patrimonial de separación de bienes, porque no constituye una sanción o pena por alguna conducta ilícita del cónyuge culpable, en todos los casos que modifique o altere el derecho de propiedad de los bienes adquiridos por éste, que contrajo matrimonio bajo el régimen de separación de bienes de acuerdo con la ley anterior, sino que resulta en sí una compensación a la consorte inocente por la dedicación preponderante que durante el tiempo que duró el matrimonio, tuvo en el desempeño del trabajo, del hogar y, en su caso, el cuidado de los hijos, razones por las cuales se vio imposibilitada para adquirir bienes propios o habiéndolos adquirido sean notoriamente menores a los de su contraparte, motivo por el cual es claro que con la citada indemnización, se reitera, no se modifica o altera el derecho de propiedad que tiene el

cónyuge culpable respecto de los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio celebrado en los términos apuntados, aun cuando éste se haya celebrado de acuerdo a la ley anterior a las reformas de veinticinco de mayo de dos mil, ya que exclusivamente va a proceder la condena al cónyuge culpable de indemnizar al inocente cuando se acrediten los requisitos establecidos en las fracciones II y III del artículo 289 bis citado, sin que el monto de tal indemnización sea mayor al cincuenta por ciento del valor de los bienes del primero; razones que conducen a este Tribunal Colegiado a variar el criterio anteriormente adoptado respecto de la indemnización de que se trata, con el rubro de: "DIVORCIO. LA INDEMNIZACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL A FAVOR DE UNO DE LOS CÓNYUGES, SÓLO ES APLICABLE A AQUELLOS MATRIMONIOS CELEBRADOS A PARTIR DE SU ENTRADA EN VIGOR.", para establecer que la aplicación del artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal en los juicios de divorcio iniciados después del uno de junio de dos mil, respecto de matrimonios celebrados antes de esa fecha, al no ser retroactiva no infringe el artículo 14, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

DÉCIMO TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 656/2003. 13 de enero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Martín Antonio Ríos. Secretario: Gerardo Daniel Gatica López.

Nota: Esta tesis se aparta del criterio sostenido por el propio tribunal en la diversa I.13o.C.11 C, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época,

Tomo XVI, octubre de 2002, página 1365, de rubro: "DIVORCIO. LA INDEMNIZACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN FAVOR DE UNO DE LOS CÓNYUGES, SÓLO ES APLICABLE A AQUELLOS MATRIMONIOS CELEBRADOS A PARTIR DE SU ENTRADA EN VIGOR."

Esta tesis aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIX, febrero de 2004, página 1049; por instrucciones del Tribunal Colegiado se publica nuevamente con la modificación que el propio tribunal ordena sobre la tesis originalmente enviada.¹³⁰

Atendiendo al criterio antes referido la autoridad Federal, considera que la aplicación del artículo 289bis del mutireferido Código Civil en cuanto a la solicitud y condena de la indemnización del 50% de los bienes de lo cónyuges puede reclamarse el uno del otro en su demanda de divorcio no es retroactiva si se solicita y aplica a matrimonios que se hayan celebrado con anterioridad a la entrada en vigor de las reformas sufridas por el ordenamiento adjetivo civil, siendo esto a partir del primero de junio del año dos mil, bajo el siguiente argumento:

"... atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso, es evidente que la condena al pago de la misma no es retroactiva en cuanto al régimen patrimonial de separación de bienes, porque no constituye una sanción o pena por alguna conducta ilícita del cónyuge culpable, en todos los casos que modifique o altere el derecho de propiedad

¹³⁰ *Ídem*

de los bienes adquiridos por éste, que contrajo matrimonio bajo el régimen de separación de bienes de acuerdo con la ley anterior, sino que resulta en sí una compensación a la consorte inocente por la dedicación preponderante que durante el tiempo que duró el matrimonio, tuvo en el desempeño del trabajo, del hogar y, en su caso, el cuidado de los hijos, razones por las cuales se vio imposibilitada para adquirir bienes propios o habiéndolos adquirido sean notoriamente menores a los de su contraparte, motivo por el cual es claro que con la citada indemnización, se reitera, no se modifica o altera el derecho de propiedad que tiene el cónyuge culpable respecto de los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio celebrado en los términos apuntados, aun cuando éste se haya celebrado de acuerdo a la ley anterior a las reformas de veinticinco de mayo de dos mil, ya que exclusivamente va a proceder la condena al cónyuge culpable de indemnizar al inocente cuando se acrediten los requisitos establecidos en las fracciones II y III del artículo 289 bis citado, sin que el monto de tal indemnización sea mayor al cincuenta por ciento del valor de los bienes del primero . . .”

Situación que a consideración del suscrito es errónea y transgredi lo dispuesto por el artículo 14 Constitucional establece lo siguiente:

“Artículo 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna

...”¹³¹

El texto del artículo antes referido es claro y no dejar lugar a dudas al establecer que no podrá aplicarse retroactivamente la Ley en perjuicio de persona alguna, pues si bien es

¹³¹ CONSTITUCION Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Editorial Porrúa, 2004, Pag. 19

cierto que al momento de proceder al indemnización no se modifica o altera el estado patrimonial de las personas que se casaron bajo el régimen patrimonial de separación de bienes porque según la autoridad Federal no se aplica como una sanción o pena devenida de un hecho ilícito, sino que se aplica como una compensación al otro cónyuge, lo cual o puede ser porque la Ley por un lado esta beneficiando al cónyuge que no acuño bienes durante todo el lapso de tiempo que duró su matrimonio pero por otro y en perjuicio se esta aplicando retroactivamente el dispositivo 289bis en perjuicio del cónyuge que cuenta con los bienes, pero porque el Legislador no fue mas allá y por ende ahora la autoridad Federal, y mejor haber argumentado que la aplicación del dispositivo en estudio no pudiese tomarse como retroactiva por el hecho de que nos encontrábamos en una situación de justicia y equidad, es decir que lo justo es que si uno de los cónyuges se dedico preponderantemente a las labores del hogar durante todo el lapso que duro el matrimonio lo justo es que se le conceda la aludida indemnización, pues uno de los fines del Derecho es el impartir justicia y tratar de ser justo en su aplicación.

