

40721
131



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.

CAMPUS ARAGÓN

**“ANÁLISIS CRÍTICO AL ARTÍCULO 289 BIS
DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO
FEDERAL”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ALBERTO DOMÍNGUEZ NAVARRO**

**ASESOR :
LIC. EDMUNDO OLIVARES LÓPEZ**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

SAN JUAN DE ARAGÓN, ESTADO DE MÉXICO

2003

A



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

TESIS CON FALLA
DE
ORIGEN

PAGINACION DISCONTINUA

**ANÁLISIS CRÍTICO AL ARTÍCULO 289 BIS
DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.**

INDICE

Introducción 1

CAPITULO PRIMERO

**EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DE SEPARACIÓN DE BIENES
DEL MATRIMONIO EN LOS CÓDIGOS CIVILES QUE HAN
REGIDO EN EL DISTRITO FEDERAL.**

1.1 Código Civil de 1870 1
1.2 Código Civil de 1884 8
1.3 Ley de Relaciones Familiares de 1917 9
1.4 Código Civil de 1928 14

CAPÍTULO SEGUNDO

EL RÉGIMEN PATRIMONIAL EN EL MATRIMONIO.

2.1 Concepto 20
2.2 Clases 22
2.2.1 Sociedad Conyugal 24
2.2.2 Separación de Bienes 28

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.3 Diferencia de la Separación de Bienes con Respecto de la Sociedad Conyugal	31
2.4 Naturaleza Jurídica del Régimen Patrimonial de Separación de Bienes	32
2.5 Características del Régimen Patrimonial de Separación de Bienes	34

CAPÍTULO TERCERO

REGULACIÓN DEL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES EN OTROS ESTADOS DE LA REPUBLICA Y LEGISLACIÓN EXTRANJERA.

3.1 Regulación del Régimen de Separación de Bienes en el Estado de México y en el Estado de Hidalgo	49
3.1.1 Código Civil para el Estado de México	50
3.1.2 Código Familiar Reformado para el Estado de Hidalgo	51
3.2 Regulación de Régimen de Separación de Bienes en legislaciones extranjeras	55
3.2.1 Legislación Francesa	55
3.2.2 Legislación Española	62

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

C

CAPÍTULO CUARTO

ANÁLISIS CRÍTICO AL ARTICULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL

PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1	Análisis de los Artículos que Regulan el Régimen de Separación de Bienes en la Legislación Civil Vigente	67
4.2	Decreto por el que se Reformó el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia federal de fecha 25 de Mayo del Año 2000	69
4.3	Problemas de aplicación del Artículo 289 Bis. Del Código Civil para el Distrito Federal	75
4.4	Crítica a la Reforma	78
4.5	Propuesta Para Derogar el Artículo 289 Bis. Del Código Civil para el Distrito Federal	81
CONCLUSIONES		89
BIBLIOGRAFÍA		95

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A DIOS

Por permitirme concluir esta etapa de mi vida, estar conmigo en los momentos mas dificiles de superar y ser la luz que siempre ilumine mi camino.

IN MEMORIAM
A MIS PADRES
José Dominguez Vargas (t)
Ángela Navarro Martínez (t)

Les estaré eternamente agradecido por la buena crianza y educación que me proporcionaron, sus esfuerzos cobran fruto y su anhelo se realizo.

A LA UNAM

Por darme la oportunidad de ser parte de esta gran institución y formarme como profesionista de bien a través del C.C.H. Vallejo y la E.N.E.P. Aragón.

A MIS HERMANOS

Por todo su apoyo, cariño y confianza brindados y estar cuando mas los he necesitado.

A MI FAMILIA DOMÍNGUEZ

Por hacerme saber que pertenezco a un lugar, a un núcleo, por mi identidad, por su cariño.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A TODOS MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS

Por apoyarme e impulsarme a culminar mi carrera profesional, por todo lo compartido en este sendero de la vida, en especial a aquella fraternidad que solo el tiempo forjo.

