



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

DEROGACION DEL REGIMEN PATRIMONIAL DE LA SEPARACION DE BIENES, CONSECUENCIA DEL 50% QUE POR INDEMNIZACION PODRA SOLICITAR CUALESQUIERA DE LOS CONYUGES DIVORCIANTES.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADA EN DERECHO P R E S E N T A ;
P E R E Z V A L D E Z V E R O N I C A



ASESOR: LIC. JAVIER FUENTES SOLIS

MÉXICO, D. F.



TESIS CON FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

***Pedí a Dios fortaleza para poder triunfar;
Fui hecho débil, para que aprenda humildemente a obedecer...***

***Pedí salud para poder hacer grandes cosas;
Me fue dada flaqueza, para que pueda hacer mejores cosas...***

***Pedí riqueza para poder ser feliz;
Se me dio pobreza, para que pueda ser sabia...***

***Pedí poder para ser el orgullo de los hombres;
Se me dio debilidad, para que pueda sentir la necesidad de Dios...***

***Pedí todas las cosas para poder disfrutar la vida;
Se me concedió vida, para que pueda disfrutar todas las cosas...***

***No se me dio nada de lo que pedí pero todo lo que deseaba y algo mas
De entre todos los hombres yo he recibido la mejor bendición...***

AGRADECIMIENTOS:

A DIOS:

Por el milagro de la vida y la oportunidad de vivir.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO.

Mi máxima casa de estudios, porque cada una de tus aulas es un recinto sagrado, algo mágico en donde un grupo de seres humanos dirigidos y estimulados por el anhelo de aprender, crecen y evolucionan en sus conocimientos, habilidades, valores y actitudes para transformar la realidad de su medio y porque en cada una de tus aulas se logra el equilibrio y la armonía cuando el maestro y alumno unen sus voluntades y se comprometen para compartir el proceso enseñanza aprendizaje.

A MI QUERIDA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLAN:

Porque ahí comenzó mi vida profesional, porque me viste crecer y madurar como persona y ahora como profesionista, ayudándome a enfrentar todo aquello que desconocía.

A TODOS MIS PROFESORES:

A todos y cada uno de los profesores que forman parte de la Universidad por compartir con amor y humildad sus conocimientos, porque con ustedes cualquier lugar se convierte en recinto académico para el desarrollo, evolución y futuro de la humanidad.

A mis sinodales por su tiempo, paciencia y dedicación para la realización de éste Trabajo, sin ustedes no hubiera sido posible este momento.

A TI MAMÁ:

Porque eres el ser y el sentimiento más noble y sublime de mi vida, por enseñarme que con el esfuerzo y trabajo diarios es posible alcanzar lo que uno se propone, así como emprender con fortaleza, valentía y amor la lucha por alcanzar una vida plena, gracias a ti mamita por entregar con amor tu esfuerzo y tu voluntad en el quehacer diario; porque el sueño que ambas compartimos por fin se ha hecho realidad y no han sido en vano tus desvelos y aquellas largas jornadas de trabajo en las que te esmerabas para darme todo lo que necesitaba; Pero sobre todo por tu amor y tu apoyo incondicional, por ser mi madre, por haberme dado la vida y hacer de mi lo que soy.

Te amo mamita y a ti te dedico no solo este trabajo sino también mi ser.

A MI PAPÁ:

Por haberme dado la vida y haberme dado la pauta para seguir estudiando, por quererme y porque se que a tu manera deseas lo mejor para mí, te quiero mucho, gracias por todo.

A MI HERMANA GISELA:

Por formar parte de mi vida y por compartir los buenos y malos momentos conmigo, por desear siempre lo mejor para mí y porque se que te da tanta satisfacción como a mí que haya logrado culminar mi carrera profesional, espero no te detengas y sigas en pie de lucha, hasta que logres lo que deseas, te quiero mucho nunca lo dudes ya sabes que puedes contar conmigo.

A MI HERMANITO VICTOR:

Por la alegría y esas travesuras que dan vida a nuestra casa, sigue los consejos de la gente que te quiere, pero sobre todo toma solo las cosas buenas de todo lo que veas y escuches, de lo malo aprende para que no cometas los mismos errores, te quiero mucho.

F. JAVIER:

Tu sabes que es difícil encontrar palabras que puedan expresar los sentimientos del corazón y muchas veces hay que resumirlas en una sola palabra, te amo; gracias por tu amor, por tu apoyo que en todo momento me has hecho sentir, gracias por compartir tu filosofía y tu vida conmigo, por haber llegado en el justo momento de mi vida y hacer que crea más en mi misma y en mis ideales, este trabajo también es tuyo porque durante toda la carrera me alentaste y ayudaste para lograr llegar a éste momento y siempre fuiste caminando a mi lado a un mismo paso, confío en que éste es uno de muchos logros mas que vamos a tener.

A MIS ABUELITOS:

Por sus consejos, por el entusiasmo que siempre mostró papá Teodulo diciéndome que siguiera adelante que mi esfuerzo iba a ser compensado, por todos sus buenos deseos; a mamá Epi por cuidarme mientras mamá trabajaba cuando era chiquita y por creer en mi.

A MIS TIOS Y TIAS:

Por apoyarme y porque nunca dudaron que yo podría salir adelante por todos sus buenos deseos, por ser siempre tan unidos y gracias por quererme.

SEÑORA LUISA:

Gracias por su paciencia por abrirme siempre las puertas de su casa, por sus consejos y por su grata compañía.

DEROGACIÓN DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL DE LA SEPARACIÓN DE BIENES, CONSECUENCIA DEL 50% QUE POR INDEMNIZACIÓN PODRÁ SOLICITAR CUALESQUIERA DE LOS CÓNYUGES DIVORCIANTES.

JUSTIFICACIÓN

Es de suma importancia analizar la reforma hecha al artículo 289 bis del Código Civil del Distrito Federal que recientemente fue implementada, dado que en mi punto de vista ha traído una serie de controversias en cuanto a su contenido, ya que si bien es cierto que dicho artículo trata de procurar la seguridad o protección de los más desvalidos, también lo es que su contenido afecta algunas otras disposiciones como lo sería principalmente el régimen patrimonial de la separación de bienes el cuál ya no tendría razón de ser, para el caso de que se condenara a cualesquiera de los cónyuges divorciantes a indemnizar al otro hasta con el 50% del total de sus bienes.

Por lo anterior considero que este tema debe ser tratado mas a fondo ya que su fin es bueno; solo que es necesario analizar no solo los beneficios que puede traer a una parte sino también los perjuicios que acarrearía a la otra o dicho de otra manera a las partes que desde un principio consintieron en casarse bajo el régimen patrimonial de la separación de bienes, lo cual debe ser respetado hasta el final ya que de lo contrario violan su voluntad.

OBJETIVO:

Analizar el contenido del artículo 289 bis, del Código Civil del Distrito Federal, con respecto a la indemnización que podrá solicitar cualesquiera de los cónyuges en su demanda de divorcio y detectar las irregularidades que desde un punto de vista muy personal afectan principalmente al régimen de separación de bienes.

Finalmente se fijará un criterio y se hará un estudio para determinar posibles alternativas de solución.

DEROGACIÓN DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL DE LA SEPARACIÓN DE BIENES, CONSECUENCIA DEL 50% QUE POR INDEMNIZACIÓN PODRÁ SOLICITAR CUALESQUIERA DE LOS CÓNYUGES DIVORCIANTES.

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I

LOS RÉGIMENES PATRIMONIALES EN EL MATRIMONIO.

	página
1.1 De los regímenes patrimoniales	1
1.1.1 Concepto	8
1.2 La sociedad conyugal	9
1.3 La Separación de bienes	18
1.4 Capitulaciones Matrimoniales	21
1.5 Modificación de los regímenes patrimoniales	25

CAPITULO II

DE LA SEPARACION DE BIENES

2.1 Concepto	27
2.2 Separación de bienes mediante capitulaciones matrimoniales	31
2.2.1. Desuso de las capitulaciones matrimoniales	38
2.3 Separación de bienes absoluta o parcial	41
2.4 Análisis del artículo 216 de Código Civil del Distrito Federal	43

CAPITULO III

CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL DIVORCIO EN RELACION A LOS BIENES.

3.1 Del Divorcio	46
3.2 Consecuencias Jurídicas con relación a la sociedad conyugal	49
3.3 Consecuencias Jurídicas con relación a la separación de bienes	58
3.3.1. Indemnización del 50% según el artículo 289 bis del C.C.D.F.	63
3.3.2. Artículo 216 en contraposición al artículo 289 bis C.C.D.F.	69
3.4. Casos en los que procede la indemnización	74

CAPITULO IV

AFECTACIÓN DEL ARTICULO 289 BIS A LA FIGURA DE LA SEPARACIÓN DE BIENES

4.1. Derogación del régimen de separación de bienes.	77
4.2. Otros ámbitos de afectación con respecto de los cónyuges.	85
4.3. Imposibilidad de desarrollo personal o profesional sin perjuicio futuro.	93
4.4. Propuesta.	93
CONCLUSIONES	97

BIBLIOGRAFIA

CAPITULO I

LOS RÉGIMENES PATRIMONIALES EN EL MATRIMONIO

1.1. De los Regímenes Patrimoniales.

En el derecho mexicano los regímenes patrimoniales en el matrimonio son de orden local ya que cada entidad federativa tiene sus propias disposiciones.

Asimismo el matrimonio trae consigo una serie de consecuencias, mismas que pueden ser de carácter civil, moral, económico y jurídico, entre estas últimas podemos observar la que se da en relación con los bienes de cada persona, es por eso que cuando se celebra un matrimonio deben cumplirse una serie de requisitos entre los que destacan el Régimen Patrimonial sobre el cual se van a registrar dichos bienes.

“Conforme al sistema regulado por el Código Civil del Distrito Federal vigente existen dos regímenes posibles en cuanto a los bienes al celebrarse un matrimonio;

- a) El de Separación de Bienes y
- b) El de Sociedad Conyugal.

El artículo 98 fracción V del Código Civil del Distrito Federal exige que con la solicitud de matrimonio se presente el convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran después.

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.

En consecuencia, la ley no presume ningún sistema, sino que es obligatorio convenirlo expresamente, es por eso que el Oficial del Registro Civil no deberá proceder a la celebración del matrimonio si no se cumple con este requisito previo de fundamental importancia.”¹

El Código de México de 1928 obligaba a los contrayentes a unir a su solicitud de matrimonio un convenio que celebraran con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante su matrimonio, donde debían expresar si éste se contraía bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes.

Sara Montero en su obra Derecho de Familia dice que “de la combinación de ambos puede surgir un régimen mixto: parte de los bienes en sociedad conyugal y

¹ Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano. Derecho de Familia, Tomo II, Séptima Edición, página 337. En lo referente al artículo 98 fracción V del Código Civil del Distrito Federal, Anteriormente era contemplado en la fracción I.

la otra parte con bienes propios de cada uno de los dos esposos o de sólo uno de ellos."²

Por lo tanto considero que el régimen mixto no es otra cosa que las capitulaciones matrimoniales ya que precisamente en éstas se va a estipular que bienes entran en la Sociedad Conyugal y que bienes van a quedar fuera de ella, lo que va a surgir del propio convenio que los contrayentes estipulen ya sea antes de celebrar el matrimonio o posterior a éste; por lo que es una obligación al celebrarse el matrimonio manifestar hacia cual régimen se sujetarán los contrayentes dado que no existe régimen supletorio.

En los códigos de 1870 y 1884 se partía del siguiente principio: la ley presumía el régimen de sociedad legal cuando no existían capitulaciones matrimoniales estipulando la separación de bienes o la sociedad conyugal. Este sistema estuvo vigente en México hasta que entró en vigor la ley de relaciones familiares en 1917 pues en éste ordenamiento se dispuso que deberían de liquidarse las sociedades legales, si lo pedía cualquiera de los cónyuges.

Dentro de los regímenes de comunidad existía una comunidad universal, en virtud de que los bienes que el marido y la mujer aportaran al tiempo de contraer el matrimonio y los que adquirieran con posterioridad se hacían propiedad de ambos.

² Sara Montero Duhalt, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México 1987, Tercera Edición, página 150.

Actualmente el artículo 178 del Código Civil del Distrito Federal nos dice que el matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o separación de bienes.

De acuerdo con lo anterior el ya citado ordenamiento legal vigente regula el matrimonio bajo cualesquiera de dichos regímenes patrimoniales los cuales deben estipularse al presentar la solicitud para contraer matrimonio, de igual manera se debe acompañar el convenio celebrado con relación a sus bienes actuales y a los que vayan a adquirir durante el matrimonio; con esto la ley pretende que el régimen de los bienes se deba a su voluntad y no a lo que la ley disponga, de ahí que surjan las llamadas capitulaciones matrimoniales, mismas que están en desuso como lo veremos más adelante.

Antonio de Ibarrola hace notar que en nuestro medio no se da la debida importancia a lo relativo a los bienes por el Oficial del Registro Civil sobre todo entre gente de bajos recursos.

Lo anterior se da al momento de contraer nupcias ya que regularmente "los contrayentes no tienen un patrimonio propio u ostentoso y tomando en cuenta que éstos se casan enamorados no ponen gran interés en las capitulaciones

matrimoniales, ni en los posibles conflictos que puedan surgir con motivo de la adquisición de bienes futuros.”³

Además de que en el momento del matrimonio se piensa en todo menos en los bienes y hay cierto respeto o vergüenza a tratar entre los contrayentes lo relativo a los bienes, razón por la cual el Oficial del Registro Civil debería auxiliar y ayudar a los contrayentes a decidir sobre el régimen de bienes ya que muchas veces sólo sacan un machote que establece la sociedad conyugal y dicen no haber más, lo cual es verdaderamente penoso ya que en las oficinas del Registro Civil jamás se pregunta a los contrayentes si tienen algún bien inmueble a su nombre a pesar de lo cual los mismos pactan en el acto del matrimonio que la sociedad comprenderá tanto los bienes de que son propietarios los cónyuges, como los que adquieran en el futuro, dando ello lugar a dificultades de carácter técnico bastante serías.

Por ello actualmente se han hecho diversas reformas al Código Civil del Distrito Federal, entre las que destaca la realizada al artículo 289-Bis, la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el veinticinco de mayo del año dos mil; mismas que se constituyen como verdaderos actos de seguridad jurídica en torno a los bienes de los consortes.

³ ANTONIO DE IBARROLA, “Derecho de Familia”, Editorial Porrúa 1984, 3a Edición, página 226.

En su estructura y configuración jurídicas los regímenes patrimoniales tanto de sociedad conyugal como de separación de bienes responden a la concepción social que del matrimonio se tiene en cada cultura; al papel que éste representa en una economía de producción dada e incluso a las necesidades específicas de cada matrimonio; por ello la mayor parte de los ordenamientos jurídicos prevén que el régimen aplicable pueda ser elegido por los cónyuges, aun configurado mediante contrato por éstos, con intervención o no de sus más próximos familiares, ofreciéndoles una gama amplia de posibilidades que comprenden desde una comunidad absoluta de bienes hasta la estricta regulación de una economía de subsistencia del matrimonio.

No obstante que los ordenamientos imponen la vigencia de un determinado régimen cuando los cónyuges no hacen ejercicio de su potestad de elección se le denomina legal.

La razón de estas prevenciones legales estriba en que los tipos de régimen existentes, además de las relaciones económicas entre cónyuges, disciplinan los vínculos jurídicos que se establecen entre esa economía familiar y los terceros que entran en relación con la misma, siendo de vital importancia para estos últimos el conocimiento de las reglas de responsabilidad y solvencia que a cada cónyuge corresponde dentro de su régimen.

El régimen patrimonial produce plenos efectos desde la celebración del matrimonio y se mantienen hasta la extinción de éste o cuando en su caso se produce la ruptura por separación matrimonial o divorcio.