Por su parte el Profesor emerito de la Universidad Nacional Autónoma de México en su libro Introducción al estudio del Derecho, nos dice lo siguiente en base a la aplicación de una Ley retroactivamente:

“Una Ley es retroactivamente aplicada cuando suprime o modifica las consecuencias jurídicas de un hecho ocurrido bajo el imperio de la anterior. La Posibilidad de una aplicación retroactiva implica, por consiguiente, la subsistencia o perduración de los deberes y derechos derivados de la realización del supuesto de la ley precedente. Si tales deberes y

derechos se han extinguido en su totalidad durante la vigencia de la primera norma, ya no es posible que la nueva los suprima o modifique.”¹³²

Atendiendo al concepto doctrinal citado tenemos que la norma si suprime y también modifica las consecuencias jurídicas, esto es, suprime los regimenes patrimoniales establecidos por la Ley, ya que uno de los requisitos para la procedencia de la indemnización es que los cónyuges se hayan casado bajo el régimen de separación de bienes y bajo este supuesto se liquidaran los bienes como si los contrayentes hubieran escogido el régimen de sociedad conyugal, por lo que lo mismo da contraer nupcias por un régimen que por otro; ahora bien modifica las consecuencia, porque el texto del artículo anterior del Código Civil para el Distrito Federal anterior a las reformas publicadas el primero de junio del año dos mil, no hablaba de que independientemente del régimen patrimonial que escogieran los contrayentes, estos al momento de solicitar el divorcio tendrían derecho a una indemnización de hasta el 50% de sus bienes a favor del otro, lo cual sin duda modifica las consecuencias jurídicas de la norma, lo que viene a robustecer lo sustentando por el suscrito en el sentido de que la aplicación de la multireferida indemnización es retroactiva en perjuicio de uno de los cónyuges independientemente de las consecuencias o elementos que se tenga que probar.

Sin embargo y como lo manifestaba en párrafos anteriores nuestros legisladores crean nuestras normas y posteriormente hay que entenderlas e interpretarlas, como a continuación la autoridad Federal lo hace y que ahora nos habla de la aplicación retroactiva de la Leyes en tratándose del estado civil de las personas:

¹³² GARCÍA Maynes Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, México, Edit. Porrúa, 1989, Pág. 399.

"No. Registro: 272,949

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Sexta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Cuarta Parte, IV

Tesis:

Página: 122

ESTADO CIVIL. RETROACTIVIDAD DE LAS DISPOSICIONES QUE LO REGULAN. Las disposiciones que regulan el estado civil de las personas y las relaciones familiares, tienen el carácter de constitutivas de derechos y obligaciones, por lo que el legislador puede, en cualquier momento, dictar nuevas reglas que modifiquen estados anteriores sin que por ello pueda decirse que contengan preceptos retroactivos, supuesto que no lesionan derecho patrimonial alguno y solamente se refieren a nuevas reglas de conducta a que deben sujetarse los particulares para establecer el modo y manera de vivir en sociedad; por lo que no pudiendo decirse que tales disposiciones tengan efectos retroactivos, las mismas deben considerarse vigentes y obligatorias en su observancia a partir de su promulgación y publicación.

Amparo directo 222/55. María Guadalupe Andrea Hernández Robert viuda de Pérez del Río y coagraviados. 31 de octubre de 1957. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Alfonso Guzmán Neyra.¹³³

Es importante hacer notar que las disposiciones que rigen al matrimonio son de orden público, y por ende atañe a las relaciones familiares, sin embargo y como bien lo dice la tesis anterior, el estado civil de las personas y las relaciones familiares pueden ser modificadas en cualquier momento, **siempre y cuando no lesionen o tengan que ver con el derecho patrimonial**, situación que en el caso a estudio acontece pues se están lesionando derechos patrimoniales, como lo es el régimen patrimonial tanto de la sociedad conyugal como el de la separación de bienes, pues se esta atacando un derecho personal de los individuos.

Robustece lo anterior la siguiente tesis de jurisprudencia que nos habla de que no es retroactiva la aplicación de una Ley que modifique una Ley anterior, por el hecho de que el matrimonio es de orden público y que los cónyuges al casarse no adquieren derechos que no puedan ser modificados, por lo que estamos hablando de situaciones de hecho que regulan las relaciones interpersonales dentro del grupo familiar, pero nada que lesione su derecho patrimonial retroactivamente:

"Quinta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

¹³³ SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación, Op. Cit

MATRIMONIO, LEYES DEL. Las Leyes concernientes al matrimonio, son de orden público, y por tanto, los cónyuges, al casarse, no adquieren derechos que no puedan ser modificados por una ley posterior que organice el matrimonio, su duración y resolución, en términos distintos que los de la ley que regía en el momento de efectuarse el matrimonio. De tal manera que si una ley posterior instituye el divorcio y éste no existía en el momento de la celebración del matrimonio, la aplicación de la nueva ley, no puede considerarse que tenga efectos retroactivos.-

TOMO XXVII, Pág. 1368.- Duarte Moreno Rafael A.- 28 de Octubre de 1929.- Unanimidad de cinco votos. (364938-8)"¹³⁴

Por lo que la modificación del estado creado por la ley modifica, a su vez, la situación creada por esta, modificando situaciones de derecho público y no del derecho particular de las personas que se encuentran en los supuestos respectivos, cuya situación se modifica en la medida que se modifican los supuesto de orden público, sin que por ello pueda estimarse la aplicación retroactiva de la ley en su perjuicio particular. Así si, por ejemplo, se da la celebración de un matrimonio bajo la vigencia del Código Civil de 1884, en el que no existía el divorcio vincular, nada impide que bajo la vigencia de la Ley de Relaciones Familiares o, posteriormente, del Código Civil de 1928, el vínculo matrimonial pueda ser disuelto por

¹³⁴ *Ibidem*.

divorcio; el mismo matrimonio, celebrado bajo la vigencia del Código Civil 1884, bajo el régimen de sociedad legal, único contemplado por dicho Código, puede ser modificado al régimen de sociedad conyugal, con arreglo de las disposiciones del Código actual, es decir que podemos aplicar retroactivamente una nueva Ley, cuando no existe precedente alguno sobre el particular y siempre y cuando es haga con base estrictamente en apego a la Ley.

Por último es importante conocer la Teoría de los componentes de la norma, la cual substancialmente, descompone la norma para distinguir entre sus supuestos y sus consecuencias, sosteniendo, básicamente, que cuando los supuestos y sus consecuencias se generan al amparo de una ley determinada, en caso de modificación posterior de la ley, deben quedar intocados; no así, cuando el supuesto de la norma es complejo, integrado por diversos actos parciales, en cuyo caso, solo quedaran al amparo de la norma anterior los supuestos que ya se hubieran realizado y sus consecuencias, de manera contraria a los supuestos modificados por una norma posterior y las consecuencias de estos, como a continuación lo explica la siguiente Jurisprudencia:

"No. Registro: 188,508

Jurisprudencia

Materia(s):Constitucional

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIV, Octubre de 2001

RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES. SU DETERMINACIÓN CONFORME A LA TEORÍA DE LOS COMPONENTES DE LA NORMA.