Gracias por convivir con ustedes.

**A MI ASESOR
LIC. EDMUNDO OLIVARES LOPEZ.**

Por haberme compartido su confianza, amistad, tiempo, dedicación y conocimientos en la dirección de mi Tesis.

A MI HONORABLE JURADO

Por su consideración para el presente examen profesional, mi gratitud y Respeto.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

F

I N T R O D U C C I Ó N

Lo que nos motivó a elaborar el presente trabajo es hacer, una crítica a la inclusión del artículo 289 bis en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, que se llevo a cabo por decreto publicado el 25 de Mayo del año 2000 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y que tiene por objeto establecer una indemnización en caso de divorcio, siempre que se actualicen los supuestos en él consignados.

Actualmente el artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal es del tenor literal siguiente:

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

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

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El Juez de lo Familiar en la sentencia de divorcio, habrá de resolver atendiendo las circunstancias especiales de cada caso."

Con la inserción de este artículo se puede apreciar como el legislador cambia el concepto y naturaleza del régimen patrimonial del matrimonio de separación de bienes.

Puede apreciarse que la intención de la reforma, es evitar un problema social muy común en nuestro país, consistente en que un cónyuge se aproveche del otro que se ha dedicado a la atención del hogar, que por lo general son las mujeres, dejándolas desprotegidas.

Sin embargo, no se tomó en cuenta que dentro de las razones principales, por las que los cónyuges se inclinan a pactar la separación de bienes en su matrimonio, son precisamente que cada uno quiere conservar su patrimonio, que no quiere que su cónyuge le impida disponer o disfrutar de sus bienes. Porque en la eventualidad de que el matrimonio se llegue a disolver, no quieren tener problemas de transmisión de propiedades que se encuentren, regulados por una sociedad conyugal donde se verían obligados a compartir los bienes adquiridos después del matrimonio.

Este trabajo consta de cuatro capítulos. En el primero se hace un estudio de cómo los Códigos Civiles del Distrito Federal históricamente han regulado el régimen patrimonial de separación de bienes y las razones por las cuales estaba regulado de dicha manera, lo anterior para demostrar como de conformidad con el desarrollo social de las personas, en especial de las mujeres, desde el primer Código que fue el de 1870,

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

fue creado el régimen patrimonial de matrimonio de separación de bienes para beneficio de ellas, para que en un momento dado no se casaran con ellas por conveniencia y despojarlas de sus bienes.

En el segundo capítulo, y para efecto de realizar una crítica profunda a las reformas publicadas en el año 2000, trataremos la naturaleza, el concepto y los factores sociales, que influyen en el contenido y estructura del régimen patrimonial del matrimonio y sus clases, es decir los tipos de regímenes que actualmente rigen el matrimonio en el Código Civil para el Distrito Federal, los cuales son la sociedad conyugal y la separación de bienes, haciendo un análisis comparativo entre ambos para posteriormente entrar en materia dando la naturaleza y estudiando las características del régimen de separación de bienes.

En el tercer capítulo, hacemos un análisis comparativo para determinar si existen en otras legislaciones tendencias a minimizar o desaparecer el régimen patrimonial de separación de bienes, tomamos los Códigos de los Estados de Hidalgo y el Estado de México, el primero, por ser uno de los Códigos que separa a la materia familiar de la materia civil, es decir, que lo maneja en diferentes Códigos, y al segundo por ser el Código de más reciente creación. En relación con las legislaciones extranjeras tomamos de referencia el Código Civil Francés y Español por ser éstos los países que a través de la historia han influenciado nuestros Códigos.