De igual forma al régimen patrimonial corresponden los gastos que se realizan en el mantenimiento del hogar, el sustento de la familia y la educación de los hijos; a ambos cónyuges en los gastos precisos para el desarrollo ordinario de la vida familiar y en aquellos otros calificables de necesarios o de urgentes.

En los ordenamientos se ofrecen distintas posibilidades estructurales orientadas a la creación de una economía familiar con recursos comunes propios o tendientes a abrir las economías particulares de cada uno de los cónyuges a la participación del otro, ya que se entiende que ambos contribuyen a la formación de un patrimonio por la vía de la producción de ingresos o del ahorro.

En este sentido los regímenes patrimoniales pueden calificarse atendiendo a la formación o no de un patrimonio común, ya sea de sociedad conyugal, separación de bienes y mixtos.

1.1.1. CONCEPTO:

A continuación veremos el significado de régimen patrimonial en cada una de sus partes:

“Régimen.- Conjunto de reglas que se imponen o se siguen.”⁴

Por lo tanto el régimen no es otra cosa que la forma u organización patrimonial que rige al matrimonio.

“Patrimonio.- Bienes propios adquiridos por cualquier título.”⁵

Consecuentemente podemos definir el Régimen Patrimonial como los bienes que integran el patrimonio personal o familiar o los que procedan de los ascendientes familiares.

Se llama régimen patrimonial o matrimonial al conjunto de reglas que disciplinan la formación, desarrollo y extensión de esa economía matrimonial; por ello y como mínimo esas reglas atienden al levantamiento de los gastos del hogar y a la alimentación, vestido y atenciones personales de los cónyuges y de su prole; de ahí la afirmación tradicional de que "no hay matrimonio sin régimen patrimonial".

⁴ Juan Palomar de Miguel, "Diccionario para Juristas", Ediciones Mayo.

⁵ Diccionario Enciclopédico Quillet, Editorial Cumbre S.A., México, D.F., Tomo VII, pág. 5.

Por ello considero necesario que a las personas que deseen contraer matrimonio, se les formulen preguntas respecto de los bienes, (muebles e inmuebles) adquiridos antes o durante el matrimonio, para en base a ello determinar el tipo de régimen procedente.

Y estas preguntas frecuentemente deberían ser las siguientes:

¿A quién pertenecerán estos bienes?,

¿Quién administrará estos bienes?,

¿Quién pagará las deudas?; y,

¿Qué ocurrirá con ellos al disolverse el matrimonio?

Estas interrogantes las responde la ley estableciendo dos tipos principales de regímenes matrimoniales: el régimen de sociedad conyugal y el de la separación de bienes.

1.2. LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Régimen de la Sociedad Conyugal "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"⁶

Para Victor M. de la P. "Se puede definir la sociedad conyugal como el pacto celebrado por los esposos en las capitulaciones matrimoniales y por virtud del cual se establece el común dominio de ambos cónyuges, respecto de los bienes que integran la sociedad mientras dure; así como la administración de dichos bienes"⁷.

Por medio de la sociedad conyugal los cónyuges por el mero hecho de haber contraído matrimonio, convierten en comunes los bienes que les pertenecían con carácter privado antes de la celebración del mismo, así como los que adquieran con posterioridad; igual ocurre con las deudas y con la responsabilidad.

Para Sara Montero, la constitución de la sociedad conyugal significa auténticamente una transmisión de bienes, no a la sociedad conyugal, que no es una persona jurídica, sino al otro cónyuge en un cincuenta por ciento.

⁶ Sara Montero Duhalt. Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México 1987, Tercera Edición, página 151.

⁷ Victor M. de la P., Teoría y Práctica del Juicio de Divorcio, México Distrito Federal, 1981, página 33.

En razón de ello, todos los bienes que requieran para su transmisión de escritura pública, será necesario otorgarla en esta forma al realizar la sociedad conyugal.

Para el estudio de la Sociedad Conyugal es necesario analizar sus elementos esenciales y de validez, así como las causas que la extinguen y las cláusulas nulas en relación con dicho sistema.

Como sabemos todo contrato requiere de los siguientes requisitos:

1.-El Consentimiento.- El cual consiste en el acuerdo de voluntades entre los pretendientes o consortes para crear una sociedad en cuanto a determinados bienes, por virtud del consentimiento para aportar determinados bienes se crea una verdadera persona jurídica distinta de las personalidades de cada uno de los consortes y con un patrimonio propio.

2.- El Objeto.- Que es el fin que persigue la sociedad conyugal para tener en común los bienes de ambos pretendientes, este se subdivide en :

a).-El Objeto Directo, que es mediante el cual la sociedad conyugal constituye una persona moral, mediante la aportación de los bienes que conforman el activo de la misma y las deudas que integran su pasivo.

b).- El Objeto Indirecto, está representado por el conjunto de bienes presentes y futuros y por las deudas u obligaciones que integran respectivamente el activo y pasivo de la sociedad.

3.-La Forma esta regulada en los artículos 185 y 186 del Código Civil para el Distrito Federal, los cuales refieren que las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal deberán constar en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes y transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida.

4.-La Capacidad.- Para el contrato de Sociedad Conyugal se requiere la capacidad que exige la ley para celebrar el matrimonio y por lo tanto, de acuerdo con el artículo 181 del ordenamiento legal antes citado, menciona que los menores que con arreglo al marco legal pueden casarse, también podrán otorgar capitulaciones matrimoniales, las cuales serán válidas si consienten en ellas las personas que de acuerdo con la ley deban también dar su autorización para que se celebre el matrimonio.

5.-Licitud en el objeto, motivo o fin del contrato.

La Sociedad Conyugal puede terminar durante el matrimonio si así lo convinieren los esposos o cuando éste concluya por divorcio, nulidad, muerte, negligencia o quiebra de cualesquiera de los cónyuges.

“La Sociedad Conyugal forma parte integrante del contrato de matrimonio y es el pacto que celebran los consortes al momento de contraer matrimonio o después de celebrado éste y por el que conviene 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, o una participación sobre las utilidades que generan los bienes que aporta el otro cónyuge a la sociedad conyugal al momento de constituirse ésta.

De acuerdo a esta definición los bienes comprendidos dentro de la sociedad conyugal pueden ser de cualquiera de estas dos clases:

1.- Los bienes que uno de los dos cónyuges adquiere después de haber constituido la sociedad conyugal y sobre los cuales adquiere automáticamente el otro cónyuge un derecho real de copropiedad en un 50% o en el diferente porcentaje que se haya fijado.

Según los artículos 3012 y 3026 del Código Civil para el Distrito Federal es necesario que la sociedad conyugal se haya inscrito en el Registro Público de la Propiedad, para que dicha copropiedad pueda oponerse o hacerse valer en perjuicio de terceros registrales, que son los terceros que de buena fe hayan adquirido a título oneroso un derecho real sobre los bienes en cuestión; asimismo cuando se trate de errores de concepto los asientos practicados en los folios del Registro Público solo podrán rectificarse con el consentimiento de todos los interesados en el asiento y a falta de consentimiento unánime de los interesados, la rectificación sólo podrá efectuarse por resolución judicial.

Aunque la sociedad conyugal es una sociedad y tiene además como normas supletorias los preceptos de la sociedad civil; sin embargo, carece de personalidad jurídica y por ello su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, no se practica en un folio de personas morales, sino que tal inscripción se hace dentro de la relativa a cada uno de los inmuebles afectos a la sociedad conyugal.

Sin embargo aunque no se haya inscrito en el Registro Público de la Propiedad la sociedad conyugal, dicha copropiedad puede oponerse o hacerse valer en perjuicio de otra clase de terceros, como lo es el tercero que en un juicio ha embargado el bien al otro cónyuge que tiene inscrito a su nombre el bien en cuestión, ya que el embargo no crea un derecho real y por ello en ese caso puede aquel cónyuge,

interponer en dicho juicio la tercera excluyente de dominio, por lo que se refiere a su derecho de copropiedad.

A menos que en la sociedad conyugal se haya expresamente convenido lo contrario, toda clase de adquisición de bienes por uno de los cónyuges después de constituido el régimen de la sociedad conyugal hace adquirir al otro la copropiedad de dichos bienes, en la proporción o porcentaje establecido al respecto en las capitulaciones matrimoniales, incluyendo también dentro de esos bienes los que se hayan adquirido por donación, por herencia o por don de la fortuna.

2.-Los bienes que uno de los cónyuges adquirió antes de haberse constituido la sociedad conyugal y que aporta después a está en el momento de constituirse la misma y sobre los cuales adquiere el cónyuge un derecho personal o de crédito del 50% o del diferente porcentaje que se haya fijado sobre las utilidades que vayan a generar dichos bienes.

Este derecho de crédito solo puede hacerse efectivo y liquidarse hasta el momento que se disuelva la sociedad conyugal, en cuyo momento se devuelven al otro cónyuge los mencionados bienes que aportó a la sociedad conyugal y se reparten al 50% o al diferente porcentaje adquirido.

Frecuentemente la sociedad conyugal es un contrato de adhesión, mejor dicho es un (contrato de machote), en el que de ordinario no se especifican ni concretan expresamente los datos obligatorios y esenciales del artículo 189 del Código Civil para el Distrito Federal, razón por la cual puede resultar inoperante la sociedad conyugal en algunos casos.⁸

Por ello también, cuando simplemente se hizo constar en el acta de matrimonio que se contraía bajo el régimen de sociedad conyugal sin contemplar esta mención con un documento que contenga los pormenores del artículo 189 del Código Civil para el Distrito Federal, debe tenerse como régimen la separación de bienes de acuerdo al artículo 172 del mismo ordenamiento legal, dado que ni en éste ordenamiento, ni en las inexistentes capitulaciones matrimoniales se da origen a la excepción de bienes comunes y rige, por lo tanto, la regla general de la libre administración y disposición de los bienes propios de cada cónyuge.

Como el Código Civil de 1928 suprimió la minuciosa y completa reglamentación de la sociedad conyugal que ya no existe en nuestro derecho, suele usarse un sumario modelo o machote confundido dentro del papeleo que de ordinario sin examen alguno firman casi mecánicamente los contrayentes, el cual omite elementos tan esenciales como la de terminación de las facultades del

⁸ Ramon Sánchez Medial, De los Contratos Civiles, Editorial Porrúa, página 417-419.

administrador de la sociedad conyugal y en su caso, el otorgamiento del mandato recíproco entre los mismos cónyuges.

El machote de referencia es del tenor siguiente: VER ANEXO DEL APÉNDICE.

Terminada la sociedad conyugal, no se llega a la división de cosa común, ni puede, por tanto ejercitarse la acción real, sino que se procede a la disolución y liquidación de la sociedad conyugal.

Someramente veremos que dicha liquidación se lleva a cabo en varios pasos: Primero, se practica el inventario de los bienes de la sociedad conyugal y se pagan los créditos que hubiere contra el fondo social; enseguida, se devuelven a cada cónyuge los bienes que hubiere aportado al momento de constituirse la sociedad; y por último, si hubiere algún sobrante "se dividirá entre los cónyuges en la forma convenida", y esto mismo hará para distribuir entre los cónyuges las pérdidas que hubiere.

Por regla general se considera que la sociedad conyugal es el sistema que brinda mayor protección a la mujer y en cambio, la separación de bienes es el régimen que suele introducir desde el principio del matrimonio la desconfianza y la suspicacia entre los consortes.

Por último el artículo 197 del Código Civil del Distrito Federal nos dice que la sociedad conyugal termina por:

1.- La disolución del matrimonio.

2.- Por voluntad de los consortes.

3.- Por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente; y

4.- En los casos que establece el artículo 188 del ordenamiento legal citado.

Solo por excepción el régimen de separación de bienes puede resultar el instrumento mas adecuado para dar seguridad a la esposa y a los bienes de la familia, en virtud de que comúnmente a nombre de la mujer consagrada por lo general al cuidado del hogar se adquieren por el marido aquellos bienes que él desea poner a cubierto de las vicisitudes de los negocios o de las actividades productivas a que el mismo ésta de ordinario dedicado.

1.3. SEPARACIÓN DE BIENES.

Contrariamente a la sociedad conyugal la separación de bienes con muy diversas versiones organizativas, mantiene la titularidad privativa para cada cónyuge respecto a los bienes que les pertenecieron antes del matrimonio y para los que reciban después de él por sucesión o a título gratuito.

Es por eso que “se puede definir al régimen de separación de bienes como aquél que pactan los cónyuges en las capitulaciones matrimoniales o que se resuelve por sentencia judicial y por virtud del cual los cónyuges conservan la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen y por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes sino del dominio exclusivo del dueño de ellos.”⁹

En los regímenes de separación los cónyuges mantienen su integridad e independencia patrimonial obligándose a levantar en común las cargas familiares.

Esta es la tendencia que se derivaba del Derecho romano y sin duda es la que más se aviene con una sociedad divorcista; no obstante, cada vez goza de menor predicamento social, por considerarse en exceso individualista.

Al igual que en la Sociedad Conyugal no es necesario que consten en escritura pública las capitulaciones en que se pacte la separación de bienes antes de la celebración del matrimonio.

Si se pacta durante el matrimonio se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate.

⁹ Victor M. de la Paz y F., Teoría y Práctica del Juicio de Divorcio, México, Primera Edición, Editor Fernando Leguizamo, página 198.

Por otro lado la separación de bienes puede comprender igual que la sociedad conyugal los bienes que posean los cónyuges en el momento de constituirla o los que adquieran con posterioridad, según lo dispone la parte final del artículo 207 del ya multicitado ordenamiento legal.

En este caso considero que no sería un régimen de separación de bienes total, sino sociedad conyugal celebrada mediante capitulaciones matrimoniales o separación de bienes parcial, toda vez de que los bienes que no formen parte de la sociedad conyugal serán de ambos.

La separación de bienes comprende además los sueldos, salarios o emolumentos que correspondan a cada consorte por su trabajo, profesión, comercio o industria. Pero ambos tienen el deber de contribuir a la educación y alimentación de los hijos y de los demás gastos del hogar.

Finalmente es importante señalar que cuando los bienes se adquieren por donación, herencia, legado o por cualquier otro título gratuito, el régimen de separación de bienes también se aplica a otra clase de bienes, pero entretanto se haga la división, dado que se adquieren en común por ambos cónyuges, serán administrados por los mismos de común acuerdo o por uno de ellos con la conformidad del otro.

En este caso el administrador será reputado como mandatario, teniendo derecho a cobrar los honorarios correspondientes, pues no se encuentra en el caso de excepción a que se refiere el artículo 216 del Código Civil en vigor que dice: “En ninguno de los regímenes patrimoniales del matrimonio los cónyuges podrán cobrarse retribución u honorario alguno por los servicios personales que se presten; pero si uno de los cónyuges por ausencia o impedimento del otro, se encarga temporalmente de la administración de los bienes el ausente o impedido, tendrá derecho a que se le retribuya por este servicio en proporción a su importancia y al resultado que produjere.”

1.4. CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

Nuestra legislación Civil en su artículo 179 nos dice que las Capitulaciones matrimoniales son pactos que los otorgantes celebran para constituir su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario.

Los convenios que los esposos celebren para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso, se llaman capitulaciones matrimoniales las cuales se otorgarán antes de la celebración del matrimonio y durante éste. Podrán otorgarse o modificarse durante el matrimonio ante el Juez de lo Familiar.

Según Sara Montero la naturaleza jurídica de las Capitulaciones Matrimoniales es sin duda la de un contrato, por ser un convenio entre las partes que crea o transmite derechos y obligaciones. En razón de que deben celebrarse con anterioridad al matrimonio, se les ha considerado contrato sujeto a condición suspensiva, (inician sus efectos hasta que sucede el acontecimiento del matrimonio) o también sujetas a plazo determinado cuando existe ya la fecha prevista para la boda, como contrato de carácter accesorio (siguen la suerte del contrato principal que es el matrimonio).¹⁰

Asimismo para otorgar capitulaciones matrimoniales, se requiere la capacidad necesaria para contraer matrimonio e inclusive el menor puede pactarlas con la concurrencia de las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.