Conforme a la citada teoría, para determinar si una ley cumple con la garantía de irretroactividad prevista en el primer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe precisarse que toda norma jurídica contiene un supuesto y una consecuencia, de suerte que si aquél se realiza, ésta debe producirse, generándose, así, los derechos y obligaciones correspondientes y, con ello, los destinatarios de la norma están en posibilidad de ejercitar aquéllos y cumplir con éstas; sin embargo, el supuesto y la consecuencia no siempre se generan de modo inmediato, pues puede suceder que su realización ocurra fraccionada en el tiempo. Esto acontece, por lo general, cuando el supuesto y la consecuencia son actos complejos, compuestos por diversos actos parciales. De esta forma, para resolver sobre la retroactividad o irretroactividad de una disposición jurídica, es fundamental determinar las hipótesis que pueden presentarse en relación con el tiempo en que se realicen los componentes de la norma jurídica. Al respecto cabe señalar que, generalmente y en principio, pueden darse las siguientes hipótesis: 1. Cuando durante la vigencia de una norma jurídica se actualizan, de modo inmediato, el supuesto y la consecuencia establecidos en ella. En este caso, ninguna disposición legal posterior podrá variar, suprimir o modificar aquel supuesto o esa consecuencia sin violar la garantía de irretroactividad, atento que fue antes de la vigencia de la nueva norma cuando se realizaron los componentes de la norma sustituida. 2. El caso en que la norma jurídica establece un

supuesto y varias consecuencias sucesivas. Si dentro de la vigencia de esta norma se actualiza el supuesto y alguna o algunas de las consecuencias, pero no todas, ninguna norma posterior podrá variar los actos ya ejecutados sin ser retroactiva. 3. También puede suceder que la realización de alguna o algunas de las consecuencias de la ley anterior, que no se produjeron durante su vigencia, no dependa de la realización de los supuestos previstos en esa ley, ocurridos después de que la nueva disposición entró en vigor, sino que tal realización estaba solamente diferida en el tiempo, ya sea por el establecimiento de un plazo o término específico, o simplemente porque la realización de esas consecuencias era sucesiva o continuada; en este caso la nueva disposición tampoco deberá suprimir, modificar o condicionar las consecuencias no realizadas, por la razón sencilla de que éstas no están supeditadas a las modalidades señaladas en la nueva ley. 4. Cuando la norma jurídica contempla un supuesto complejo, integrado por diversos actos parciales sucesivos y una consecuencia. En este caso, la norma posterior no podrá modificar los actos del supuesto que se haya realizado bajo la vigencia de la norma anterior que los previó, sin violar la garantía de irretroactividad. Pero en cuanto al resto de los actos componentes del supuesto que no se ejecutaron durante la vigencia de la norma que los previó, si son modificados por una norma posterior, ésta no puede considerarse retroactiva. En esta circunstancia, los actos o supuestos habrán de generarse bajo el imperio de la norma posterior y, consecuentemente, son las disposiciones de ésta las que deben regir su relación, así como la de las consecuencias que a tales supuestos se vinculan.

Amparo en revisión 2030/99. Grupo Calidra, S.A. de C.V. y coags. 9 de agosto de 2001. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente:

Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Lourdes Margarita García Galicia.

Amparo en revisión 375/2000. Ceras Johnson, S.A. de C.V. y coags. 9 de agosto de 2001. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo en revisión 1551/99. Domos Corporación, S.A. de C.V. y coags. 9 de agosto de 2001. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: José Manuel Quintero Montes.

Amparo en revisión 2002/99. Grupo Maz, S.A. de C.V. y coags. 9 de agosto de 2001. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Manuel González Díaz.

Amparo en revisión 1037/99. Fibervisions de México, S.A. de C.V. y coags. 9 de agosto de 2001. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Rosalía Argumosa López.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veinte de septiembre en curso, aprobó, con el número 123/2001, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veinte de septiembre de dos mil uno.”¹³⁵

¹³⁵ *Ibidem*.

De tal suerte, antes del día primero de junio del año dos mil, en que entra en vigencia la disposición jurídica sujeta a análisis no debe reconocerse y retribuirse el trabajo domestico, no obstante de actualizarse los supuestos que la propia norma establece. Antes de la entrada en vigencia de la ley, pues no existía reconocimiento o retribución a dicha labor, con los alcances de la ley actual, luego, entonces, malamente se podría obligar al demandado al pago de una indemnización por un concepto para el que la misma no existía, por lo que solo debe indemnizarse por tal concepto, al cónyuge demandante, solo a partir del día primero de junio del año dos mil.

Por lo que debemos concluir que si el día primero de julio del año dos mil, se presenta una demanda de divorcio, respecto de un matrimonio que ha durado veinte años, el juzgador, al atender, como dice la parte final de la propia disposición jurídica, a las circunstancias especiales de cada caso, no debe condenar al pago de una indemnización que corresponda a los veinte años de matrimonio, y correlativamente, a los veinte años de trabajo domestico, sino que debe aplicar una indemnización que corresponda solamente a dos meses de trabajo domestico, esto es, si el cónyuge demandado ha podido adquirir bienes patrimoniales substanciales durante veinte años de matrimonio, en tanto que su cónyuge trabajaba en el hogar y en el cuidado de los hijos, no podría buscarse un punto de equidad en pagar veinte años de trabajo domestico con la mitad del producto de veinte años de trabajo remunerativo o productivo, pues solo habría lugar a estimar dos meses de trabajo domestico, producidos bajo la vigencia de la nueva norma, siendo de esperarse que el arbitrio tan amplio que concede la ley a los juzgadores no se torne en arbitrariedad, recordando que aquel se distingue de esta en la medida en que no quebrantan las medidas de la lógica.

En virtud de lo anterior, considero que la norma será poco útil para quienes pretenden deducir la pretensión a que da lugar en un futuro cercano y solo afectará la relaciones patrimoniales del matrimonio a mediano y a largo plazo, durante el transcurso del cual no solo se precisará y definirá la norma, sino se consideran y aplicaran las estrategias jurídicas para su manejo.