El cuarto y último capítulo, versa sobre la problemática que presenta la inclusión en el Código Civil del Distrito Federal del artículo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

289 bis, al establecer que aquellas personas que consensualmente pactaron como régimen patrimonial dentro de su matrimonio el de separación de bienes, ahora puedan pedir de su cónyuge en demanda de divorcio una indemnización del 50% del valor de los bienes que el otro haya adquirido durante el matrimonio, siempre que se actualizan los supuestos de las fracciones del artículo de referencia, posteriormente tratamos la forma en que se aplica la reforma y como afecta a aquellos matrimonios celebrados con anterioridad al mismo, finalmente consideramos que la intención de incluir en el código Civil el artículo 289 bis, fue la de, en caso de divorcio, proteger al cónyuge demandante que el legislador considera desprotegido, pero por lo mismo plantear una propuesta en relación a pactar como lo hacen en otros países es decir un convenio en el cual si llegan a divorciarse no se quede desprotegida o desprotegido, por lo anteriormente expuesto resulta excesivo incluir el artículo 289 bis dentro de nuestro Código Civil.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO PRIMERO
EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DE SEPARACIÓN DE BIENES
DEL MATRIMONIO EN LOS CÓDIGOS CIVILES QUE
HAN REGIDO EL DISTRITO FEDERAL.

En este primer capítulo hacemos un estudio de como los Códigos Civiles del Distrito Federal, históricamente han regulado el régimen patrimonial de separación de bienes.

La regulación actual en la materia del régimen patrimonial de separación de bienes del matrimonio, ha sido influenciada por los diferentes Códigos Civiles del Distrito Federal que lo han regido, tal es el caso del de el año de 1870, 1884, la Ley de Relaciones Familiares de 1917 y el Código de 1928, de todos ellos exponemos las ideas contenidas en dichos ordenamientos, a fin de trazar una línea que nos lleve a establecer el fin jurídico de dicho régimen, y poder así llegar a las reformas del 25 de mayo del 2000, cuya crítica es el propósito del presente trabajo.

1.1. Código Civil de 1870.

"El primer esfuerzo serio de codificación civil fue realizado por el presidente Benito Juárez al encomendar al doctor Justo Sierra la elaboración de un proyecto que, completo fue remitido al ministerio de justicia el 18 de diciembre de 1859. la obra fue revisada por una comisión que comenzó a trabajar en 1861... Siendo este proyecto la antesala del primer Código de corte contemporáneo llamado Código Civil

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

del Distrito Federal y territorio de la Baja-California del 8 de Diciembre de 1870, promulgado por Don Benito Juárez y que entrara en vigor el primero de marzo de 1871."¹

En este Código se reguló como regímenes patrimoniales del matrimonio: La Sociedad Legal, La Sociedad Conyugal y La Separación de Bienes, siendo el primero de los mencionados regímenes de carácter supletorio, de tal forma que para constituir los restantes era necesario capitular, es decir que los esposos tenían que pactar por escrito.

La sociedad legal contenida en este Código, tuvo su origen en los preceptos del Fuero Juzgo, del Fuero Real y de la Novísima Recopilación, que no hicieron mas que dar el prestigio y la autoridad a la institución creada ya por la costumbre, que a su vez tuvo por origen la consideración de que si el hombre por su actitud y su trabajo adquiere un patrimonio la mujer le ayuda con su economía y con su celo a formarlo y conservarlo.

Este Código se dividía en cuatro libros, correspondiendo al libro tercero la regulación de los contratos, y fue en el título décimo que se regulo el contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes.

En la exposición de motivos relativa a este título décimo, del libro tercero, el legislador manifiesta: Mejorada la situación de la mujer conforme al espíritu de la sociedad moderna... la comisión... ha establecido un sistema que si no llena todas las exigencias de la vida

¹ MACEDO Pablo, El Código Civil de 1870, Su importancia en el derecho mexicano, Porrúa, México, 1971, Págs. 15 y 16.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

doméstica, da a ésta nuevos elementos y puede... cerrar la puerta a las desagradables y perniciosas cuestiones de familia. Conforme al artículo primero, el contrato de matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes; quedando así los esposos en plena libertad para arreglar su situación personal en el matrimonio...