Cabe destacar que las capitulaciones matrimoniales pueden ser usadas tanto en el régimen de sociedad conyugal como en el de separación de bienes siempre y cuando se atienda a las disposiciones legales de cada una de ellas.

“Las Convenciones matrimoniales que hasta ahora hemos examinado, se distinguen con facilidad en dos grupos; las que por su naturaleza no se pueden

concebir sino en el presupuesto de un matrimonio y las donaciones que se hacen a fin de facilitar un matrimonio futuro. La diferencia entre los dos grupos está en que las del primero son convenciones esenciales matrimoniales, de manera que serían tales según lo hemos hecho notar, tanto si se les hubiese concluido antes del matrimonio como si se las concluyera después. En cambio, las donaciones sólo son convenciones matrimoniales si se las ha hecho en consideración a un determinado matrimonio futuro, de manera que siempre se pueden hacer donaciones a los cónyuges por parte de un tercero después del matrimonio, porque no serían ya convenciones matrimoniales.”¹¹

“En concreto, las capitulaciones matrimoniales no pueden afectar la decisión y transmisión que un donante desea hacer sobre su propio patrimonio. Este puede independientemente de las capitulaciones matrimoniales habidas transmitir un bien a uno o ambos de los cónyuges; decisión de voluntad que debe respetarse, pues de lo contrario sería tanto como aceptar que un pacto anterior podría afectar la voluntad posterior de un tercero, lo cual va en contra de los principios generales del Derecho, libertad contractual y posibilidad de disponer del propio patrimonio.”¹²

¹⁰ Separación de Hecho, Enciclopedia Microsoft, Encarta 2000, Microsoft Corporation.

¹¹ Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Derecho de Familia, Tomo II, Séptima Edición, Editorial Porra 1987, página 359.

¹² Manuel F. Chávez Ascencio, La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México 1995, página 233.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Las capitulaciones matrimoniales en las que se pacte que dentro de la sociedad conyugal se comprenderán los inmuebles debe otorgarse ante notario; por otra parte no es estrictamente necesario que los cónyuges otorguen en escritura pública las capitulaciones matrimoniales cuando sólo pacten matrimonio; pero una vez adquiridos puede pedir que se eleven a escritura pública dichas capitulaciones “porque con ello solo se da mayor solemnidad y firmeza a la que ya existe con plena validez”.

Concluiremos diciendo que para los bienes inmuebles se requiere que las capitulaciones matrimoniales estén inscritas en el Registro Público de la Propiedad y que él o los bienes inmuebles también estén inscritos en el Registro Público de la Propiedad del lugar de su ubicación y que exista referencia al folio en el que están inscritas las capitulaciones matrimoniales.

1.5. MODIFICACIÓN DE LOS RÉGIMENES PATRIMONIALES.

Los cónyuges pueden libremente cambiar durante su matrimonio el régimen de separación de bienes por el de sociedad conyugal, debiendo al respecto cumplir con todos los requerimientos legales que exige la constitución de la misma y si uno o los dos cónyuges fueren menores requieren del consentimiento de las personas que lo otorgaron para su matrimonio.

Cuando durante el matrimonio se cambie el régimen de sociedad conyugal por el de separación de bienes se necesitará levantar escritura pública si los bienes son inmuebles.

Ahora bien una vez que se haya celebrado el matrimonio independientemente del régimen que se haya estipulado, este podrá ser modificado pero solo por convenio de las partes y lo más importante que deberá realizarse ante autoridad judicial; lo mismo pasará con las capitulaciones matrimoniales.

Además para el caso de que los cónyuges sean menores de edad también podrán otorgar capitulaciones matrimoniales o modificar su régimen siempre y cuando concurren las personas que hayan otorgado el consentimiento.

En los ordenamientos jurídicos donde se permite la modificación del régimen, cada vez más frecuentes, se exige sin excepción que tal mutación se efectúe con las solemnidades formales antes indicadas.

Asimismo, toda reforma que se haga en las capitulaciones deberá también otorgarse en escritura pública, si las mismas requieren para su validez esa formalidad.

CAPITULO II

DE LA SEPARACIÓN DE BIENES.

2.1. CONCEPTO.

“En su mas pura expresión el régimen de separación es aquél en el cual, cada uno de los consortes ostenta en forma exclusiva el dominio y administración de los bienes que le pertenecen.”¹³

“La separación de bienes es conocida en nuestro Derecho desde el Código de 1884 en el que existía como régimen opcional y en los Códigos de diversos países teniendo como origen la idea de los bienes parafernales aunque algunos autores critican la designación. La ley de relaciones familiares de 1917 establecía como único régimen el de separación y aunque nuestro Código actual derogó la ley de relaciones familiares donde se establecía que éste podía ser de comunidad de bienes y separación de bienes.”¹⁴

¹³ Martínez Arrieta Sergio T., El Régimen Matrimonial en México, Tercera Edición, Editorial Porrúa, página 161.

Actualmente el Código Civil del Distrito Federal contempla el régimen de separación de bienes en su artículo 207 que dice: "Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio o durante éste por convenio de los consortes o bien por sentencia judicial."

La separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después.

De igual forma el artículo 212 del mismo ordenamiento legal 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 del dueño de ellos."

Dichos bienes deberán ser empleados preponderantemente para la satisfacción de los alimentos de su cónyuge y de sus hijos, si los hubiere; en caso de que se les deje de proporcionar injustificadamente, estos podrán recurrir al Juez Familiar, a efecto de que les autorice la venta, gravamen o renta para satisfacer sus necesidades alimentarias.

¹⁴ Alarcón Mateos, Código Civil del Distrito Federal, 1884, Concordado y Anotado, Edición Librería de Chile 1904, página 327.

En el sentido más amplio el sistema de separación de bienes es aquél en el que cada cónyuge conserva la propiedad de todos sus bienes, pudiendo retener también la administración y el goce con absoluta independencia o quedar éstas últimas facultades en manos del marido

“Se dice que la separación de bienes mantiene el pleno ejercicio de la capacidad civil de los consortes; especialmente de la mujer quien de esta manera conservó un instrumento de equilibrio dentro del matrimonio.”¹⁵

Martínez Arrieta refiere que: “algunas de las ventajas, son que mantiene la independencia y la libertad económica de cada uno de los consortes; impide la transmisión de riesgos entre los patrimonios de los consortes; es un régimen compatible con la separación de hecho; mantiene delimitado los patrimonios de cada cónyuge y elude las dificultades de la liquidación”¹⁶

Asimismo para la existencia del régimen de separación de bienes es necesario que los cónyuges así lo establezcan en las capitulaciones matrimoniales conforme a lo dispuesto por el artículo 207 del Código Civil a pesar de lo establecido los consortes siguen conservando el dominio de sus bienes sean muebles o inmuebles al igual que antes de celebrarse la boda por lo que consideramos que no se puede

¹⁵ Ripert Georges Marcel Planiol, Derecho Civil Primera Serie, Volumen 8, Editorial Oxford 2000.

exigir capitulaciones matrimoniales para el nacimiento de lo que ya estaba constituido.

Por lo anterior considero que la separación de bienes en el régimen patrimonial del matrimonio debe seguir establecido en virtud de capitulaciones matrimoniales, por convenio entre los consortes o bien por sentencia judicial en el cual cada uno de los cónyuges conserva la propiedad, el goce y la administración de sus propios bienes sin perjuicio de sus obligaciones.

De igual manera Chávez Ascencio al hablar del régimen de separación de bienes nos dice: "En el régimen de separación de bienes cada uno es dueño de lo que aparezca a su nombre, bien sea por la factura en caso de bienes muebles o por la escritura pública en caso de bienes inmuebles, también es dueño de los derechos, frutos, joyas, etc, que tuviere."¹⁷

Por lo tanto dentro del régimen de separación de bienes, cada cónyuge puede disponer libremente de sus bienes, pero ambos tienen la obligación de sostener el hogar, darse alimentos, dar alimentos y educación a sus hijos, es decir, deben destinar una parte de sus ingresos, intereses o rentas a cumplir con la obligación

¹⁶ Martínez Arrieta Sergio T., El Régimen Matrimonial en México, Tercera Edición, Editorial Porrúa, página 164

¹⁷ Manuel F. Chávez Ascencio, La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México 1995, página 223.

conyugal como con la obligación que tienen como padres y el resto quedará libre a disposición de cada uno.

Así dentro de la separación de bienes vamos a encontrar radicalmente diferenciados los patrimonios de los esposos y las deudas de éstos son completamente personales y en caso de separación se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio.

2.2. SEPARACIÓN DE BIENES MEDIANTE CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

Primeramente veremos que las capitulaciones matrimoniales son esencialmente un acto jurídico; entendido este como una manifestación de la voluntad con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones donde las partes son los cónyuges y cuyo objeto fundamental es la constitución de un régimen patrimonial del matrimonio y este puede ser la sociedad conyugal o separación de bienes.

Las capitulaciones matrimoniales son de gran importancia y relevancia dentro de la formación de los regímenes patrimoniales, puesto que le dan vida a éstos; siendo las capitulaciones pactos que realizan los cónyuges al momento de la celebración

del matrimonio o después de éste, cuyo contenido permite determinar que tipo de régimen económico matrimonial estará vigente durante su vida matrimonial.

Algunos autores como Planiol consideran que las “capitulaciones matrimoniales y el régimen económico entre los esposos mas que un contrato es una institución que desde luego es accesoria al matrimonio tiene su principio fundamental en el acto de voluntad de los esposos cuando ellos mismos han elegido su régimen.”¹⁸

La elaboración detallada de capitulaciones matrimoniales solo deberá proceder cuando el régimen elegido por los contrayentes sea el de sociedad conyugal; en el caso de separación de bienes no será necesario detallar los bienes de cada cónyuge y cada uno será titular exclusivo de los bienes que le pertenezcan y de los que adquieran en el futuro.

La separación de bienes participa del contrato cuando se constituye antes o simultáneamente con el matrimonio y participa del convenio en estricto sentido cuando se modifique durante el matrimonio.

En atención a lo anterior las capitulaciones matrimoniales deben reunir los elementos de existencia y de validez que la legislación civil exige para los convenios, esto es, que los primeros elementos de existencia o esenciales del acto

jurídico lo serán el consentimiento y el objeto; en cuanto a los elementos de validez lo serán la capacidad jurídica de las partes, la ausencia de vicios en la voluntad, motivo o fin del convenio.

Actualmente el artículo 207 del Código Civil del Distrito Federal establece que: Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio o durante éste por convenio de los consortes o bien por sentencia judicial.

La separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes, sino también los que adquieran después.

De igual manera el artículo 211 del mismo ordenamiento legal nos dice que: Las capitulaciones que establezcan separación de bienes siempre contendrán un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte.

Por lo anterior la manera convencional u ordinaria de estipular el régimen de separación de bienes es la que puede darse por capitulaciones matrimoniales otorgadas por los consortes antes de celebrarse el matrimonio o por convenio que los cónyuges celebren durante el matrimonio.

¹⁸ Ripert Georges Marcel Planiol, Derecho Civil Primera Serie, Volumen 8, Editorial Oxford 2000.

Este régimen se establece mediante el consentimiento de los mismos cónyuges puesto que no existe la entera libertad para que los cónyuges regulen sus relaciones respecto de sus bienes.

Como se ha explicado nuestro Código impone a los contrayentes el deber de pactar capitulaciones matrimoniales en que se establezcan el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes, es más, ya se ha dicho también que el Oficial del Registro Civil se encuentra obligado a no celebrar el matrimonio si es que no se ha formulado el convenio de bienes relativo.

La ley, de tal suerte ha pretendido que el régimen de bienes de los cónyuges sea obra exclusiva de su voluntad optando por cualquiera de los regímenes que ella señala; pero sin determinar la ley misma ningún régimen supletorio de bienes a falta de expresión de voluntad de los cónyuges.

Por otra parte considero que la aplicación de capitulaciones matrimoniales en el régimen de separación de bienes es de gran importancia debido a que la celebración de este régimen antes de la celebración del matrimonio queda supeditada al otorgamiento de capitulaciones matrimoniales, es decir, que si no existen capitulaciones otorgadas; antes de la celebración del matrimonio sea cual sea el régimen matrimonial que elijan los contrayentes no debería celebrarse dicho

matrimonio, por lo que las capitulaciones matrimoniales deben tomar un papel preponderante dentro del régimen de separación de bienes.

Las capitulaciones que establezcan separación de bienes siempre contendrán un inventario de los bienes de que sean dueños los esposos al celebrarse el matrimonio y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte.

El efecto principal es el hecho que cada cónyuge conserva la propiedad plena y administración de los bienes que le pertenecen, así como sus frutos y acciones, incluso las retribuciones u honorarios por concepto de prestación de servicios personales, desempeño de empleo o el ejercicio de una profesión, industrial o comercial.

Lo anterior no impide que ambos cónyuges cumplan con la obligación de contribuir al sostenimiento del hogar.

Por otra parte Victor M. de la Paz y Borda nos dice que dicho régimen puede resultar de la voluntad de los esposos manifestada en las capitulaciones matrimoniales celebradas antes o durante el matrimonio; o también en el curso de éste en virtud de sentencia judicial que la resuelva.

Las capitulaciones en que pacten la separación de bienes si se otorgan antes de la celebración del matrimonio, no requieren escritura pública, pero si tienen lugar después de la celebración, deben de observarse las formas para la transmisión de los bienes de que se trate.

Cuando los cónyuges han celebrado las capitulaciones matrimoniales y en ella se establecieran el régimen de separación de bienes podemos manifestar que celebran un convenio en sentido estricto ya que modifican y extinguen derechos y obligaciones mas aún cuando se implanta la separación de bienes durante el matrimonio con el objeto de sustituir la sociedad conyugal.

Además existe una imperiosa necesidad de presentación de capitulaciones matrimoniales por parte de los cónyuges, puesto que con mucha razón se ha plasmado en los Códigos dicha estipulación, ya que sin ella equivaldría a dejar a los consortes y a la sociedad en una incertidumbre respecto de los bienes propios del matrimonio.

No hay duda alguna de que las capitulaciones matrimoniales de separación de bienes son en cuanto a su naturaleza un acto jurídico, si bien dependiente de otro solemne que es el matrimonio, pero es necesario establecer específicamente cual es la naturaleza jurídica de dicho acto por el cual se crean capitulaciones matrimoniales de separación de bienes.

Algunos tratadistas consideran que las capitulaciones matrimoniales son un contrato y otros consideran que son un convenio en sentido estricto.

Al respecto el doctor Arrieta sustenta una tesis donde afirma que: “tratándose de sociedad conyugal la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales es la de un contrato y tratándose de separación de bienes la naturaleza jurídica de las capitulaciones es la de un convenio”.¹⁹

Podemos decir que la naturaleza de la separación de bienes participa del contrato cuando se constituye antes o simultáneamente con el matrimonio y corresponde al convenio en sentido estricto cuando es resultante de una modificación durante el matrimonio por parte de los cónyuges.

Como ya se ha visto las capitulaciones matrimoniales de sociedad conyugal y separación de bienes marcan el camino a elegir entre los futuros contrayentes, toda vez que existen diferencias esenciales y de validez en ambos que hacen que un sistema sea completamente distinto al otro, de tal forma que la elección precisa y oportuna facilita la posible disolución del vínculo matrimonial y de todo engorroso

¹⁹ Martínez Arrieta Sergio T., El Régimen Matrimonial en México, Tercera Edición, Editorial Porrúa, página 32.

tramite, así como los complicados métodos de división en cuanto a bienes muebles o inmuebles se refieren.

Por ello la separación de bienes, resulta ser el más viable y eficaz en cuanto toda a su disolución de la vida conyugal, toda vez que no presenta mayor problema dada su simplicidad y que al momento de la disolución resulta ser el más efectivo, dado que únicamente se disuelve la relación jurídica conyugal.