CONCLUSIONES

1.- Es triste ver como los legisladores solo hacen o crean leyes con el único fin de beneficiar su imagen política frente a la sociedad, pues a esta le dice que ya existen mejores derechos que tutelan a los menores, a las mujeres y a los adultos mayores que según ellos son la clase desprotegida, pero que al decirlo no hacen o cumplen con su fin, el ver por los intereses de todos y cada uno de los gobernados, en palabras mas claras benefician a unos pero discriminan y desprotegen a otros y, como consecuencia, se violan las garantías individuales de los individuos, situación que por lo visto no se percatan los legisladores, pues el artículo 4º Constitucional, nos habla de que la mujer y el hombre son iguales frente a la ley.

2.- Legislar para proteger es bueno, pero lo lógico debe ser, legislar para dar libertades a los gobernados, cosa que no sucede en el actual Código Civil para el Distrito Federal, específicamente en el artículo 289bis que se estudia en el presente trabajo; pues para poder dejar ser libre al gobernado, se necesita igualdad de condiciones al momento de crear o modificar la norma, es decir, no solo adecuarla a la sociedad actual, sino tener en cuenta que el hombre y la mujer, son tan parecidos entre sí, pero que también tienen su grandes diferencias, situación que nunca va a cambiar, por lo que al legislar se debe tener en cuenta tal situación.

3.- Así mismo el artículo 288 del Código Civil actual para el Distrito Federal, en su último párrafo reza lo siguiente: "... En el caso del divorcio por vía judicial, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que

disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.”; pero no dice nada respecto al derecho que tiene el varón de recibirlos, lo que anteriormente sí decía dicho numeral; lo que se traduce en una flagrante violación a las garantías individuales, concretamente del artículo 4° constitucional; ya que nos dice que el varón y la mujer son iguales frente a la Ley y que ésta protegerá la organización y desarrollo de la familia.

4.- Con la creación del artículo 289bis del Código Civil para el Distrito Federal supuestamente se protegería a la mujer de las terribles garras del macho mexicano, o por lo menos colocaría a la mujer frente al varón en igualdad de condiciones, lo cual sin duda esta por verse, ya que en la actualidad, existen hombres que solicitan de sus esposas el pago de una pensión alimenticia; de ahí que el problema no se traduzca tan solo en un discurso político que solo intente ganar afectos del pueblo, ya que lo que la mujer necesita, no es que en la ley se les diga que son iguales y completamente libres de decidir o hacer lo que les plazca para su vida, sino que la sociedad masculina les de su lugar.

5.- Ahora bien y por cuanto hace a los regimenes patrimoniales, fue en el Código Civil de 1928 en donde definitivamente se estableció la sociedad conyugal como régimen patrimonial, que junto con los regimenes de separación de bienes o de un sistema mixto (combinación de ambos), son los únicos permitidos legalmente por nuestro actual Código Civil (artículo 178 Código Civil.).

6.- La elección libre de determinar por partes de los consortes el régimen patrimonial por el cual regirán su matrimonio, queda abolida con la figura que nos enuncia el artículo

289bis del Código Civil para el Distrito Federal en su fracción I, ya que dicho numeral, manifiesta que los cónyuges al demandarse el divorcio podrán el uno del otro pedirse hasta el cincuenta por ciento de sus bienes si se casan por el régimen de SEPARACION DE BIENES, por tal situación da igual contraer nupcias por el régimen de sociedad conyugal que el anteriormente mencionado, lo que me parece muy grave, ya que esta situación contraviene lo que manifiesta el artículo 4 Constitucional, que dice que los consortes decidirán lo relacionado a la integración de la familia de manera libre y espontánea, situación que el legislador no tomó en cuenta.

7.- Propongo que se hagan pláticas prenupciales, consistentes en explicar a los contrayentes en que consisten las capitulaciones matrimoniales y su importancia, el valor de la familia, la ayuda mutua entre ambos, el respeto y la igualdad que se deben en todo momento así como la importancia de la comunicación, porque si esta existe en igualdad de condiciones, se pueden evitar, divorcios, infidelidades, hijos drogadictos, golpeadores, etc., que lo único que hacen es dañar a todos y cada uno de los integrantes de la familia y la sociedad.

8.- El adicionado artículo 289bis del Código Civil, limita la libertad de escoger o mejor dicho de decidir cual es el régimen patrimonial que los consortes quieren para cumplir con los fines de la familia, tal y como lo establecen los artículos 138ter, 138quáter, 138 quintus y 138sextus, pues por un lado la Ley nos dice que el objeto de la familia es proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad, y que el conjunto de las relaciones jurídico familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas que integran dicha familia, la cual se

crea por lazos de matrimonio, parentesco y concubinato y mas aún que entre los miembros de la familia se observara la solidaridad y respeto recíprocos.

9.- Por su parte el artículo 289bis manifiesta que los cónyuges podrán demandar del otro al momento de promover el divorcio, hasta el 50% de los bienes de su cónyuge, si se hubieran casado bajo el régimen de separación de bienes. Tal disposición se encuentra fuera de la legalidad jurídica y ataca directamente a la familia en sus principios rectores, como ya se mencionaron en el párrafo anterior, pues si los cónyuges decidieron casarse por dicho régimen patrimonial, fue voluntad libre y espontánea de ambos, porque consideraron que sería lo mejor para los integrantes de la familia; pero si ahora el legislador se pasa por alto tal libertad, entonces deberían organizar a la familia como mejor convenga o parezca, ya que de otra forma la figura de los regímenes patrimoniales dentro del matrimonio quedaría obsoleta, pues cual sería el caso de que los contrayentes estipularan o pactaran entre su régimen patrimonial, si la propia Ley les impone el régimen que le conviene o mejor que se establezca un régimen legal de bienes.

10.- Tanto los regimenes de sociedad conyugal y de separación de bienes, permiten hacer variantes en la organización de los bienes presentes y futuros que posean los cónyuges, sin embargo el régimen de separación de bienes pudiese ser el mas elocuente para que los consortes decidan sobre la distribución de sus bienes presente y futuros, ya que su regulación es mas simple y de mejor manejo.

11.- Actualmente el régimen de separación de bienes, podría ya ser obsoleto tomando en cuenta lo que establece el artículo 289bis del citado código civil para el Distrito Federal, ya

que al no dejar escoger a los cónyuges el régimen patrimonial que mas les conviene a sus intereses se viola su derecho a elegir; en tales circunstancias estamos frente a un régimen patrimonial de sociedad legal como el que se estableció en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, por medio de los cuales el estado establecía que bienes eran de cada uno de los cónyuges, la manera de administrarlos y la manera de liquidarlos, así como cuales formaban parte de la sociedad legal de los cónyuges.