Así el régimen de separación de bienes del matrimonio quedó legislado del artículo 2205 al 2230, y conforme a lo establecido en el artículo 2099, el contrato de matrimonio podía celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes.

En este Código era preciso que se pactara la separación de bienes en la capitulación que debía otorgarse pues, de lo contrario, operaba por disposición legal sociedad de gananciales, ya que así lo establecía el artículo 2205.

Las capitulaciones en los regimenes patrimoniales derivados del matrimonio, eran los convenios celebrados entre dos personas que iban a contraer matrimonio por los cuales arreglaban sus respectivos intereses pecuniarios, por lo que quedaba al arbitrio de estos determinar las condiciones que los debían regir, y la ley nada mas establecía algunos preceptos restrictivos de observancia inexcusable y otros que solo regían para suplir las faltas y omisiones en que incurrieren los contrayentes. Así, se estableció que este contrato era accesorio del matrimonio, que solo subsistía y producía sus efectos jurídicos si este llegaba a celebrarse.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Este Código definía a las capitulaciones matrimoniales como los "pactos" que los esposos celebraban para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y la administración de los mismos.

De Conformidad con lo establecido en los artículos 2208 y 2209, de este ordenamiento, el régimen de separación de bienes consistía en que cada consorte conservaba la propiedad y administración de sus bienes muebles e inmuebles y el goce de sus productos; pero con la obligación de contribuir para los alimentos y educación de los hijos, y las cargas del matrimonio, al igual que en el código civil actual.

Lo anterior era porque el matrimonio tenía, entre otros fines, el auxilio mutuo de los cónyuges para llevar el peso de la vida, y por lo mismo ambos estaban obligados a contribuir cada uno por su parte a los objetivos del matrimonio, entre los cuales se encuentran la alimentación y educación de los hijos; es evidente que cuando por una de las causas que permitía la ley, había separación de bienes, ambos tenían que contribuir con las cantidades proporcionales a sus rentas para cubrir el importe de los gastos que demandaba el cumplimiento de esos deberes.

El código no hacía ninguna declaración respecto del caso en que el marido se hallara en la indigencia, es decir, cuando careciera por completo de bienes y de los medios para contribuir con las cantidades necesarias para educar y alimentar a los hijos. En el caso aludido la mujer estaba obligada a ministrarle alimentos, como lo prevenían los artículos 202 y 217 del referido Código, y por lo tanto la mujer sería la encargada de proporcionar los alimentos a los hijos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

No obstante lo anterior, seguían existiendo limitaciones para la mujer, ya que el artículo 2210 le prohibía enajenar los bienes inmuebles o los derechos reales sin consentimiento expreso de su marido o del Juez si la oposición es infundada; y el artículo 2211, calificaba de nulo cualquier pacto que contraviniera lo anterior. Esta prohibición tenía por objeto, según dice la exposición de motivos, evitar el grave peligro de que una enajenación indiscreta, acabara con el fondo peculiar de la mujer en perjuicio del marido, que en tal caso tendrá por necesidad que soportar las cargas matrimoniales.

Así mismo, el artículo 2217, se refería al supuesto de que la mujer por los cuidados propios del hogar y de la educación de los hijos, encargase a su marido de la gerencia de sus negocios y le dejara el goce de sus bienes; si lo hacía a través de un mandato, los derechos del marido estaban determinados por la suma de facultades que la esposa le otorgaba, pero si la mujer sólo le abandonaba la administración y goce de sus bienes, el marido no respondía de los frutos consumidos, y en cuanto a los existentes al momento de la disolución del matrimonio, pertenecían a la mujer.