2.2.1. DESUSO DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

Entendidas las capitulaciones matrimoniales como un medio para constituir algún tipo de régimen patrimonial dentro del matrimonio y establecer en las mismas la forma de administración de los cónyuges al régimen patrimonial que mejor convenga a sus intereses.

Las capitulaciones matrimoniales pretenden crear el tipo de régimen patrimonial a que estarán sujetos los cónyuges en el matrimonio, esto es, sociedad conyugal o separación de bienes, así como determinar las funciones de la administración de los bienes que conforman el patrimonio.

Considero que el artículo 179 del Código Civil establece como facultad de los cónyuges, el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales, mas no como una

obligación para ellos, ya que la redacción de dicho artículo previene que las capitulaciones pueden otorgarse; pero en ningún momento señala que los consortes deban otorgarlas.

Las capitulaciones matrimoniales de sociedad conyugal y separación de bienes, son imperiosamente necesarias toda vez que por las mismas se logra una mutua seguridad jurídica en relación a los bienes tanto presentes como futuros que se pudieran adquirir durante el matrimonio, brindando con ello una completa libertad contractual, la misma libertad en relación a las capitulaciones matrimoniales.

Con relación a las capitulaciones matrimoniales éstas son de vital importancia en ambos regímenes matrimoniales, ya que de ellas depende la inclusión o no de los bienes presentes o futuros durante la vida matrimonial; es decir, dichas capitulaciones son los pactos que los esposos celebran para constituir, ya sea la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos, en uno y otro caso son necesarias pero nunca forzosas, en virtud de que la ley mexicana es muy flexible en torno al convenio que los consortes celebran en relación a sus bienes, dándoles completa libertad al respecto y única y exclusivamente la ley establece que como elemento formal, que éstas capitulaciones tengan que ser por escrito privado, en la inteligencia de que si dichos consortes pactan hacerse coparticipes y/o transferirse la propiedad, entonces la ley estipula que dicho convenio reúna los requisitos esenciales y/o elementos de

validez que requiere todo contrato y que el escrito se eleve a escritura pública y se inscriba en el Registro Público de la Propiedad, para que de esta manera se protejan los intereses de los terceros que contratan con los cónyuges.

La facultad establecida en el artículo 98 fracción V del Código Civil, de presentar las capitulaciones matrimoniales para que conste de una manera expresa cual es el régimen patrimonial que adoptan por propia voluntad los futuros contrayentes, se encuentra en desuso, dado que como ya se ha mencionado el matrimonio se celebra únicamente a base de un machote en el que únicamente se señala el régimen bajo el cual se va a regir, mas no los bienes que van a entrar o excluirse de dicho régimen.

El convenio o contrato por el cual se establecen las capitulaciones matrimoniales resulta ser un acto complejo, si tomamos en cuenta que en la actualidad no se lleva a cabo por la ignorancia de los pretendientes al desconocer la ley o por el Oficial del Registro Civil que a pesar de tener el imperativo legal de asesorar a los futuros cónyuges hace caso omiso a tal disposición.

La omisión de capitulaciones matrimoniales acarrea la nulidad relativa del acto jurídico, pero la propia ley establece que el matrimonio que se celebra en forma irregular puede tener validez si existe el acta de matrimonio. Entonces estamos en el entendido que la propia ley da pie para que no se realicen capitulaciones

matrimoniales por la simple razón de que al no ser estas un elemento esencial no desvirtúan el acto jurídico.

En conclusión las capitulaciones matrimoniales de sociedad conyugal y separación de bienes marcan el camino a elegir entre los futuros contrayentes, porque existen diferencias esenciales y de validez en ambos que hacen que un sistema sea completamente distinto al otro; de tal forma que la elección precisa y oportuna facilita la posible disolución del vínculo matrimonial y todo engorroso trámite, así como los complicados métodos de división en cuanto a bienes muebles e inmuebles se refieren.

2.3. SEPARACIÓN DE BIENES ABSOLUTA O PARCIAL.

Según Galindo Garfias de la misma manera que la sociedad conyugal la separación de bienes puede ser absoluta o parcial, es decir, puede comprender la totalidad de los bienes de los consortes o solo una parte de ellos, ya sea de los bienes que sean dueños o de los que en el futuro llegaren a adquirir.

Considero que en todo matrimonio incluso los que hayan convenido sociedad conyugal, existirá separación de bienes reducido, el cual podría ser el vestido, objetos personales, etc.

Ahora bien, suponiendo que las capitulaciones matrimoniales establecen entre los cónyuges la separación, no sólo no existirán entre ellos fondos comunes y exclusión de comunidad, sino que la mujer conservara, además, la administración de sus bienes personales, siendo ella quien percibirá sus rentas.

Si bien es cierto la separación de Bienes es absoluta o total, también lo es que al momento de que la separación de bienes sea parcial, vamos a estar ante un régimen mixto, el cual abarca el régimen de sociedad conyugal y de separación de bienes.

Cuando el régimen de separación de bienes no es absoluto sino parcial, esto es, cuando se ha convenido que solo parte de los bienes y derechos de los cónyuges se rijan por la separación de bienes y la otra parte sea materia de la sociedad conyugal, da origen a un régimen patrimonial mixto para regir la vida económica del matrimonio.

Lo anterior encuentra su apoyo legal en el artículo 208 del Código Civil del Distrito Federal, el cual reza de la siguiente manera: "La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos".

Cuando las capitulaciones pacten durante el matrimonio que hubo sociedad común hasta la fecha de las mismas y anteriormente separación de bienes; 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.

Ahora bien la separación de bienes es de todos los regímenes el que menos modificaciones produce en la situación anterior al matrimonio.

2.4. ANALISIS AL ARTÍCULO 216 DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

En este apartado es necesario transcribir el artículo 216 del Código Civil en vigor del Distrito Federal que establece: *“En ninguno de los regímenes patrimoniales del matrimonio, los cónyuges podrán cobrarse retribución u honorario alguno por los servicios personales que se presten; pero si uno de los cónyuges por ausencia o impedimento del otro se encarga temporalmente de la administración de los bienes del ausente o impedido, tendrá derecho a que se le retribuya por este servicio en proporción a su importancia y al resultado que produjere.”*²⁰

²⁰ Código Civil del Distrito Federal, Gabino Guerrero Trejo, Editorial Sista 2000.

Desde mi punto de vista considero que del contenido de dicho artículo se desprende claramente que sea cual sea el régimen matrimonial bajo el cual se haya celebrado el matrimonio los cónyuges no podrán cobrarse honorarios o retribución alguna por los servicios personales que se presten, lo cual puede interpretarse desde diferentes puntos de vista, puesto que la ley no hace referencia de cuáles pueden considerarse como servicios personales, pudiendo entenderse los cuidados personales, la asistencia, el cuidado, la salud y la ayuda de un cónyuge hacia otro ya que durante el matrimonio se realizan labores tendientes al mejoramiento del hogar o al cuidado y protección entre ambos cónyuges, sin que ello deba implicar el pago de cantidad alguna, ya que dichas actividades deben ser recíprocas durante el matrimonio, además de que son deberes que la propia ley establece dentro del matrimonio tal y como lo dice el artículo 146 del Código Civil del Distrito Federal el cual dice que: “Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde *ambos se procuran respeto igualdad y ayuda mutua...*”

De igual manera el artículo 164 del mismo ordenamiento legal refiere que “*Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto. según sus posibilidades... Los derechos y*

obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientemente de su aportación económica al sostenimiento del hogar.”²¹

Lo cual considero resulta estar en contraposición con el artículo 289 bis del Código Civil, en virtud de que este nos dice que “En la demanda de divorcio los cónyuges podrán demandar del otro una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido durante el matrimonio, siempre que:

I.- Hubieran estado casados bajo el régimen de separación de bienes;

II.- El demandante se haya dedicado en el lapso en que duró el matrimonio preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y en su caso al cuidado de los hijos;

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

Lo anterior ha creado cierta confusión en cuanto a la existencia del régimen de separación de bienes, ya que de acuerdo con diversas opiniones de la sociedad mas que crear confianza o protección entre los consortes para adoptar dicho régimen crea desconfianza.

²¹ Código Civil del Distrito Federal, Gabino Guerrero Trejo, Editorial Sista 2000.

CAPITULO III

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DIVORCIO EN RELACIÓN A LOS BIENES.

3.1.- DEL DIVORCIO.

Cuando los cónyuges empiezan a desunirse se alejan uno del otro y aunque sigan compartiendo el mismo techo rompen el vínculo afectivo que los impulso a contraer matrimonio, dejan de ser pareja, toman caminos diferentes y ante el inminente fracaso de su matrimonio los cónyuges optan por diversas soluciones; algunos con madurez y sensibilidad cuando el vínculo de origen era sólido y autentico y más aún si hay hijos tratan de salvar del naufragio la nave conyugal. Otros soportan indefinidamente una situación que de matrimonio no tiene más que el nombre y victimas de su soledad o infelicidad matrimonial buscan compensación por diverso medios; y otros más, cada vez en mayor número se divorcian; en este último caso el divorcio no vino a ser más que la manifestación real de la ruptura del matrimonio.

"El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos: "divortium" se deriva de "divertere", irse cada uno por su lado. Esta ruptura solo puede existir por autoridad de la justicia y por causas determinadas en la ley."²²

De lo anterior se desprende que el divorcio no es otra cosa que el rompimiento del vínculo matrimonial o de la unión entre los cónyuges.

Para Sara Montero el divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos, contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido.

Diversas legislaciones se han mostrado muy desiguales sobre el número y naturaleza de las causas de divorcio que admiten, ya que algunas solamente admiten como tales las culpas graves cometidas por un esposo contra el otro.

El Código Civil del Distrito Federal señala en su artículo 266. - "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro..."

El Divorcio se clasifica en:

²² Ripert Georges Marcel Planiol, Derecho Civil Primera Serie, Volumen 8, Editorial Oxford 2000, página 153.

1.- Administrativo.- Es aquel que se da cuando ha transcurrido un año o más del matrimonio, ambos cónyuges sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal, la cónyuge no se encuentre embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos sean mayores de edad, y estos no requieran alimentos procede, lo anterior lo contempla el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal.

2.- Voluntario.- Este procede cuando ambos cónyuges están de acuerdo en la separación, tienen más de un año de casados y celebran un convenio en el cual estipulan lo relativo a los hijos, bienes y alimentos, siendo de vital importancia que este no contemple disposiciones contrarias a la moral y las buenas costumbres, esto se contempla en el artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal.

3.- Necesario.- Este solo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él. Contemplado en el artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal; el cual se solicitará por el cónyuge inocente manifestando alguna de las causales que se encuentran contenidas en el artículo 267 del mismo ordenamiento legal, excluyendo desde luego la establecida en la fracción IX, XI, XVII y XVIII.

Algunas de las ventajas del divorcio serían respecto de muchas situaciones que son nocivas y destructivas para la familia, no puede considerarse que el divorcio por si mismo sea una acción negativa ya que a través del mismo se da el remedio para diversas situaciones conyugales que son incompatibles con la propia naturaleza del matrimonio.

Ahora bien las desventajas de éste lo serían la desintegración familiar misma que ha ido operando en la familia desde tiempos remotos, pero sobre todo el daño moral y psicológico de los miembros de la familia más aún de los niños, sin dejar de lado los conflictos que origina lo relativo a los bienes.

En conclusión el divorcio es originado por los conflictos que nacen dentro del matrimonio, siendo el divorcio el que supuestamente va a dar fin a estos, pero que por el contrario da origen a problemas peores que afectan tanto a los hijos, como a los cónyuges y los bienes si es que los hay, e independientemente del régimen bajo el cual hayan contraído matrimonio.

3.2. CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN RELACIÓN A LA SOCIEDAD CONYUGAL.

En primer lugar es importante señalar que la manera de terminar con el matrimonio y con el régimen patrimonial bajo el cual se haya celebrado éste es el Divorcio;

mismo que trae una serie de consecuencias en cuanto a la persona de los cónyuges, a sus bienes y respecto de los hijos.

La separación judicial nace durante el matrimonio y como consecuencia de la declaración judicial de terminación de la Sociedad Conyugal; o a causa de suspensión o cesación de los efectos de la mencionada comunidad.

“El efecto directo del divorcio es la extinción del vínculo conyugal. Los antes cónyuges dejan de serlo y adquieren libertad para contraer un nuevo matrimonio válido.

En cuanto a los bienes de los cónyuges el cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración al matrimonio; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho.

El divorcio disuelve la sociedad conyugal, por ello, ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges y su situación económica.

En casos de divorcio se da con gran frecuencia que el cónyuge que durante el matrimonio se dedicaba a las labores del hogar (normalmente la cónyuge), no tenga de momento bienes propios ni capacidad para trabajar en forma remunerada.”

“Dentro de la sociedad conyugal para que el divorcio constituya causa de disolución de la sociedad, es necesario que la sentencia que lo decreta sea ejecutoriada para proceder de inmediato a la división de los bienes comunes.”²³

Cabe aclarar que terminada la sociedad conyugal, no se llega a la división de cosa común, ni puede, por tanto, ejercitarse la acción real, sino que procede a la disolución y liquidación de la sociedad conyugal.

SOCIEDAD CONYUGAL, LEGAL RETENCIÓN PRACTICADA EN EL 50% DE LOS BIENES DE LA, CORRESPONDIENTES A UNO DE LOS CONYUGES, AUNQUE NO SE HAYA LIQUIDADADO DICHA SOCIEDAD NI EFECTUADO LA DIVISION DE BIENES. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que cuando no existen capitulaciones matrimoniales y los cónyuges hayan expresado su voluntad de contraer matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, con relación a los bienes de su matrimonio, esa comunidad, por principios de equidad y justicia, consecuentes con la situación de mutua cooperación y esfuerzos que vinculan a los cónyuges, les da derecho iguales sobre los bienes, de manera que como coparticipes tanto en los beneficios como en las cargas, sus partes serán por mitad y serán las disposiciones legales sobre copropiedad, las aplicables para resolver las cuestiones que surjan sobre el particular. Por otra parte, si no se demostró que

²³ Manuel F. Chávez Ascencio, Matrimonio “Compromiso Jurídico de Vida Conyugal”. Editorial Porrúa, Primera Edición, México 1992, página 29.

existiesen capitulaciones matrimoniales en las que se hubiese pactado lo contrario, o sea que no le correspondiera la mitad de los bienes a la cónyuge, por razones de la comunidad existente entre los consortes, debe estarse a lo que sobre el particular ha establecido el más Alto Tribunal de la nación, de que cuando no existan capitulaciones matrimoniales debe entenderse que tienen iguales derechos sobre los bienes del matrimonio y sus partes será por mitad, o sea el cincuenta por ciento. Además, la circunstancia de que no se hubiese liquidado la sociedad conyugal y se hubiera hecho la división de los bienes del matrimonio, no impide que cada cónyuge tenga el dominio indiviso sobre los bienes del fondo común. La división de la copropiedad no resulta indispensable, puesto que de todas formas se es dueño en forma indivisa, y el dato de que la consorte no fuera propietaria de ciertos y determinados bienes, no quiere decir que no lo fuera y que no pudiera disponer, precisamente como dueña, de su respectiva parte alicuota. Por las anteriores razones, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los casos de tercería excluyente de dominio, ha considerado que no es necesario para la procedencia de dicha tercería que previamente se liquide la sociedad conyugal y se efectúe la división de los bienes. Luego si los cónyuges unidos en matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal pueden disponer como dueños de su respectiva parte alicuota, aunque no exista liquidación de la sociedad conyugal y división de bienes, indudablemente que pueden garantizar con esa mitad sus obligaciones contraídas, por esta razón se estima correcto el criterio del Juez Federal cuando afirma que: "las medidas decretadas por él a quo dentro del juicio ejecutivo mercantil instaurado en contra de la señora esposa del hoy quejoso, en cuanto a la retención del 50% de la cuenta de cheques 96688-7 a nombres de José, Guadalupe Cortés Cuevas, y la parte pro indivisa del inmueble ubicado con el número ciento setenta, de las calles de Estela, en la colonia Guadalupe Tepeyac, en esta ciudad, no son ilegales en virtud de que no puede conceptuarse como ilegal la disposición del 50% de los bienes que haga cada uno de los consortes antes de decretarse el divorcio o disuelta la sociedad conyugal, ya que a cada uno le corresponde pro indiviso dicho porcentaje, toda vez que cuando se declara disuelta la sociedad, formando el inventario y terminado este último,

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

pagados los Créditos que hubiere contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que lleve al matrimonio y el sobrante, si lo hubiese, se dividirá entre los dos consortes en la forma convenida." **TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 323/83. José Guadalupe Cortes Cuevas. 4 de noviembre de 1983. Unanimidad de votos. Ponente: José, Rojas Aja. Secretario: Eliseo Carrillo Braca monte. Séptima Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 97-102 Sexta Parte. Página: 221.²⁴**

Además de lo anterior las consecuencias que originan la disolución del matrimonio son de carácter patrimonial mismas que analizaremos primeramente con relación a la sociedad conyugal:

El artículo 287 del Código Civil del Distrito Federal estatuye: "En la sentencia que decrete el divorcio y tomando en consideración, en su caso, los datos recabados en términos del artículo 282 de este Código, el Juez de lo familiar fijará lo relativo a la división de los bienes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos.