12.- Propongo un régimen patrimonial, que fungiera, como un fondo común, mediante el cual se asegurará tanto a los consortes como a los hijos en el futuro, de tal manera que fuera ajeno al régimen patrimonial constituido por los cónyuges al momento de contraer matrimonio, este régimen o "fondo patrimonial común", se formaría al momento de celebrarse el matrimonio, con aportaciones de carácter pecuniario principalmente, por ambos cónyuges en la proporción de sus ingresos o posibilidades, dichas aportaciones tendrían que ser obligatorias, ya sea con bienes pasados o presentes de cada uno de los cónyuges, los cuales serían inajenables, inembargables y lo más importante que su destino sería forzosamente para garantizar el bienestar de los contrayentes y de los hijos en caso de darse el divorcio; y para el caso de que alguno de los cónyuges se niegue a aportar lo que le corresponde al "fondo patrimonial común" se podría concurrir ante el C. Juez de lo Familiar para que este lo obligue a cumplir, con el apercibimiento que en caso de negativa infundada se le quitara de sus bienes anteriores al matrimonio o presentes al mismo.

13.- Por su parte en los ordenamientos de los Estado de Jalisco y Aguascalientes la indemnización que se refiere el artículo 289bis del Código Civil para el Distrito Federal,

resulta inaplicable, ya que con los tres regímenes contemplados en dichos Estados se cubre cualquier posibilidad de dejar a alguno de los cónyuges en estado de indefensión, con lo cual se establece una equidad tal que protege al cónyuge que dedico toda su vida a las labores del hogar.

14.- Las capitulaciones matrimoniales solucionarían muchos de los problemas que los cónyuges tienen durante el matrimonio o bien al momento del divorcio, por la simple razón de que al momento de casarse o bien durante la vigencia de su matrimonio pactaron y delimitaron la manera y términos en que habría de repartirse los bienes presentes o futuros, aunque la ley establezca la manera términos y condiciones para hacerlo en caso de que los contrayentes no la hayan hecho o lo hayan hecho de manera general.

15.- Las capitulaciones matrimoniales no necesariamente tienen que celebrarse porque los contrayentes cuenten con bienes inmuebles o muebles de valor cuantioso o no al momento de casarse, sino que son para prever los bienes futuros, situación que por supuesto tampoco se explica a la gente y menos se les dan a conocer.

16.- A las personas en los Registros Civiles no se les hace de su conocimiento que existen capitulaciones matrimoniales y la manera en que operan, y menos aun se les explica en qué consisten los regímenes patrimoniales que contempla el Código Civil para el Distrito Federal, siendo la respuesta a esta problemática la falta de información a la población, y si a esto agregamos que a la población poco le importa enterarse de tales aspectos, caemos en un círculo vicioso entre Estado y Gobernado; Sin embargo el primero de los citados

debe plantear respuestas claras y precisas por conducto de los legisladores, y estos crear disposiciones con el único fin de beneficiar al gobernado; un claro ejemplo de lo anterior, lo es el artículo 289bis del actual Código Civil para el Distrito Federal, que plantea que en la demanda de divorcio cualquiera de los cónyuges podrá solicitarse el pago de una indemnización de hasta el 50% por ciento de sus bienes, siempre y cuando se hayan casado bajo el régimen de separación de bienes o bien que sus bienes en comparación con su cónyuge sean notoriamente menores entre otras mas prerrogativas.

17.- No me parece que la mejor solución sea el crear ordenamientos o normas que lo único que pongan de manifiesto sea el exponer a la mujer como tonta, bella, sensible a la vida, pero sobre todo débil, por el simple hecho de ser mujer, porque de ser así entonces se debería crear leyes especialmente dedicadas a tutelar las relaciones entre las mujeres, ya que la reforma que sufrió el Código Civil para el Distrito Federal, en materia de divorcio va encaminada a proteger a las mujeres lo que sin duda es una flagrante violación al artículo 4º Constitucional, pues este manifiesta que tanto la mujer como el hombre son iguales ante la ley y que si bien es cierto que el dispositivo antes referido no manifiesta expresamente que dicha indemnización podrá ser solicitada única y exclusivamente por la mujer, si se puede interpretar como el sentir del legislador para con la mujer.

18.- El Código Civil para el Distrito Federal no define lo que es el Trabajo en el hogar, o bien, que tipo de deberes o actividades se encuentran contenidos en dicho concepto, pues tan solo se limita a manifestar que los contrayentes deberán proporcionarse ayuda mutua, que ambos tendrán la obligación de contribuir en la proporción de sus posibilidades económicas al sostenimiento de hogar, pero el que este imposibilitado para trabajar o no

tenga bienes, no tendrá obligación alguna de aportación y por consiguiente el que si tenga posibilidades se encargara de esa parte al cien por ciento.

19.- En la actualidad en la mayoría de las familias mexicanas la mujer es la que se dedica al cuidado de los hijos y del hogar, a la administración del gasto, etc, pero debido a la evolución de la sociedad y a la economía de nuestro país, la mujer también trabaja fuera o dentro del hogar y aporta de manera igual o hasta mayor con los gastos pecuniarios del hogar, y que decir de los hombres que desempeña también labores en el hogar y aportan dinero al grupo familiar, sin duda contar con una definición precisa en la Ley, de lo que son las labores en el hogar es importante, además de definir tal concepto.

20.- El Trabajo en el Hogar se puede equiparar a la definición que nos da la Ley Federal del Trabajo en su artículo 331 respecto al Trabajo doméstico, siendo este del siguiente tenor:

“Artículo. 331.- Trabajadores domésticos son los que prestan los servicios de aseo asistencia y demás propios o inherentes al hogar de una persona o familia”

21.- No cabe duda que la intención del legislador al crear el artículo 289bis del Código Civil para el Distrito Federal podría resultar con buenas intenciones, pero olvida que en la mayoría de los casos la única persona que se encarga del debido cuidado de los hijos y todo lo que implica su sano desarrollo es la mujer, ya que a pesar de trabajar y obtener una retribución económica, no la recibe por el segundo trabajo que desempeña, siendo este el desempeñado en el hogar, pues lo menos que se le debería retribuir por este trabajo

es sin duda el respeto de su cónyuge y el de sus hijos, ya que la mujer realiza ambas actividades con dedicación y amor a la familia, situación que no sucede en el caso de los hombres, ya que estos generalmente, trabajan todo el día y llegan a casa, cansados, con mal humor y pidiendo ser atendidos y alimentados, en cambio una mujer en cuanto llega a casa empieza a trabajar de nuevo, y mas aun si esta tiene hijos, pues no puede darse el lujo de sentarse y no hacer nada, lo que sin duda olvido el legislador.