La exposición de motivos de este ordenamiento funda la justicia de este último precepto en que si la mujer concede al marido el goce de sus bienes, este, como poseedor de buena fe, no responde de los frutos consumidos; pero los que existan al tiempo de disolverse la sociedad corresponden a la mujer, siguiéndose en todo las reglas establecidas para el usufructo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En lo que se refería a los bienes provenientes de herencia, legado o donación hecha a ambos cónyuges, conforme a lo estipulado en el artículo 2212 formaban parte del fondo social, porque el testador y el donante que no designaban las partes de los bienes que debían corresponder a cada cónyuge, manifestaban claramente por ese hecho que su voluntad era beneficiar al matrimonio; así, hasta que la división entre los cónyuges fuera hecha, cada uno disfrutaría de la porción que le correspondía, según lo prescribía el artículo 2213.

Los artículos 2214, 2215, 2216 y 2227 trataban de las deudas contraídas durante el matrimonio, estas se debían pagar por ambos cónyuges si se hubieren obligado conjuntamente; pues de otra manera, cada uno respondería por las deudas que hubiere contraído antes o después de la celebración del matrimonio.

El régimen patrimonial de separación de bienes, podía tener lugar en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio o durante este, en virtud de convenio de los consortes o de sentencia judicial.

La separación de bienes por convenio, podía verificarse en virtud de divorcio voluntario, o aunque no hubiera divorcio, en virtud de alguna otra causa grave que el juez calificara de bastante con audiencia del Ministerio Público.

Por sentencia judicial, se verificaba en el caso de divorcio no voluntario, cuando alguno de los consortes hubiera sido condenado a la pérdida de los derechos de familia conforme al Código Penal y en los casos de ausencia.

TESIS CON
FALLA DE URGEN

Por divorcio voluntario, se debían observar las reglas que, para la administración de los bienes y para la liquidación de la sociedad, establecía el Código Civil, a no ser que en las capitulaciones matrimoniales se hubiera previsto tal caso, pues entonces se debían observar las reglas establecidas en ellas.

La separación de bienes cesaba, por la reconciliación de los cónyuges, o porque desaparecían las causas que la motivaron; y en uno y otro caso la ley se mostraba propicia al regreso de aquellos al estado en que se hallaban antes, y aunque se consideraba que se le permitía a la mujer solicitar la separación de bienes, porque los hechos demostraban que la sociedad formada por los cónyuges no alcanzaba el objeto que estos se habían propuesto y había temor de que la familia quedara en la miseria; se consideraba mejor, que se restableciera la sociedad conyugal, supuesto que era mas favorable a la prosperidad común que a la separación. Así, la reconciliación ponía fin a la separación de bienes, porque también ponía fin al divorcio.

Este código se separaba de los europeos en cuanto a que no establecía nada acerca de la forma en que se debía hacer constar la reconciliación y el regreso de los cónyuges al régimen de la sociedad conyugal, salvo que quedaría restaurada en los mismos términos en que estuvo constituida si los cónyuges no celebraban nuevas capitulaciones matrimoniales, imponiendo la obligación de denunciar al juez la reconciliación y los términos de ella, pero a la vez declaraba que la omisión del cumplimiento de este deber no destruía los efectos jurídicos producidos por ella.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

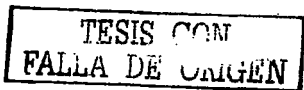
Este sistema era peligroso porque se prestaba a que se cometieran fraudes por los cónyuges, aparentemente gobernados por el régimen de la separación de bienes y en realidad regidos por el de la sociedad voluntaria o legal.

1.2 Código Civil de 1884.

El Código Civil de 1870 fue derogado por el artículo 2 transitorio del Código Civil de 1884; Que fue promulgado por el entonces Presidente de México, Manuel González el 31 de marzo de 1884, e inició su vigencia el 1 de junio del mismo año.