²⁴ TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 323/83. José, Guadalupe Cortes Cuevas. 4 de noviembre de 1983. Unanimidad de votos. Ponente: José, Rojas Aja. Secretario: Eliseo Carrillo Braca monte. Séptima Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 97-102 Sexta Parte. Página: 221.

Los excónyuges tendrán obligación de contribuir en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad”.²⁵

Ante el sistema que regula el Código Civil vigente, si el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal, el divorcio origina la disolución de ésta y se hace en la forma de una liquidación en el sentido de que primero se tendrán que pagar todas las obligaciones sociales, para cuyo efecto, al constituirse la sociedad conyugal, se determinará el activo y el pasivo de la misma.

“La sociedad conyugal, forma parte integrante del contrato de matrimonio y es el pacto que celebran los esposos al momento de contraer matrimonio, también constituye una persona moral distinta de las personalidades individuales de los cónyuges.”²⁶

Tiene por lo tanto un patrimonio autónomo, integrado por un activo, o sea, por el conjunto de bienes que los consortes aporten y estos bienes pueden comprender tanto los anteriores al matrimonio como los que se adquieran durante éste. Puede la sociedad conyugal referirse sólo a determinados bienes, por ejemplo, los que

²⁵ Código Civil del Distrito Federal. Gabino Guerrero Trejo, Editorial Sista 2000.

²⁶ Ramon Sánchez Meda, De los Contratos Civiles, Editorial Porra, Décimo Quinta Edición 1997, página 417.

adquieran a partir de la celebración del matrimonio, pactándose la separación en cuanto a los bienes anteriores, concretándose sólo a los bienes muebles.

CAPITULACIONES MATRIMONIALES, OMISIÓN DE BIENES EN LAS. Si ante la falta de pacto de los consortes en las capitulaciones matrimoniales, acerca de si quedaban comprendidos o no, en la sociedad conyugal, los bienes inmuebles de que eran dueños al celebrar su matrimonio, se aplicaran supletoriamente las normas del Código Civil, relativas al contrato de sociedad, tendría que establecerse que como el capital social se forma con la aportación con que cada socio debe contribuir, aportación que puede consistir en una cantidad de dinero o en otros bienes, lo que implica la transmisión de su dominio a la sociedad, salvo que expresamente se pacte otra cosa, consecuentemente, ni el dinero ni los bienes que no se hayan aportado por el socio a la sociedad podrá no pertenecer a esta y por lo mismo, sus bienes anteriores a la constitución de la sociedad, no pueden ser considerados como comprendidos en ella, si no se aportaron expresamente. **Amparo directo 5600/61. Leopoldo Jiménez Galvan. 28 de enero de 1963. Cinco votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez. Sexta Época, Cuarta Parte: Volumen LXVII, página 49. Amparo directo 5598/61. María Guadalupe Serrano de Adan. 28 de enero de 1963. Cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Sexta Época Instancia: Tercera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: Cuarta Parte, LXI Página: 106²⁷**

Ahora bien la sociedad conyugal, además de tener un activo, tendrá un pasivo, es decir, se tendrá que precisar si estarán a cargo de la sociedad conyugal las deudas

²⁷ Amparo directo 5600/61. Leopoldo Jiménez Galvan. 28 de enero de 1963. Cinco votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez. Sexta Época, Cuarta Parte: Volumen LXVII, página 49. Amparo directo 5598/61. María Guadalupe Serrano de Adan. 28 de enero de 1963. Cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Sexta Época Instancia: Tercera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: Cuarta Parte, LXI Página: 106

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

personales de los consortes. anteriores al matrimonio, y las deudas que contraigan durante el matrimonio.

Como ya hemos visto si se extingue el vínculo matrimonial que une a los consortes deberán cesar de la misma manera los efectos que genere. De tal suerte que la terminación del matrimonio conlleva la de la sociedad, empero los efectos de ésta, en cuanto a la disolución del patrimonio común, serán diversos según la causa que origine la terminación del vínculo matrimonial, de donde resulta necesario comentar por separado las distintas hipótesis.

En resumen el divorcio trae como consecuencia la terminación o liquidación de la sociedad conyugal por lo que bajo el nombre de liquidación de la sociedad conyugal se comprenden todas las operaciones necesarias para determinar si existen gananciales a fin de distribuirlos por mitad entre los cónyuges previas las deducciones y reintegros a cada uno de ellos de los bienes de su pertenencia, así como de las responsabilidades que fueran imputables al acervo común.

Pero la liquidación de la sociedad conyugal no entraña simplemente la división de bienes, sino una serie de operaciones de cargo y abono, cuya diferencia viene a ser resultado positivo (ganancia repartible), o negativos (perdida repartible) de la liquidación.

Como ya hemos dicho la liquidación se lleva a cabo en varios pasos: primero, se practica el inventario de los bienes de la sociedad; después se pagan los créditos que hubiere contra el fondo social; enseguida, se devuelven a cada cónyuge los bienes que hubiere aportado al momento de constituirse la sociedad; y por último, si hubiere algún sobrante “se dividirá entre los dos cónyuges en la forma convenida” y esto mismo se hará para distribuir entre los cónyuges las pérdidas que hubiere.

Sara Montero dice que “el cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración al matrimonio; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho.”²⁸

El divorcio disuelve la sociedad conyugal, por ello, ejecutorizado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con respecto a los hijos.

Finalmente existe mucha gente que piensa que la sociedad conyugal es el sistema que brinda mayor protección a la mujer y en cambio la separación de bienes es el régimen que suele introducir desde el principio del matrimonio la desconfianza y

la suspicacia entre los consortes, lo cual es cierto en parte toda vez que la mujer al estar normalmente dedicada a las labores del hogar, al cuidado y educación de los hijos no puede aumentar sus bienes o sacar provecho de ellos.

Luego si la esposa no tiene oportunidad, por las circunstancias dadas, de invertir su tiempo en hacer producir sus bienes propios o de generar riqueza pecuniaria, ¿de qué le sirve su completa capacidad si no existen circunstancias reales que le permitan ejercitarla? como puede hacerlo el hombre.

3.3. CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN RELACIÓN A LA SEPARACIÓN DE BIENES.

Con respecto al régimen de separación de bienes en el matrimonio, las consecuencias que nacen al darse el divorcio son mínimas aunque no deja de haber algunas ventajas y desventajas como son:

"a).-Mantiene la independencia y la libertad económica de cada uno de los cónyuges; b).- Impedir la transmisión de riesgos entre los patrimonios de los consortes; c).- Alejar toda sospecha de interés económico de los consortes; d).- Mantiene delimitado los patrimonios de cada cónyuge, y e).- Eludir las dificultades de la liquidación.

²⁸ Sara Montero Duhalt, Derecho de Familia. Editorial Porrúa, México 1987, Tercera Edición, página 153.

Para mayor ilustración el maestro Martínez Arrieta nos explica las ventajas durante y una vez disuelto el vínculo matrimonial mismas que en resumen nos dicen:

“a).- Mantiene la independencia y libertad económica de cada uno de los consortes, tal enfoque aunque cierto en el campo teórico, no nos parece redituable en la práctica. ya que dentro de la realidad social mexicana, encontraremos al hombre invirtiendo su tiempo generando ingresos propios para satisfacer las cargas matrimoniales.

Además y a reserva de abordar el tema con más detalle en las páginas siguientes la solidaridad que se engendra entre los cónyuges en el cumplimiento de las cargas matrimoniales, si bien no crea una incapacidad, si al menos no se constituye en un serio obstáculo para su libre ejercicio.

No ignoramos que en los últimos años la mujer ha ido adquiriendo mayor participación en el sistema productivo, lo que le ha permitido constituirse en muchos casos en un pilar económico importante del hogar.

Pero aun en este supuesto, la completa capacidad Civil, que según dicen engendra la separación de bienes, no puede ser utilizada por la mujer o por el hombre con

plena independencia o libertad frente al consorte, pues tal hecho pronto provocaría no sólo la separación de bienes, sino de ellos mismos.

b).- Impide la transmisión de riesgos entre los patrimonios de los consortes.

El régimen de separación de bienes impide que los acreedores exclusivos de un consorte puedan hacer efectivo su crédito en los bienes del otro, con el evidente perjuicio de éste.

No se trata de constituir la Separación de Bienes incrementándose el patrimonio de uno de los cónyuges y creando la insolvencia del otro en perjuicio de los acreedores de éste; en tal caso la separación resulta irrecorable, pues independientemente de no obtenerse resultados buscados, por constituir la creación de tal régimen, un acto realizado en fraude de acreedores engendrándose con ello la acción pauliana cuando no la acción declarativa de simulación; y si por el contrario, el cónyuge ajeno en un principio a la relación crediticia, se ve sujeto a acciones civiles probablemente, con sus consiguientes problemas.

En conclusión, si en el presente no existen acreedores de los cónyuges o si existen antes de la celebración de las nupcias, resulta recomendable la instauración de este régimen matrimonial a efecto de no comunicar los riesgos.

c).- Es un régimen compatible con la separación de hecho de los cónyuges.

Efectivamente, los matrimonios celebrados bajo sociedad conyugal, se ven trastornados en sus relaciones económicas con la separación de hecho de alguno de los consortes, o de ambos, dando lugar a consecuencias jurídicas reguladas por el artículo 196 del Código Civil del Distrito Federal. Estos efectos se ven diluidos si el matrimonio es celebrado desde su principio bajo la separación de bienes.

Esta cualidad si bien es cierta, no nos atrevemos a considerarla ventaja, pues resulta difícil pensar que alguien celebre matrimonio previendo la disolución del mismo; no obstante, la hipótesis pueda realizarse.

d).- Aleja toda sospecha de interés económico de los consortes. No es insólito que un hombre de escasos recursos económicos contraiga nupcias con una mujer de posición económica elevada.

Este tipo de hechos pudiera ocasionar en el ambiente social en que se enclava el matrimonio, rumores de que el hombre en el vínculo matrimonial busca cazar una fortuna, circunstancia ésta que pudiera motivar en dicha persona distanciamientos sociales; Ella puede encontrar en la separación de bienes un buen antídoto para esos rumores sociales.

e).- Mantiene delimitado los patrimonios de cada cónyuge. Para el caso de los matrimonios nuevos con hijos viejos, o sea, cuando uno o los dos consortes que contraen nupcias son viudos o divorciados, teniendo hijos del anterior matrimonio, pudiera resultar benéfico la separación de bienes pues en principio evitaría la confusión de los mismos en perjuicio de los acreedores alimentistas.

f).- Elude las dificultades de la liquidación. Toda sociedad conyugal, al momento de disolverse, requiere de un proceso de inventario y partición con las siguientes dificultades fácticas de identificación de los bienes aportados y definición de los bienes gananciales; Máxime que si como se acostumbra los consortes olvidaron inventariar sus bienes en principio evita toda esta problemática; sin embargo, para ser francos en lograr evadir en su totalidad el problema de la confusión de los bienes muebles que por ser poseídos en conjunto oscurecen el origen de su propiedad.”²⁹

En mi punto de vista el régimen de separación de bienes trae consigo mas ventajas que desventajas, en virtud de que es la forma mas sencilla de evitar controversias de carácter económico, dado que en este caso cada uno de los divorciantes se queda con lo que le pertenece o con lo que haya aportado al contraer nupcias y se evita de

²⁹ Martínez Arrieta Sergio T., El Régimen Matrimonial en México, Tercera Edición, Editorial Porrúa, página 259-263.

agresiones físicas y verbales que puedan ocasionar daños irreversibles no solo entre los cónyuges, sino entre los demás miembros de la familia y mas aún de los hijos.

Sin embargo nuestra legislación civil del Distrito Federal implementó una reforma al artículo 289 que anteriormente nos establecía el tiempo que debía transcurrir antes de contraer nuevo matrimonio, para quedar como veremos en el siguiente apartado.

3.3.1. INDEMNIZACIÓN DEL 50% SEGÚN EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

Primeramente veremos que la reciente reforma hecha al artículo 289 bis del Código Civil del Distrito Federal nos establece que: "En la demanda de divorcio los cónyuges podrán demandar del otro, una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido, durante el matrimonio, siempre que:

I.- Hubieran estado casados bajo el régimen de separación de bienes.

II.- El demandante se haya dedicado en el lapso en que duro 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.

El licenciado Gabino Trejo Guerrero hace algunas reflexiones respecto de la reforma del artículo antes indicado y nos dice que: "El precepto antes citado contiene una gran variedad de aristas que son susceptibles de ser cuestionadas; Por una parte se trata de un principio de elemental justicia hacia aquéllas mujeres que después de un tiempo tal vez varios años han ofrecido lo mejor de su ser y esfuerzo realizando agotadoras labores domésticas, con jornadas superiores a las quince horas diarias en aras de la educación de los hijos y en general del bienestar de la familia, apoyando en todo momento a su pareja; se encuentran ante un divorcio".³⁰

En dicho numeral se establece que el cónyuge demandante podrá solicitar una indemnización hasta del cincuenta por ciento del valor de los bienes del otro que hubiese adquirido durante el matrimonio; lo cual no coincide con la exposición de motivos del licenciado Gabino Trejo Guerrero, toda vez que según refiere este artículo es una forma de protección a la mujer, pero contrariamente a esto el citado numeral jamás refiere que sea exclusivamente la mujer la que pueda

³⁰ Código Civil del Distrito Federal, Gabino Guerrero Trejo, Editorial Sista 2000, página 10 B.

solicitar dicha indemnización, sino que por el contrario habla de los cónyuges lo cual implica que puede ser cualesquiera de ellos dando cierta igualdad entre ellos.

Por otro lado se habla de una indemnización, misma que de igual manera resulta contraria a la ley, ya que como mencionamos en el capítulo anterior el artículo 216 del Código Civil en vigor del Distrito Federal nos refiere que: *En ninguno de los regímenes patrimoniales del matrimonio, los cónyuges podrán cobrarse retribución u honorario alguno por los servicios personales que se presten; toda vez que son deberes que la propia ley establece dentro del matrimonio.*

Asimismo el artículo 146 del Código Civil del Distrito Federal nos dice que: *“El matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto igualdad y ayuda mutua...”* y por último el artículo 164 del mismo ordenamiento legal refiere que: *“Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades...Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientemente de su aportación económica al sostenimiento del hogar.*

Por ello considero que dicha indemnización esta fuera de lugar ya que ambos cónyuges están obligados entre si a contribuir en la medida de sus posibilidades a cubrir los alimentos; entre los que se considera la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad y es que anteriormente el Código Civil en su artículo 214 nos decía:

Cada uno de los cónyuges debe contribuir a la educación y alimentación de los hijos y a las demás cargas del matrimonio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 164 que reza de la siguiente manera; El marido debe dar alimentos a la mujer y hacer los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar; pero si la mujer tuviere bienes propios, desempeñare algún trabajo, o ejerciere alguna profesión, oficio o comercio, deberá también contribuir para los gastos de la familia, siempre que la parte que le corresponda no exceda de la mitad de dichos gastos, a no ser que el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, pues entonces todos los gastos serán de cuenta de la mujer y se cubrirán con bienes de ella.