22.- Pasando al aspecto probatorio, podemos percatarnos que no es están fácil acreditar la preponderancia en el supuesto Trabajo en el Hogar, pues a pesar de que existen muchos y nutridos medios probatorios, las partes deben ser muy cuidadosos al utilizarlos, pero sobre todo consentisarse de que están moralmente obligados a decir la verdad y como consecuencia pedir lo justo, lo cual es utópico, ya que la probanza que pudiese ser la idónea, podría ser la prueba de confesión por parte de los contendientes en el litigio, quienes por supuesto no van a decir la verdad, ya que en la practica me he percatado que tal probanza no es del todo confiable, puesto que las partes y los abogados que las asesoran, aleccionan de tal manera a las partes, que su declaración resulta por demás fuera de la realidad o mejor dicho declaran solo lo que les conviene o lo que les ha aconsejado su abogado, en palabras mas coloquiales no dicen la verdad de su dicho, esto con todo y que se les apercibe en términos de Ley en caso de que digan mentiras.

23.- Que tal la prueba Testimonial, a cargo de las personas que les consten de manera directa y fehacientemente los hechos, será los mas idóneos, tales como los hijos o bien de los familiares de los cónyuges, corriendo el riesgo de que los hijos fueran utilizados como medio de coacción entre los cónyuges para lograr sus pretensiones, situación que traería

problemas o trastornos psicológicos a los menores, y los familiares también podrían ser aleccionados por los abogados para contestar lo estrictamente planeado, por lo que no encontraríamos posiblemente una verdad jurídica en su dicho.

24.- Así mismo el artículo 289bis del Código Civil para el Distrito Federal, no ofrece elementos suficientes para cuantificar la indemnización aludida, y por el contrario deja al arbitrio del juzgador dicha indemnización, lo que a consideración del suscrito es arbitrario, pues seguimos sin contar con parámetros de convicción lo suficientemente certeros para determinar la cuantificación de la multireferida indemnización, pues, ¿cómo cuantificar monetariamente el menoscabo o detrimento sufrido por una persona que habitó y compartió su vida con otra sustentada en el amor, la ayuda, los valores, la confianza y el respeto mutuo?, situación compleja para el juzgador del conocimiento.

25.- Es importante exponer que el ordenamiento civil nada disponen acerca de las cuantificaciones de las indemnizaciones civiles, ya sea por daños y perjuicios o bien por un daño moral; ahora bien en materia laboral, indemnización presupone un resarcimiento meramente pecuniario al trabajador, por el lapso de tiempo que duro la relación jurídica laboral, sin importar quien haya dado causa a la terminación de dicha relación laboral, situación que no acontece en materia civil.

26.- En los artículos 49 y 50 de la Ley Federal del Trabajo se fijan los parámetros, términos y supuestos en que deberá indemnizarse al trabajador, lo que da certidumbre al momento del pago de dicha indemnización, la cual se puede determinar haciendo los cálculos aritméticos pertinentes y de esta manera determinar cuanto le corresponderá al

trabajador, y no fijarla el juzgador de manera discrecional o a su leal saber y entender, como sucede en la practica en la materia civil, ya que la en dicha materia no existen supuestos o hipótesis normativos que proporcionen parámetros económicos o de tiempo para poder fijar las indemnizaciones, ya sea por daño moral o daños y perjuicios, lo que trae como consecuencia que el juzgador tenga que fijar de manera discrecional el monto del resarcimiento económico a la parte agraviada.

27.- A consideración del suscrito el artículo 289bis del Código Civil para el Distrito Federal, debería de tomar en cuenta algunos de los aspectos que enuncia la Ley Federal del Trabajo en sus artículos 49 y 50, con el fin de poder asignar una indemnización justa y equánime a las partes.

28.- Atendiendo al concepto que nos da la Ley Federal del Trabajo, en relación al Trabajo doméstico, podríamos asemejar la indemnización a que alude el articulo 289bis del Código Civil para el Distrito Federal, en términos de lo que disponen los artículos 49 y 50 de la Ley Federal del Trabajo, lo cual podría sonar incongruente, pero considero que también en ese tenor se encuentra lo dispuesto por el articulo 289bis del Código Adjetivo Civil, por la sencilla razón de que el legislador al intentar proteger o crear mecanismos que no dejen a alguno de los cónyuges en un total estado de indefensión, por haber contraído matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, (caso concreto la mujer), al momento de darse el divorcio, prácticamente asemeja el concepto que sobre los Trabajadores domésticos da la Ley Federal del Trabajo, por lo que atendiendo a la indemnización referida en el artículo 289bis del Código Civil para el Distrito Federal, podríamos indemnizar al cónyuge sin ningún problema en términos de lo que dispone la

Ley Federal del Trabajo, ya que los trabajos desempeñados por los Trabajadores domésticos son idénticos a los que realiza la persona que se queda en casa a hacer los quehaceres domésticos y estar al pendiente de los integrantes de la familia, y que sin duda tienen mas merito en ocasiones que cualquier trabajo en una empresa, sin embargo se debe tomar en cuenta el aspecto sentimental, moral y sobretodo el familiar, situación que con la reforma sufrida al multireferido precepto legal, estamos convirtiendo a la familia y sus integrantes en un negocio conyugal.

29.- El legislador intenta por todas partes convertir al divorcio en un negocio y llenarlo de cargas económicas, ya que no conforme con legislar una indemnización como la que tutela el artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal, impone el pago de alimentos e impone una indemnización en términos del artículo 289bis del referido ordenamiento civil, lo cual hace mas jugoso el casarse por conveniencia e interés, inclusive para el sexo masculino.

30.- Para poder decir que alguno de los cónyuges puede ser merecedor de la indemnización a que alude el artículo 289bis del Código Civil para el Distrito Federal, se deben de cubrir o acreditar los siguientes elementos:

- El solicitante deberá demostrar que durante el matrimonio se ha dedicado, preponderantemente, al mantenimiento del hogar y al cuidado de los hijos.
- Que el solicitante no haya adquirido bienes propios durante el matrimonio y si los adquirió, que sean menores a los del otro cónyuge.

- Que el matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de separación de bienes.

Elementos que no tienen sustento probatorio, ya que resulta complicado tratar de acreditar fehacientemente "LA PREPONDERANCIA" del desempeño en las labores del hogar, debido a que el cónyuge que reclama la referida indemnización tendría que probar, que trabaja más de la mitad del tiempo del día y la noche en casa o solo durante las horas hábiles, y para esto ¿deberá tomarse en cuenta todo el matrimonio, unos años o inclusive los últimos meses que hayan precedido a la separación?, o para cuantificar la preponderancia se, ¿deberá tomar en cuenta por el actor si el sueldo que percibe es inferior al demandado?; por lo que al no poder acreditar fehacientemente dicha situación PREPONDERANTE, lo tutelado por el Artículo 289bis del Código Civil para el Distrito Federal resulta ser letra muerta.