Aún cuando está comprendido dentro del concepto de alimentos, la legislación establece como obligación adicional de ambos cónyuges el sostenimiento del hogar.

Ambos deben contribuir económicamente al sostenimiento del mismo, a su alimentación y a la de sus hijos.

Puede ser que no contribuyan económicamente con la misma cantidad, o bien, sólo sea uno de ellos (generalmente el varón) el que contribuya económicamente, no obstante los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges independientemente su aportación económica para el sostenimiento del hogar.

Debe entenderse que no necesariamente ambos deben trabajar fuera del hogar familiar, pues también es carga el trabajo el realizado dentro del mismo que normalmente en nuestro país corresponde a la mujer y si bien es cierto con la reforma al artículo 289 bis se revaloró el trabajo de la mujer en el hogar, por ser uno de los más pesados, delicados y de fundamental importancia para la familia, pues a través de éste diaria y permanentemente se educa y forma a los hijos, también lo es que en ningún momento se especificó que era ella quien podía solicitar la indemnización al momento de divorciarse.

Por otro lado, los matrimonios mexicanos actualmente están evolucionando ya que el hombre se dedica a generar los recursos económicos ordinarios del matrimonio, mientras que la mujer asume la dirección y cuidado de los trabajos del hogar. Esta situación además de engendrar la dependencia económica total del hogar en las

manos del marido, produce la falta de generación de rentas por parte de las actividades de la mujer.

Bajo este supuesto, puede hablarse de alguna aportación de la mujer para las cargas matrimoniales?, obviamente si.

El trabajo doméstico de la mujer se traduce en un aporte económico constante en el sostenimiento del hogar.

Recientemente, España ha legislado al respecto atribuyéndole valor económico al realizado por la mujer dentro de la casa.

Adicionalmente debe señalarse que al liberar o aligerar la carga del trabajo en el hogar al varón, se facilita a éste su trabajo remunerado, mientras la vida conyugal perdure no habrá problemas pues la familia utiliza los recursos económicos generados por el varón para satisfacer todas sus necesidades (casa, vestido, alimentos, escuelas, etc.)

El problema surge con motivo del divorcio, cuando el régimen matrimonial de bienes es el de separación, pues alguno de ellos se verá sin recursos, bien sea porque el marido puso a nombre de su mujer todos los bienes o porque aquél se

quedó con todo lo que obtuvo con su trabajo, en cuyo caso la mujer está en situación grave que requiere solución en equidad.

Y precisamente con respecto de lo anterior, actualmente se legisló en lo referente a este tema que es el de indemnizar a la mujer por el trabajo realizado en el hogar, lo cual se analizara en el siguiente apartado.

3.3.2. EL ARTÍCULO 216 EN CONTRAPOSICIÓN AL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

Particularmente considero necesario que se haga una aclaración respecto del significado de un servicio personal, toda vez que el artículo 216 del Código Civil para el Distrito Federal nos dice que: En ninguno de los regímenes patrimoniales del matrimonio los cónyuges podrán cobrarse retribución u honorario alguno por los servicios personales que se presten pero si uno de los cónyuges, por ausencia o impedimento del otro, se encarga temporalmente de la administración de los bienes del ausente o impedido, tendrá derecho a que se le retribuya por este servicio en proporción a su importancia y al resultado que produjere.

Ahora bien, la definición de *servicio* para Juan Palomar de Miguel es: "El mérito que se hace al servir al Estado, Entidad o del igual o amigo. Provecho o utilidad que resulte a uno de lo que otro ejecuta en atención suya."³¹

Personal. "perteneciente a la persona o propio particular de ella. Derecho personal el que relaciona entre si los sujetos y no esta atribuido a las personas sobre las cosas."³²

Luego entonces de lo anterior se desprende que un servicio personal puede ser considerado como las atenciones o cuidados de un cónyuge respecto del otro, llámese la preparación de alimentos, quehaceres del hogar, aseo personal, inclusive hasta la administración de bienes comunes.

Es por ello que desde mi punto de vista el artículo 216 del Código Civil para el Distrito Federal se contrapone al artículo 289 Bis del mismo ordenamiento legal, que a la letra dice: En la demanda de divorcio los cónyuges podrán demandar del otro una indemnización del hasta el 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido durante el matrimonio...

³¹ Juan Palomar de Miguel, Diccionario para Juristas, Ediciones Mayo.

³² Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Editorial Porrá, México 1994.

De igual forma es necesario que analicemos el término de “indemnización” que no es otra cosa que la “reparación o compensación económica que causa algún daño que se le ha seguido en perjuicio de un tercero, es decir, indemnizar, resarcir de un daño o perjuicio”.³³

En este orden de ideas es de observarse que la indemnización procede cuando se ha causado un daño o perjuicio sea cual fuere la persona que lo haya ocasionado.

Pero sobre todo dicha indemnización se encuentra fuera de lugar, toda vez, que si alguno de ellos se dedicó a los deberes del hogar y además al cuidado de los hijos, mismos que son establecidos por la propia ley en sus artículos 162, 164 y 216 del Código Civil del Distrito Federal, finalmente tenga que ser indemnizada si está contemplada como una obligación. Por ejemplo el artículo 162 del Código Civil dice que los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente...

Por otra parte el artículo 164 del mismo Código Civil nos dice que los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto... A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado

³³ Diccionario Enciclopédico Quillet, Editorial Cumbre S.A., México, D.F., Tomo V.

para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Al respecto Chávez Ascencio refiere que “La ayuda y socorro mutuo no se refieren solo a situaciones de emergencias o aisladas sino a todo momento y durante toda la vida del matrimonio. Ambos se comprometen a la fidelidad y a la promoción común ya que nace el matrimonio, se ejerce en plan de igualdad, son complementarios y recíprocos.

“No son similares los términos de ayuda y socorro mutuo. Cada uno tiene su propia significación. Entendiendo que la ayuda mutua hace referencia más bien al aspecto económico, a lo relativo a los alimentos, administración de bienes, etc., y el socorro hace referencia a la asistencia recíproca en caso de enfermedad, auxilio espiritual y promoción humana que deben dispensarse los cónyuges, ayuda en la vejez, etc. Combinados ambos se logra la promoción integral de cada uno en la comunidad conyugal.”³⁴

Por último el artículo 216 del mismo ordenamiento legal establece que en ninguno de los regímenes patrimoniales del matrimonio, los cónyuges podrán cobrarse retribución u honorario alguno por los servicios personales que se presten; pero si

³⁴ Manuel F. Chávez Ascencio, La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México 1995. página 19.

uno de los cónyuges, por ausencia o impedimento del otro, se encarga temporalmente de la administración de los bienes del ausente o impedido, tendrá derecho a que se le retribuya por este servicio en proporción a su importancia y al resultado que produjere. (En este caso podría considerarse impedimento alguna enfermedad o ausencia en beneficio del sostenimiento del hogar), pero entonces donde quedó el socorro, la ayuda mutua y el no cobro de alguna retribución que la misma ley establece.

Es por eso que considero contraproducente para el régimen de separación de bienes lo dispuesto por el artículo 289 bis del Código Civil, en virtud, de que independientemente del haber o caudal de bienes de cada uno de los cónyuges, estos no deben sufrir menoscabo o detrimento, precisamente por voluntad de ellos mismos, siendo que voluntariamente decidieron que sus bienes no decrecieran, sino por el contrario aumentarán o al menos se mantuvieran como al principio.

Por otro lado dicho artículo no maneja la manera en que se hayan adquirido, siendo común que se obtenga por herencia o legado. Además de que la mayoría de los matrimonios adquieren bienes en favor del patrimonio tanto de ellos como de los hijos.

Un ejemplo sería el hecho de que la mujer al momento de contraer matrimonio fuera millonaria y el hombre no, pero durante el matrimonio el marido logra

hacerse de una gran fortuna. en este caso seria injusto el hecho de que la mujer mantuviera sus bienes ya que estos fueron adquiridos anteriormente al matrimonio y el marido como los obtuvo durante el transcurso del mismo tendría que compartirlos hasta en un cincuenta por ciento con la mujer, esto debido a que según la fracción III del numeral 289 bis del Código Civil establece que los bienes que se contarán tanto para indemnizar como para ser indemnizado son únicamente los adquiridos durante el matrimonio.

3.4. CASOS EN LOS QUE PROCEDE LA INDEMNIZACIÓN.

En el presente capítulo veremos cada uno de los casos en los que procede la indemnización, según el artículo 289 bis.

La fracción I nos dice que dicha indemnización procede siempre que hubieren estado casados bajo el régimen de separación de bienes, lo cual constituye la derogación del régimen de separación de bienes, además de que como ya se dijo anteriormente, se esta violentando la voluntad de los cónyuges, los cuales ya no tienen opción ni confianza de adoptar ese régimen ya que de cualquier modo uno de ellos, tendrá que dividir sus bienes en cierta proporción la cual puede llegar a ser hasta en un 50%.

La fracción II.- nos dice que esta procederá cuando 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 aunque si bien es cierto dicho artículo fue implementado para beneficio de las mujeres que son las que normalmente se dedican a dichas labores, (siendo dicho artículo no lo especifica), también lo es que este puede ser aplicado para ambos y lo que es peor (que pasara cuando el hombre es el que no trabaja ni tiene ninguna actividad remunerada) ajustándonos a la realidad de que más bien es la mujer la que se dedica a trabajar, cuidar a los hijos y a administrar los bienes de la familia, por lo que en cualquiera de estos casos saldría perdiendo la mujer, por el simple hecho de dedicarse a trabajar no tendría derecho a solicitar dicha indemnización y por el contrario si se dedica al cuidado de los hijos y el hogar no tendría ninguna posibilidad de adquirir bienes o desarrollarse profesionalmente, lo cual trataremos en el subsecuente capítulo.

En consecuencia, la mujer no tiene mas remedio que dedicarse simplemente al cuidado de los hijos o a trabajar para poder mantener o sacar adelante su hogar y sus hijos.

Por último la fracción III nos dice que cuando durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de su contraparte.

Analizando profundamente esta fracción se desprende que si los cónyuges se casaron bajo el régimen de separación de bienes es porque normalmente cada uno de ellos cuenta con propiedades ya sea en igual o mayor cantidad que el otro y que precisamente desean mantenerlos así, luego entonces, si ellos dispusieron desde un principio que cada quién mantuviera sus pocos o muchos bienes sabiendo que durante el matrimonio iban a adquirir o no algunos otros, cuestión que cada uno aceptó voluntariamente y entonces por qué finalmente uno de ellos va a tener que compartirlos para el caso de divorciarse.

Por otro lado es notorio que el multicitado artículo 289 bis del Código Civil no especifica si la solicitud de dicha indemnización procede cuando se reúnan cualquiera de los tres requisitos o bien deban reunirse simultáneamente.

CAPITULO IV
AFECTACIÓN DEL ARTÍCULO 289 BIS A LA FIGURA DE LA SEPARACIÓN
DE BIENES.

4.1.- DEROGACIÓN DEL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES.

En el régimen de separación de bienes, es importante destacar que cada uno de los cónyuges será dueño de los bienes que tengan, así como las deudas contraídas antes de celebrar el matrimonio y posterior a él.

La separación de bienes comprende los aquellos bienes que sean propiedad de los cónyuges y los adquiridos después del matrimonio, incluso la separación puede ser total o parcial y lo más trascendente en ese régimen es que actualmente por mandato del Código el trabajo realizado en el domicilio conyugal y el cuidado de los hijos, en su caso tendrá el valor equivalente de lo que en dinero entregue como gasto diario él otro cónyuge, lo cual se considerará como aportación en numerario al sostenimiento de la familia.

Esta aportación le dará derecho al cónyuge en el régimen de separación de bienes a reclamar el cincuenta por ciento de los bienes adquiridos durante ese matrimonio, en caso de divorcio. sin embargo, la anterior afirmación se ve menoscabada por las circunstancias reales y legales que giran en torno al matrimonio.

Si bien, conforme a la vigente legislación del Distrito Federal el artículo 212 nos refiere que: En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservaran la propiedad y administración de los bienes que, respectivamente, les pertenecen, y por consiguiente todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño.

“Aún en el régimen de separación de bienes la vida común de los consortes conlleva cuando menos la posesión común de muchos de sus bienes y en ocasiones el aprovechamiento y el goce de los mismos.

Este fenómeno de coparticipación de los bienes engendra confusión de los mismos, problema que se convierte espinoso cuando se pretende hacer separación del régimen separatista; o simplemente cuando hay oposición de uno de los consortes para que el otro disponga de tal o cual bien; o más común cuando un acreedor propio del marido o solo de la mujer pretende gravar algún bien cuya propiedad es reclamada por el otro consorte.

A nuestro modo de ver, la problemática sobre la delimitación de los bienes que le son propios a cada consorte debe ser estudiada profundamente.”³⁵

³⁵ Martínez Arrieta Sergio T., El Régimen Matrimonial en México, Tercera Edición, Editorial Porrúa, página 208.

Respecto de lo anterior es necesario señalar que el Código Civil vigente es también producto de las revoluciones sociales por las que ha atravesado nuestro país, sin embargo esta revolución social ha impactado de distinta manera en cada región del país trayendo como consecuencia establecimiento de legislaciones propias para cada población, sin embargo por las condiciones políticas en las que se encuentra hasta hoy la ciudad de México no habían hecho posible crear legislaciones propias para esta gran ciudad mosaico de múltiples necesidades.

Es preciso destacar que durante el foro de consulta realizado para reformar el Código Civil del Distrito Federal se pronunciaron voces que rotundamente se opusieron al cambio que argumentaron que la ley civil en vigor sigue siendo acorde con la realidad social de esta capital; sin embargo, no obstante lo anterior con la reforma hecha al Código Civil, específicamente al artículo 289 bis, prácticamente se esta dejando sin efecto alguno el régimen de separación de bienes, ya que aunque se haya adoptado este régimen al contraer matrimonio, no va a ser valido para el caso de que se solicite el divorcio y el cincuenta por ciento que por indemnización se reclame, siendo en consecuencia mas factible casarse bajo el régimen de sociedad conyugal ya que en éste lo adquirido va a repartirse entre ambos, siendo que con la nueva reforma no importa quien lo haya adquirido pero si estos bienes son propiedad de solo uno de ellos de cualquier forma tendrá en dado caso que otorgar el cincuenta por ciento al otro cónyuge.

De ahí que la realidad social nos exige y nos obliga a actuar responsablemente, asimismo es necesario conocer dónde está el origen de los problemas para poder entender porqué debe modificarse el Código Civil.

Y es que precisamente este primero de junio del año dos mil entraron en vigor una serie de reformas realizadas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, al Código Civil donde la principal justificación de dichas reformas ha sido la protección de la familia, los menores y las mujeres, reformas en las que se trato de tomar en consideración dos sectores importantes para la realización y aprobación de dichas reformas, la sociedad civil y las autoridades del poder judicial, este interesante experimento de búsqueda de consensos y ejercicio democrático, fueron evaluados con sumo cuidado, es por lo que en este apartado lo único que pretendo es mostrar algunos puntos de reflexión que dentro de este ejercicio y sus resultados, considero importante sean retomados en futuras ocasiones.