31.- Con la figura de la indemnización que tutelan tanto el artículo 288 y 289bis del Código Civil para el Distrito Federal, se podría llegar a condenar en exceso a cualquiera de los cónyuges y si a esto le sumamos las cargas que a estos se les impondrían por otras situaciones, como pueden ser indemnizaciones como consecuencia de daños y perjuicios, obligaciones de pensiones alimenticias, de reparto de bienes tanto muebles como inmuebles (liquidación de sociedad conyugal); sin duda son muchas las "OBLIGACIONES" O SANCIONES" que impone la Ley y que se tienen que cumplir pecuniariamente y que aunque se dice que en la medida en que se tengan se aportarán, también lo es que se aprovecha muchas de las veces de tales figuras jurídicas.

32.- Sin duda que "SALE CARO O CUESTA CARO" divorciarse, pues son demasiadas las OBLIGACIONES con las que hay que cumplir después del divorcio, y que aunque todas están sujetas a prueba y que serán condenadas en proporción y atendiendo al buen criterio del juzgador (facultad discrecional del Juzgador), lesionan o mejor dicho no resuelven el problema de fondo que es la familia, tales como el compartir una vida en común basada en principios de FIDELIDAD, AYUDA Y COMPRENSION MUTUA, FORMACION DE PERSONAS QUE SIRVAN A LA SOCIEDAD (HIJOS) PERO LO MAS IMPORTANTE QUE EXISTE EL RESPETO Y LA VALORACION DE LA PERSONA EN LO INDIVIDUAL.

33.- El artículo 289bis para el Código Civil del Distrito Federal, en vez de dignificar a la mujer como lo esboza la exposición de motivos del ordenamiento civil en estudio, al contrario, la rebaja en el mejor de los casos a una trabajadora domestica que no tiene sueldo, y que por tal situación hay que pagarle una indemnización porque "la pobre no tiene nada", ya que durante todo su matrimonio se dedico solo al cuidado del hogar y de los integrantes de su familia, sin embargo el legislador paso por alto que las relaciones personales son eso personales y no las podemos constreñir solo a situaciones económicas que solo hacen que los cónyuges intenten cada vez mas pelearse por dinero, pero lo mas grave es que el legislador crea los supuestos normativos pero sin pie ni cabeza, pues no proporciona soluciones mediatas sino por el contrario complica las cosas, dejando todo a los Tribunales, quienes intentarán desentrañar lo que el legislador intento tutelar con la norma.

34.- La Facultad Discrecional que se les concede a los jueces debe ser regulada por la norma jurídica, específicamente en lo tocante a las indemnizaciones, pues los Juzgadores no cuenta con parámetros o elementos lo suficientemente concretos para fijar una indemnización pecuniaria parcial o debidamente apoyada en elementos suficientes de convicción; ya que si bien es cierto que el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal en su párrafo cuarto establece que los juzgadores determinaran el monto de la indemnización tomando en cuenta los derechos lesionados , el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la victima, así como las circunstancias del caso, elementos que en ocasiones los juzgadores no saben como aplicar o mejor dicho no tienen el criterio suficiente para aplicar dichas circunstancias a los casos concretos lo que redunda en una imparcialidad en la aplicación de la Ley.

35.- Otro gran problema que se presenta el artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal es su aplicabilidad en el ámbito del tiempo, pues nos encontramos por un lado en el dilema de que si es de aplicarse en beneficio de uno de los cónyuges y como consecuencia de su aplicación afectar los intereses del otro cónyuge, por la aplicación retroactiva de la Ley, esto porque al legislador se olvido u omitió, especificar la aplicación y vigencia de dicho artículo a los casos concretos, lo cual es grave, porque una vez mas se tiene que dejar a la interpretación de los tribunales.

36.- El artículo 5º del Código Civil para el Distrito Federal administrado con el artículo 14º Constitucional, establecen que "a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna", lo que evidentemente resulta en que la celebración previa de los matrimonios bajo el régimen de separación de bienes y el cúmulo de derechos adquiridos

por estos, como consecuencia lícita de dicho régimen patrimonial resultan intocables; por lo que el régimen patrimonial legalmente constituido y sus derechos adquiridos deberán quedar intocables, y entonces establecer un régimen de consecuencias que surjan en base a supuestos producidos al amparo de la ley reformada, situación que en el caso concreto no acontece.

37.- Antes del día primero de junio del año dos mil, en que entra en vigencia la disposición jurídica sujeta a análisis no debe reconocerse y retribuirse el trabajo domestico, no obstante de actualizarse los supuestos que la propia norma establece; ya que antes de la entrada en vigencia de la ley, no existía reconocimiento o retribución a dicha labor, con los alcances de la ley actual, luego, entonces, malamente se podría obligar al demandado al pago de una indemnización por un concepto para el que la misma no existía, por lo que solo debe indemnizarse por tal concepto, al cónyuge demandante, solo a partir del día primero de junio del año dos mil.

38.- Considero que la aplicación del artículo 289bis del Código Civil para el Distrito Federal será poco útil para quienes pretenden solicitar la indemnización que alude dicho dispositivo, pues solo afectará la relaciones patrimoniales del matrimonio a mediano y a largo plazo, durante el transcurso del cual no solo se precisará y definirá la norma, sino se consideran y aplicaran las estrategias jurídicas para su manejo.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ARELLANO GARCIA, Carlos. Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa, México 1998.
- 2.- ARELLANO GARCÍA, Carlos. Práctica forense civil y familiar. 20a. ed. México, Editorial Porrúa, 1998_xlv.
- 3.- ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL, I LEGISLATURA. Memoria del FORO MUJER Y TRABAJO, 28 y 29 de junio de 1999. México, Comisión de Protección al Empleo y Previsión Social, 2000.
- 4.- BONNECASE, BONNECASE, JULIEN. Tratado Elemental de Derecho Civil, México Ed. Harla, Volumen 1, 1997.
- 5.- BONNECASE, Julian. La Filosofía del Código de Napoleón aplicable al derecho de Familia, [Traducción de José Ma. Cajica] México, 1945, páginas 204-BAQUEIRO Rojas, Edgar. 25.- "Diccionarios Jurídicos Temáticos", Derecho Civil, Volumen1, Primera Edición, México, Oxford University Press, 2001.
- 6.- CARRASCO, Cristina. El Trabajo doméstico y la reproducción social. Madrid, España. Ministerio de Asuntos Sociales, Instituto de la Mujer. 1991.
- 7.- CHAVEZ ASECIO, Manuel F. La Familia en el Derecho, Ed. Porrúa, México 1994.

8.- COLEGIO de Profesores de Derecho Procesal Facultad de Derecho de la UNAM, Diccionarios Jurídicos Temáticos, Derecho Procesal, volumen 4, segunda edición, Edi. Oxford University Press, México 2000.

9.- DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia, 1ra. Edición, México, Porrúa, 1978

10.- DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Ed. Porrúa. 2000.

11.- ESPINOSA LOZANO, Jos. Problemas procesales de derecho de familia. Barcelona, España, Jos, Ma. Bosch Editor, S.A. _1991_240 p. (Colección "Biblioteca de Derecho Procesal", 40).

12.- FANZOLATO, Eduardo Ignacio. Alimentos y reparaciones en la separación y en el divorcio. Buenos Aires Argentina Ediciones Depalma, 1991 xviii, 327 p.

13.- FLORIS, Margadant S. Guillermo, El Derecho Privado Romano (Como introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea), Décima Sexta Edición, Naucalpan, Estado de México, Esfinge, 1989.

14.- GALINDO Garfias Ignacio, Derecho Civil Primer Curso Parte General. Personas. Familia, Vigésima Edición, México, Porrúa, 2002.

- 15.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano, Ed. Porrúa, México 2000, Volumén I y IV.
- 16.- JOSE BECERRA, Bautista. El Proceso civil en México, Décimo sexta edición revisada y actualizada. Editorial Porrúa, Av. República Argentina, 15 México, 1999.
- 17.- JULIEN, Bonnetcase, Tratado Elemental de Derecho Civil, Ed. Harla, Volumen 1, Parte "A", México 1997.
- 18.- LÓPEZ FAJARDO, Alberto. Elementos del Derecho del Trabajo. Partes Individual y Colectiva. Doctrina y Jurisprudencia. Universidad Sergio Arboleda. 1999. Serie Mayorzo.
- 19.- LÓPEZ ANICETO, Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Ed. Buenos Aires 1942.
- 20.- LARRAÑAGA CASTILLO José y Rafael de Pina. Instituciones de Derecho Procesal Civil, décima segunda edición. Ed. Porrúa, México, 1978.
- 21.- MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de familia. 4a. ed. México, Editorial Porrúa, 1990.
- 22.- OVALLE Favela, José. Estudios de Derecho Procesal, UNAM. México 1981.
- 23.- PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa, México 1997.

24.- PALLARES, Eduardo. El divorcio en México. 6a. ed. México, Editorial Porrúa, S.A.,
1991 250 p.

25.- PETIT, Eugene. Tratado Elemental del Derecho, Madrid, Edit. Saturnino Calleja, S.A.
1980.

26.- ROJINA VILLEGAS, Rafael Rojina García, Adriana, ed. Compendio de derecho civil.24a.
ed., concordada con la legislación vigente, por Adriana Rojina García México, Editorial
Porrúa, S.A., _1991_ 4 v.

27.- SANCHEZ Medel Ramón. El Divorcio Opcional, 6ª edición. México, 1992, Edit. Porrúa.

28.- VACA Contreras, José Francisco. Derecho Procesal Civil. Biblioteca de Derecho Procesal
Civil, (México, Oxford University Press),V2.

LEGISLACION A CONSULTAR

1.- CÓDIGO Civil para el Distrito Federal, Edición preparada por Horacio Sánchez Sodi,
Compilación de Leyes Mexicanas, Editorial Greca Editores, Octava Edición, Parroquia 201-
1002, Actipan 03940, México, D.F.2001.

2.- CÓDIGO de Procedimientos civiles para el Distrito Federal, Edición preparada por Horacio Sánchez Sodi, Compilación de Leyes Mexicanas, Editorial Greca Editores, Octava Edición, Parroquia 201-1002, Actipan 03940, México, D.F.2001.

3.- CLIMENT BELTRAN, Juan B. Ley Federal del Trabajo, comentarios y jurisprudencia, Ed. Esfinge, México 1999.

4.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial Porrúa, Av. República Argentina, 15 México, D.F. 2002.

DUHALT Montero, Sara. Derecho de Familia, 4ta Edición, México, Porrúa, 1990.

5.- CODIGO Civil para el Distrito Federal, México Editorial SISTA, 2004.

6.- CODIGO de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, México Editorial SISTA, 2004.

7.- CODIGO Civil del Estado de Jalisco, México, Anaya Editores, S.A. 2003.

8.- CODIGO Civil del Estado de Aguascalientes, México, Editorial SISTA, 2003.

9.- HERNANDEZ Fuentes, Raúl Benito. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Comentado en cuanto a sus efectos procesales, concordado con los Códigos adjetivos de los estados de la República Mexicana, con jurisprudencia y ejecutorias relacionadas, Cardenas Editor, México, Tercera reimpresión, 2001. Pág. 489.

10.- LEY FEDERAL DEL TRABAJO, Agenda Laboral, Editorial Ediciones Fiscales Isef S.A , Privada de Torres Adalid 707 P.B. Col. del Valle, C.P. 03100, México D.F. 2001.

11.- SANCHEZ Sodi, Horacio. COMPILACIÓN DE LEYES (Código Civil para el Distrito Federal, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Leyes Complementarias), Octava Edición, Greca Editores, Actualizada, México, 2001

12.- SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación, Compila VIII Legislación Federal y del Distrito Federal, , México 2003 (C.D.).

13.- SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación, Legislación Civil y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación, México 2003 (C.D.).

14.- SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación, Legislación Civil y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación, México 2003, Código Civil para el Estado de Jalisco C. D.

15.- SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación, Legislación Civil y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación, México 2003, Código Civil para el Estado de Jalisco C. D.

16.- SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación, Legislación Civil y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación, México 2003, Código Civil para el Estado de Aguascalientes C. D.

17.- SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación, Junio 1917-Junio 2004 Jurisprudencia y Tesis Aisladas, México 2004.

18.- SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación, Junio 1917-Marzo 2003 Jurisprudencia y Tesis Aisladas, México 2003.

19.- SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación, Junio 1917-Diciembre 2003 Jurisprudencia y Tesis Aisladas, México 2003.

20.- SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación, Junio 1917-Septiembre 2002 Jurisprudencia y Tesis Aisladas, México 2002.