Este proceso de reformas nació por la iniciativa de los grupos de mujeres que dentro de un proceso amplio de trabajo entre especialistas de diversas áreas como social, antropológica, legal y educativa, elaboraron una propuesta de reformas al Código Civil Federal y del Distrito Federal, necesarias sobre todo a evitar la discriminación de las mujeres por cuestiones de género dentro de la legislación familiar.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

En este sentido si bien se debe partir reconociendo los avances que se lograron dentro de esta reforma, me parece muy importante realizar una evaluación en dónde se visualicen algunas de las inconveniencias que presenta y que en realidad pueden reducir derechos de las mujeres, cabe aclarar que la redacción final y principal de las reformas si bien retomaron un amplio número de las propuestas presentadas no todas fueron incluidas y en varias de ellas la redacción final cambió significativamente de acuerdo a la mesa de discusión integradas por los diputados de la asamblea y el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

La familia es de suma importancia para la vida de cada una de las personas pues es considerada como la institución básica de la sociedad de donde se parte para la organización social del desarrollo y la responsabilidad individual. De igual manera la legislación de un país debe ser la expresión de los derechos humanos y de la protección de la dignidad humana, la cual se ve limitada por el respeto de la dignidad y derechos humanos de otra ley u otro individuo y por el bien común; tradicionalmente de la familia, que esta basada en el bien común de la sociedad, por lo que dentro de este concepto ha sido justificado el sacrificio de los individuos a ciertos aspectos de sus necesidades básicas o personales de desarrollo.

También mucho se ha difundido dentro de esta reforma el reconocimiento al trabajo doméstico y el cuidado de los hijos que realizan las mujeres como contribución económica (artículo 169), claro que no esta especificado, pues como mencionamos

la norma se establece sin distinción de sexo, por lo que se habla del cónyuge o concubina, pero, este derecho a solicitar hasta el 50% de los bienes y/o de una pensión alimenticia en casos de divorcio necesario (artículos 288 y 289 bis), se condiciona a la comprobación dentro de un juicio, de que efectivamente la demandante se haya dedicado de manera preponderante a la atención del hogar y al cuidado de los hijos que carezca de bienes propios o que estos sean significativamente menores a los del otro cónyuge.

La interpretación que puede realizar un juzgador de esta norma puede ser muy amplia, pues según el diccionario de la lengua española "preponderante" se refiere a "Exceso de peso, o mayor peso de una cosa respecto de otra."³⁶ En este caso ya se escuchan las interpretaciones que hablan de que solo corresponderá el derecho a dicha indemnización a las mujeres esposas o concubinas que se dedican exclusivamente al trabajo doméstico y al cuidado de los hijos.

Pero en México como en muchos países, una gran cantidad de mujeres lleva una doble jornada de trabajo; el trabajo laboral remunerado y el trabajo doméstico.

Por otro lado, ¿se interpretará que no se dedica preponderantemente cuando se tenga apoyo del servicio doméstico?. ¿Cómo se comprobará, bajo que pruebas, las mujeres

³⁶ Antonio J. Lozano "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia" Edición Facsimilar.

que si realizan la doble jornada podrán demandar el reconocimiento de este trabajo o ellas no tienen derecho a ello?

Una parte importante de la Reforma se contempla en el capítulo de régimen de bienes del matrimonio, conservando los ya existentes, la separación de bienes y la sociedad conyugal, respecto de la primera, solo se determinó que en caso de divorcio como se mencionó, el cónyuge (hombre o mujer) que tenga significativamente menor cantidad de bienes que el otro cónyuge tendrá derecho a demandarle hasta el 50% de éstos.

Por otra parte mucho se argumentó por parte de nuestros legisladores locales que la cultura de nuestra sociedad impedía un mayor número de modificaciones, al no encontrarse preparada para aceptarlas, dado las costumbres sociales de nuestro país, mismas que se tienen muy arraigadas, por lo que es de gran importancia evaluar como repercuten estas modificaciones que pretenden representar igualdad en la familia para el desarrollo de las mujeres; principalmente cuando no contamos con funcionarios responsables de la aplicación de esta reforma con verdadera sensibilidad e imparcialidad.

Además, en el caso de matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, el cónyuge que se ha dedicado preferentemente a las labores domésticas tiene derecho

a percibir, en caso de divorcio, una indemnización equivalente al 50 por ciento del valor de los bienes que el otro hubiera adquirido para sí durante el matrimonio.

Por lo anterior dicha reforma, es decir, la hecha o la realizada al artículo 289-Bis, prácticamente constituye la derogación del régimen de separación de bienes, en virtud de que al contraer matrimonio no tendría caso optar por dicho régimen, ya que éste se adopta de manera voluntaria y de común acuerdo entre los contrayentes debido a que se piensa precisamente el evitar conflictos que pudieran surgir para el caso de divorciarse, lo cual implica que con la reforma hecha al artículo en comento se esta violentando tanto la voluntad de los cónyuges, como las opciones de elegir un régimen patrimonial, dejando así solo un régimen matrimonial que es el de sociedad conyugal.

Es verdad que en dicha reforma se plantea la indemnización del 50% de los bienes para el cónyuge que se haya dedicado al cuidado de los hijos y del hogar preponderantemente, lo cual a simple vista nos parecería correcto o justo, sin embargo la ley también establece la pensión alimenticia para este caso; con lo cual la parte que no logró tener o adquirir un patrimonio propio se sostendría con dicha pensión.

La reforma va encaminada a la supuesta protección de mujeres y niños, esta idea es buena ya que si analizamos la historia de nuestro país, nos daremos cuenta que la

mujer es la que más se dedica al cuidado del hogar y de los hijos, pero propiamente el artículo en cita no hace referencia a la mujer sino a ambos, es decir, cualesquiera de los cónyuges podrá pedir o solicitar dicha indemnización.

Y si bien es cierto lo anterior creo que estamos en una etapa donde la mujer cada vez desempeña más trabajos y en este caso cuando sea el hombre quien se quede en el hogar se aplicaría de la misma manera el artículo y pensando también como nuestros legisladores el hombre no se dedica al cuidado y labores del hogar, claro con sus respectivas excepciones, en tales circunstancias si éste no trabaja, ni se dedica a las labores del hogar, pero por dicho artículo demanda a la mujer tratando de probar que él se dedicaba al cuidado de sus hijos y de su hogar, entonces la cónyuge a la cual trataron de beneficiar con dicha reforma, tendría que gastar tiempo, dinero, en demostrar que lo que él esta argumentando es mentira, desde luego que en estas circunstancias la decisión la tiene el Juzgador que será el que dará o no dicha indemnización.

4.2.- OTROS AMBITOS DE AFECTACIÓN CON RESPECTO DE LOS CÓNYUGES.

En mi opinión los cónyuges se ven afectados por la implementación del artículo 289 bis en diversos aspectos que serían los siguientes:

- 1.- La voluntad.
- 2.- El Patrimonio.
- 3.- El Régimen Patrimonial.
- 4.- Las Capitulaciones Matrimoniales.
- 5.- El Desarrollo Personal.
- 6.- El Desarrollo Profesional.

VOLUNTAD.

“Libre albedrío o libre determinación, elección de una cosa sin precepto o impulso externo que ha ello obligue; intención, animo o resolución de hacer una cosa”.³⁷

Aplicando la voluntad al caso concreto y a fin de evitar conflictos en caso de divorcio, los cónyuges optan por el régimen de separación de bienes, por lo que dicha decisión se debe respetar hasta el final ya que éstos aún sabiendo que cada quién iba a seguir detentando los bienes de que ya eran dueños o los que fueran a adquirir en un futuro, de ahí que al implementar el artículo en estudio se esta violentando el libre albedrío de los cónyuges y lo que pudo ser una separación o divorcio sin problemas, va a terminar siendo una estadística mas de divorcio o liquidación de bienes interminable.

PATRIMONIO.

“Conjunto de derechos y obligaciones pertenecientes a una persona, estimables en dinero.”³⁸

Como se desprende de la definición anterior cualquier persona cuenta con un patrimonio debido a que no es necesario que se estime en dinero o bienes, pudiendo conformarse tanto de bienes como de derechos, formando así un todo, de ahí que al aplicar dicha disposición legal se estaría afectando no solo a los bienes sino también a sus derechos, entre los cuales se puede considerar su voluntad de elección, de dominio, posesión, etc.

EL RÉGIMEN PATRIMONIAL.

En mi punto de vista el más afectado con la reforma del artículo 289 bis del Código Civil es el régimen de separación de bienes, toda vez que ya no tendría ninguna razón de ser, puesto que de cualquier manera al solicitar el divorcio se podrá reclamar una indemnización hasta del cincuenta por ciento de los bienes del otro cónyuge, lo que implica en la práctica no un acto de justicia si no de técnica y

³⁷ Diccionario Enciclopédico Quillet, Editorial Cumbre S.A., México, D.F., Tomo VIII.

es que ajustándonos a la realidad es bien sabido que durante un procedimiento muchas veces no importa quién se conduzca con la verdad, sino quien utilice mejores tecnicismos durante el mismo, claro sin dejar fuera alguna excepción, además de que como lo refiere el ya citado numeral en su parte final el Juez deberá aplicar o estudiar cada caso en concreto, por lo que es mas difícil que el Juez resuelva lo relativo a dicha indemnización ya que precisamente esos tecnicismos muchas veces se apartan de la finalidad primordial consistente en la seguridad jurídica que se les brinde a las mujeres que cuando se hayan casado bajo el régimen de separación de bienes se dediquen a las labores del hogar sin tener un empleo y que por lo mismo no logran detentar su propio patrimonio, quedando así sin ninguna protección económica al decretarse el divorcio, y si bien es cierto que dicha reforma trató de dar una seguridad jurídica y protección a la mujer dadas las costumbres sociales de nuestro país también lo es que en dicha reforma se plasmó que cualquiera de los cónyuges pudiese ejercitar dicha acción, aunado a esto dicha reforma aplicada a los casos concretos dejaría mucho que desear, en virtud de que muchas veces no se sabría si realmente se esta beneficiando al cónyuge que lo necesita, además de que con dicha reforma se violenta el libre albedrío de los cónyuges en la elección de su régimen matrimonial derogando el régimen de separación de bienes, por lo antes referido considero que el legislador quedo muy

³⁸ Ripert Georges Marcel Planiol, Derecho Civil Primera Serie, Volumen 8, Editorial Oxford 2000, página 355.

lejos de proteger y brindar una seguridad jurídica a la mujer, dando con esto una inseguridad patrimonial.

LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

Otro aspecto importante son las capitulaciones matrimoniales, las cuales sin duda se ven afectadas porque aunque se estipule que bienes se van a incluir o no en el régimen bajo el cual contraigan matrimonio al aplicarse el artículo 289 bis no se estaría tomando en cuenta y es que de por sí son muy pocas las personas que celebran capitulaciones matrimoniales, además de lo anterior forman parte muy importante en el régimen patrimonial ya que de esta manera se deja claramente establecido que bienes van a aportar al patrimonio y que bienes seguirán siendo propiedad de cada uno de ellos, aunado a que incluso existe disposición legal que a la letra dice: Quinta Época. Instancia: Tercera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: CXIX Página: 941. **"CAPITULACIONES MATRIMONIALES (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO)**. *La sola manifestación hecha en la solicitud de matrimonio respectiva, de que no existen bienes entre los cónyuges, y que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, sujetándose a los que hubiera a ese mismo régimen, no puede constituir propiamente las capitulaciones matrimoniales a que se refiere el artículo 189 del Código*

Civil, y por tanto, no existiendo, cada uno de los cónyuges, carece de derecho alguno sobre los bienes del otro, aun cuando hayan sido adquiridos durante la vigencia del matrimonio, si lo fueron a nombre propio del adquirente y no pueden entrar a formar parte del acervo social, por la falta de capitulaciones, mismas que deben otorgarse en escritura publica en caso de aportación de inmuebles, para cuya traslación sea indispensable este requisito, a mas de que siempre deben inscribirse dichas capitulaciones en el registro público de la propiedad".

Amparo civil directo 4520/53. Salgado de Ceballos Bertha y Coags. 11 de febrero de 1954. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Gabriel García Rojas. Relator: Rafael Rojina Villegas.³⁹

Una omisión que no previeron al adicionar dicho artículo es que en ningún momento se señala que va a pasar en caso de que existan capitulaciones matrimoniales o si se van a tomar en cuenta únicamente los bienes que se hayan estipulado en estas.

EL DESARROLLO PERSONAL.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

³⁹ Amparo civil directo 4520/53. Salgado de Ceballos Bertha y Coags. 11 de febrero de 1954. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Gabriel García Rojas. Relator: Rafael Rojina Villegas

Cuántas mujeres piensan que están realizadas porque han alcanzado unas metas, ya sea en su profesión, empresa, porque han alcanzado cierto nivel socio-económico o se han unido a cierto hombre importante en la sociedad, o quizás se dedican a hacer obras de caridad; tal vez han sido aceptadas en cierto club social de prestigio, o se han destacado de alguna manera en su comunidad; A lo mejor se han esmerado en levantar una familia y han logrado con sus esfuerzos darle una profesión a sus hijos.

Todas esas satisfacciones que se sienten al obtener unos logros personales, logros que no van a ser precisamente dedicándose solamente al hogar y cuidado de los hijos, sino al desempeño de la actividad que más le aproveche a la persona sea cual sea la que realicen.

Es bueno destacarse o distinguirse positivamente en unas áreas, pero eso no es todo; no es suficiente para realmente creer, sentir, vivir y afirmar que una está realizada. El término "realizada" supone una satisfacción por haber alcanzado algo que una se haya propuesto; llegar a la meta, sentirse completada. En muchos casos se obtienen unos logros, se alcanzan unas metas y se comienza a trazar otras. O sea, que lo que se ha alcanzado no es suficiente para que el bienestar que produce sea permanente. Siempre queda un vacío o insatisfacción y se siguen intentando otras formas y maneras; explorando otras alternativas que brinden satisfacción plena y permanente; llegando siempre a la misma conclusión.

Y es que con la condición que impone el artículo en comento se debe pensar no sólo en el presente sino también a futuro ya que se va a decidir a dedicarse al hogar únicamente para asegurar el futuro o ha realizarse en todos los aspectos sin que ello implique no tener derecho a reclamar la indemnización del 50% de los bienes que refiere el artículo 289 bis del Código Civil.

DESARROLLO PROFESIONAL.

No debe soslayarse que un aspecto muy importante que se vería de igual forma afectado es el desarrollo profesional sobre todo de la mujer, ya que en la actualidad la gran mayoría de las mujeres se desempeñan realizando alguna actividad profesional, lo que implica que si éstas deciden dedicarse a ejercer su profesión, no podrían reclamar la prestación contemplada en el artículo 289 bis del Código Civil.

4.3. IMPOSIBILIDAD DE DESARROLLO PERSONAL O PROFESIONAL SIN PERJUICIO FUTURO.

Por último a fin de que se pueda reclamar en un Juicio de Divorcio la indemnización contenida en el artículo 289 bis del Código Civil, entiendo debe ser necesario que el

cónyuge se limite al cuidado de los hijos y labores del hogar o a no poder desarrollarse profesionalmente para el caso de que haya estudiado una carrera sea cual haya sido esta, es mas, aún cuando no sea una carrera se va a ver imposibilitada para desarrollar la actividad que mas le satisfaga de manera personal, ya que si se dedica al desempeño de alguna de estas actividades perderá sin mas el derecho de pedir tal prestación, implicando con esto estar de cualquier manera a la expectativa de lo que su cónyuge pueda o quiera darle, debiendo ella de cualquier modo aguantar la gran mayoría de veces carestías, humillaciones, limitaciones, etc.

4.4. PROPUESTA.

Pues bien como ya he reiterado en varias ocasiones la reforma hecha al tantas veces citado artículo 289 bis del Código Civil en vigor del Distrito Federal lleva un fin magnifico solo que éste no es muy claro, en el sentido de que según lo refieren los legisladores en la exposición de motivos la reforma realizada al Código Civil publicada el veinticinco de mayo del año dos mil, fue implementado con el fin de proteger a la mujer que siempre dedicó su vida a servir en el hogar y que por consiguiente no pudo adquirir bienes propios, dejándola así en un completo desamparo junto con sus hijos, además de que los requisitos para poder demandar la indemnización que puede ser hasta del 50% de los bienes del otro cónyuge afectan

gravemente al capítulo que trata lo relativo al régimen de separación de bienes y que lo son del artículo 207 al 218 incluso.

Por otro lado considero que para no dejar en desamparo a la mujer podría estipularse que en vez de que se reclame como indemnización un 50% del total de los bienes del otro cónyuge bien podría ser que se fijara una pensión alimenticia a favor de los hijos y de la mujer que no cuente con bienes de su propiedad, lo anterior independientemente de que la mujer haya trabajado o no durante la duración de su matrimonio, esto debido a que actualmente la gran mayoría de parejas, (sin excluir alguna salvedad), se dedican a trabajar ambos para salir adelante, siendo importante mencionar que aún con ello la mujer no debe olvidarse del cuidado de los hijos y de todo lo relativo a los quehaceres y organización del hogar, desprendiéndose así que de cualquier manera trabaja doblemente, con la diferencia de que en uno de esas actividades recibe un salario y en la otra no.

De igual forma lo anterior traería una serie de beneficios durante y después del matrimonio, ello en virtud de que la cónyuge no se vería imposibilitada para desarrollarse en el plano profesional y personal, pudiendo de igual forma hacerse de bienes propios, pero sobre todo vivir sin tantas limitaciones.

Asimismo y en mi particular punto de vista no estoy de acuerdo en el hecho de que uno de los requisitos para poder solicitar la indemnización a que se refiere el

numeral en comento, sea que se deban haber casado bajo el régimen de separación de bienes ya que con esto prácticamente se está derogando el mismo, es decir se estaría dejando de lado la decisión de los contrayentes y más aún las capitulaciones matrimoniales, (en caso de que se hayan celebrado) dejando así como única opción el régimen de sociedad conyugal.

Por lo anterior propongo:

PRIMERO.- “Que se derogue el artículo 289 bis. En virtud de que atenta contra la figura del régimen de separación de bienes.”

SEGUNDO.- “Que se otorgue una pensión alimenticia a la mujer, pero que así se estipule claramente. Aún cuando haya trabajado fuera de su hogar o lo siga haciendo durante la duración y terminación del Juicio de Divorcio, dado la doble labor realizada.”

TERCERO.- “Que los bienes que hayan adquirido cada uno de los cónyuges durante su matrimonio sigan siendo de cada uno de ellos, siempre que estén casados bajo el régimen de separación de bienes o que lo hayan estipulado así en las capitulaciones matrimoniales.”

CUARTO.- “La utilización de las capitulaciones matrimoniales como un requisito obligatorio para contraer matrimonio, especificando en dado caso que pasará con los bienes que sean adquiridos con posterioridad a este.”

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Actualmente el matrimonio se puede contraer bajo el régimen de sociedad conyugal o separación de bienes y dichos regímenes patrimoniales deben estipularse al presentar la solicitud para contraer matrimonio de ahí que la ley pretenda que el régimen patrimonial se deba a la voluntad de los contrayentes y no a lo que la ley disponga.

Asimismo vimos como los cónyuges pueden libremente cambiar, durante su matrimonio su régimen patrimonial, debiendo al respecto cumplir con todos los requerimientos legales que exige la constitución de la misma.

SEGUNDA.- En lo referente al régimen de separación de bienes, se desprende que cada cónyuge puede disponer libremente de sus bienes, pero ambos tienen la obligación de sostener el hogar, darse alimentos, dar alimentos y educación a sus hijos, es decir, deben destinar una parte de sus ingresos, intereses o rentas a cumplir con la obligación conyugal, como con la obligación que tienen como padres y el resto quedará libre a disposición de cada uno.

Por otro lado la aplicación de capitulaciones matrimoniales en el régimen de separación de bienes es de gran importancia debido a que la celebración de este

régimen queda supeditado al otorgamiento de capitulaciones matrimoniales, es decir, que si no existen estas antes de la celebración del matrimonio sea cual sea el régimen matrimonial que elijan los contrayentes no debería celebrarse el mismo, por lo que las capitulaciones matrimoniales deben tomar un papel preponderante dentro del régimen del matrimonio.

El régimen de separación de bienes resulta ser el más viable y eficaz, toda vez que no presenta mayor problema dada su simplicidad y que al momento de la disolución resulta ser el más efectivo, ya que únicamente se disuelve la relación jurídica conyugal.

Del análisis del artículo 216 del Código Civil se desprende claramente que sea cual sea el régimen matrimonial bajo el cual se haya celebrado el matrimonio los cónyuges no podrán cobrarse honorarios o retribución alguna por los servicios personales que se presten, por lo que resulta contradictorio lo dispuesto por el artículo 289 bis del Código Civil, en el cual precisamente se establece una indemnización que puede llegar a ser incluso hasta de un 50% de la totalidad de los bienes del otro cónyuge.

TERCERA.- El divorcio trae consigo una serie de ventajas y desventajas inclusive para los regímenes patrimoniales, siendo en mi punto de vista el régimen de separación de bienes el que trae consigo mas ventajas que desventajas en virtud de

que es la forma más sencilla de evitar controversias de carácter económico, dado que en este caso cada uno de los divorciantes se queda con lo que le pertenece o con lo que haya aportado al contraer nupcias y se evita de agresiones físicas y verbales que puedan ocasionar daños irreversibles no solo entre los cónyuges, sino entre los demás miembros de la familia y mas aún de los hijos.

Por ello de la reciente reforma hecha al artículo 289 bis del Código Civil se desprende, que 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 se hubieran casado bajo el régimen de separación de bienes, cuando el demandante se haya dedicado mayor tiempo al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso al cuidado de los hijos y que durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte, resulta en mi opinión contraproducente para el régimen de separación de bienes, en virtud, de que sí bien es cierto aún cuando alguno de los cónyuges no haya adquirido bienes, también lo es que los bienes que hayan adquirido no deben sufrir menoscabo o detrimento y eso precisamente por acuerdo de ellos mismos, toda vez que voluntariamente decidieron que sus bienes no decrecieran, sino por el contrario aumentarían o al menos se mantuvieran como al principio.

CUARTA.- Considero que la reforma hecha al artículo 289 bis del Código Civil prácticamente constituye la derogación del régimen de separación de bienes, toda vez que al contraer matrimonio no tendría caso estipular dicho régimen, ya que supuestamente este se va adoptar de manera voluntaria y de común acuerdo entre los contrayentes para evitar conflictos que pudieran surgir para el caso de divorciarse, lo cual implica que con la reforma hecha al artículo en comento se esta violentando tanto la voluntad de los cónyuges, como las opciones de elegir un régimen patrimonial, dejando así como única opción el régimen de sociedad conyugal.

Asimismo si se supone que la reforma planteada anteriormente va encaminada a la supuesta protección de mujeres y niños, ya que la mujer es la que normalmente más se dedica al cuidado del hogar y de los hijos, entonces por qué el artículo en cita no hace referencia específica a la mujer sino que dice a los cónyuges, entendiéndose que es cualesquiera de ellos.

QUINTA.- Por último a fin de que se pueda reclamar en un Juicio de Divorcio la indemnización contenida en el artículo 289 bis del Código Civil, el cónyuge se haya dedicado preponderantemente al cuidado de los hijos y labores del hogar lo que implicaría no poder desarrollarse profesionalmente para el caso de que haya estudiado una carrera sea cual haya sido esta o aún cuando no sea una carrera se va a

ver imposibilitada para desarrollar la actividad que mas le satisfaga de manera personal, ya que si se dedica al desempeño de alguna de estas actividades perderá sin mas el derecho de pedir tal prestación, implicando con esto estar de cualquier manera a la expectativa de lo que su cónyuge pueda o quiera darle, debiendo ella de cualquier modo aguantar la gran mayoría de veces carestías, humillaciones, limitaciones, etc.

Por lo anteriormente expuesto es que me atrevo a proponer la derogación o modificación del artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal, puesto que como se dijo con antelación él mismo atenta contra el régimen de separación de bienes y mas aún contra la voluntad de los cónyuges, asimismo propongo como un requisito obligatorio para contraer matrimonio que se celebren capitulaciones matrimoniales pero que estas sean respetadas y tomadas en cuenta en todo momento.

A P É N D I C E

REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

- Llenar a maquina la **SOLICITUD QUE PROPORCIONA** la Oficina del Registro Civil.
- Presentar **ANÁLISIS PRENUPCIALES DE CADA CONTRAYENTE**, con fotografía testada por el médico o sello del laboratorio, así como los resultados (**15 DÍAS DE VIGENCIA**).
- Copia certificada del **ACTA DE NACIMIENTO** de los contrayentes.
- **COMPROBANTE DE DOMICILIO** del Distrito Federal vigente de los contrayentes.
- **IDENTIFICACIÓN OFICIAL** de los contrayentes.
- **CARTILLA** del Servicio Militar.
- Identificación de **DOS TESTIGOS POR CONTRAYENTE**.
- **PAGO DE DERECHOS** correspondiente:

OFICINA \$ 34.00

DOMICILIO \$ 1161.40

NOTA: Solicitar la **FECHA y HORA PARA EL MATRIMONIO**, toda la documentación deberá presentarse **SEIS DÍAS ANTES** de la ceremonia, en **ORIGINAL y COPIA** fotostática.

**TESIS CON
FALLA DE ORIG**

DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL

DIRECCION DEL REGISTRO CIVIL

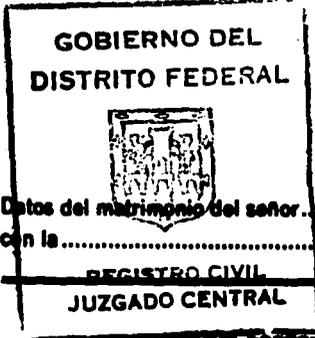
JUZGADO DEL REGISTRO CIVIL

EN

Libro

Foja

Acta



ESTADISTICA

Datos del matrimonio del señor
con la

REGISTRO CIVIL
JUZGADO CENTRAL

GENERALES

DEL PRETENDIENTE

DE LA PRETENZA

Edad:

Ocupación:

Domicilio:

Estado Civil:

Lugar de Nacimiento:

Nacionalidad:

Parentesco:

Religión:

Datos de Migración:

PADRES DEL PRETENDIENTE

Nombres:

Ocupación:

Lugar de Nacimiento:

Domicilio:

PADRES DE LA PRETENZA

Nombres:

Ocupación:

Lugar de Nacimiento:

Domicilio:

TESTIGOS DEL CONTRAYENTE

TESTIGOS DE LA CONTRAYENTE

Nombres:

Edad:

Estado Civil:

Ocupación:

Domicilio:

Parentesco:

Nombres:

Edad:

Estado Civil:

Ocupación:

Domicilio:

Parentesco:

..... D. F., de de 19

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

SOLICITUD DE MATRIMONIO

(Lléngase de acuerdo con las instrucciones anotadas al calce)

PREZ DEL REGISTRO CIVIL:

..... originario de

(Nombre del pretendiente)

, con domicilio en

de años de edad,

(Su ocupación)

hijo del señor

..... años de edad, lugar de nacimiento

domicilio

(Su ocupación)

, y de la señora

..... años de edad, lugar de nacimiento

domicilio

(Su ocupación)

....., originaria de

(Nombre de la pretensa)

con domicilio en

de años de edad,

(Su ocupación)

, hija del señor

..... años de edad, lugar de nacimiento

domicilio

(Su ocupación)

, y de la señora

..... años de edad, lugar de nacimiento

domicilio

(Su ocupación)

Con todo respeto venimos a manifestar a Ud. que es nuestra voluntad unírnos en matrimonio y que para ello no tenemos impedimento, por lo cual solicitamos atentamente, que se sirva Ud. señalar día y hora para que se celebre el acto previa la ratificación correspondiente.

..... D.F. de de 200.....

FIRMA DEL PRETENDIENTE:

FIRMA DE LA PRETENSA:

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

RECIBIÓ EL REGISTRO CIVIL



GUBIERN0 DEL DISTRITO FEDERAL
REGISTRO CIVIL

CIUDAD DE MÉXICO

Bajo protesta de decir verdad, declaramos que nos consta la exactitud de lo asentado por los pretendientes en esta solicitud, y que nosotros reunimos las condiciones de ley para ser testigos.

Testigos del contrayente

Testigos de la contrayente

Padre del contrayente

Padre de la contrayente

Madre del contrayente

Madre de la contrayente

DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL

SECRETARÍA DE SALUBRIDAD Y ASISTENCIA

CERTIFICADO MEDICO PRENUPCIAL

DISE

DEL
FEDERAL

El médico cirujano que suscribe, legalmente autorizado para ejercer su profesión, con cédula de la Dirección General de Profesiones número y con título registrado en la Secretaría de Salubridad y Asistencia con el número protesta de decir verdad.

CERTIFICA:

Que habiendo practicado a de cuya identidad se ha cerciorado, minucioso examen clínico, estudios de gabinete y las reacciones de laboratorio señaladas por la Secretaría de Salubridad y Asistencia, según constancias expedidas por laboratorios autorizados por la citada Dependencia del Ejecutivo, que se anexan a este certificado, encontró que no padece psicosis, idiotismo, imbecilidad, autismo, alcoholismo o alguno de los síndromos de período premenstrual que aparecen listados al margen de este certificado médico:

Tuberculosis, lepra, sífilis, gonorrea, linfogranuloma inguinal.

El presente certificado y las constancias de reacciones serológicas expedidas por y la de catastro torácico expedida por de fecha dejan de tener validez después de quince días de las fechas de expedición.

El resultado positivo de las reacciones serológicas del interesado no constituyen un impedimento legal para autorizar su matrimonio por tratarse de positividad que no se repite más de una vez.

Se extiende este certificado en a los del mes de del año de mil novecientos

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ALARCÓN MATEOS,
Código Civil del Distrito Federal
1884 Concordado y Anotado, Librería de Chile.
- 2.- ANTONIO DE IBAROLA
"Derecho de Familia"
Editorial Porrúa 1984
3a Edición.
- 3.- ANTONIO J. LOZANO
"Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia"
Edición Facsimilar
- 4.- Diccionario Enciclopedico Quillet
Editorial Cumbre Sociedad Anónima
México, Distrito Federal, Edición Octava.
- 5.- Diccionario Jurídico Mexicano
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
Editorial Porrúa, México 1994.
- 6.- GABINO TREJO GUERRERO
"Código Civil para el Distrito Federal"
Editorial Sista 2000
- 7.- JUAN PALOMAR DE MIGUEL
"Diccionario para Juristas"
Ediciones Mayo 1981
- 8.- MANUEL F. CHAVEZ ASENCIO
La Familia en el Derecho "Relaciones Jurídicas Conyugales"
Editorial Porrúa 1995
3a Edición

9.- MANUEL F. CHAVEZ ASENCIO
Matrimonio "Compromiso Jurídico de Vida Conyugal"
Editorial Limusa 1988
1a Edición

10.- MARCEL PLANIOL GEORGES RIPERT
"Derecho Civil, Primera Serie, Volumen 8"
Editorial Oxford 2000.

11.- MARTINEZ ARRIETA SERGIO T.
"El Régimen Matrimonial en México"
Tercera Edición, Editorial Porrúa 1991

12.- RAMON SÁNCHEZ MEDAL.
"De los Contratos Civiles"
Editorial Porrúa, México 1997.
Décimo Quinta Edición

13- ROJINA VILLEGAS RAFAEL
"Derecho Civil Mexicano, Derecho de Familia"
Editorial Porrúa, Tomo II,
Séptima Edición

14- SARA MONTERO DUHALT
"Derecho de Familia"
Editorial Porrúa 1987
Tercera Edición

15- VICTOR M. DE LA PAZ Y F.
"Teoría y Práctica del Juicio de Divorcio"
Editor Fernando Leguizamo C.
1a Edición 1981

16- SEPARACIÓN DE HECHO,
Enciclopedia Microsoft Encarta 2000