Este Código por cuanto hace al contrato de matrimonio con relación a los bienes, en sus artículos del 2072 al 2079, se dedicó a formular una repetición de lo que estipulaba el Código Civil de 1870. Ambos Códigos tratando de prevenir dificultades, sostienen que debe permitirse la libre estipulación entre los cónyuges del régimen patrimonial del matrimonio y a la vez regular un régimen que pueda escogerse como supletorio para el caso de que los cónyuges no quieran o no estén en posibilidades de pactar libremente el suyo. En el Código Civil de 1884, el régimen supletorio fue el de la sociedad legal.

"El sistema funcionó durante muchos años y sigue funcionando en algunos estados de la República. pues permite a los cónyuges estipular lo que crean conveniente y a su vez, el legislador con los conocimientos técnicos y la sabiduría jurídica que debe de tener organiza el régimen



patrimonial que cree mejor como norma general y al cual pueden atenerse los cónyuges que no quieran pactar otra cosa".²

Otra característica de los Códigos referidos con anterioridad es que desde el primer código ha establecido una base diferente a otra leyes al pregonar el principio de la libre modificación de los regímenes patrimoniales del matrimonio en cualquier momento. El artículo 1980 expresaba: "Las capitulaciones no pueden alterarse ni revocarse después del matrimonio, sino por convenio expreso o por sentencia judicial."

En lo que se refiere al régimen de separación de bienes se continúa estableciendo que cada cónyuge conserva la propiedad y administración de sus bienes y el goce de sus productos, aunque se conserva la prohibición a la mujer de enajenar bienes inmuebles o derechos sin el consentimiento previo de su marido o del juez sin oposición infundable. Lo anterior seguía siendo con el propósito de evitar que la mujer por falta de experiencia dilapidara sus bienes.

1.3 Ley de Relaciones Familiares de 1917.

Don Venustiano Carranza, jefe del ejército constitucionalista, encargado del poder ejecutivo de la nación, en uso de las facultades de que se hallaba investido, crea la Ley de Relaciones Familiares del 12 de abril de 1917, derogando así el Código Civil de 1884 y con ello revoluciona la política legislativa sobre esta materia, desdibujando la estructura de los regímenes patrimoniales del matrimonio contemplados

² PACHECO Alberto, La Familia en el Derecho Civil Mexicano, Panorama Editorial, México, 1998. Pag. 134.



originalmente en la codificación de 1870 y estableciendo como régimen legal taxativo la separación de bienes.

Esta ley de carácter federal, tal y como se expone en el considerando de la misma, lo que pretende es establecer a la familia sobre bases mas racionales y justas, que eleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza, ponen a su cargo propagar la especie y fundar la familia.

Lo anterior, en virtud de que se consideraba que la promulgación de la ley del divorcio y las naturales consecuencias de este, hacian necesario adaptar al nuevo estado de cosas los derechos y obligaciones entre los consortes

Se establece en el capítulo décimo octavo "Del contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes", de los artículos del 270 al 284, como régimen legal del matrimonio el de separación de bienes, el motivo determinante para ello fue el establecimiento del divorcio vincular, el cual abría el supuesto de la mujer abandonada por el marido después de haberle saqueado sus bienes. Además, se quisieron imprimir las ideas modernas sobre igualdad, ampliamente difundidas y aceptadas en casi todas las instituciones sociales, y que no habian llegado a influir convenientemente en las instituciones familiares que continuaban basándose en el rigorismo de las viejas ideas romanas conservadas por el derecho canónico.

Conforme a lo estipulado en los artículos 270 y 271, cada cónyuge conservaría la propiedad y administración de los bienes que

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

respectivamente les pertenecieran y por consiguiente, todos los frutos y accesorios de los mismos, así mismo, serian también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, honorarios y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o ejercicio de una profesión. o en un comercio o industria.

Esta ley abría la posibilidad de llevar a cabo convenios; por un lado, respecto a los productos de los bienes de los consortes, pudiendo estos establecer que todos o algunos fueran comunes, pero fijando la fecha en que habría de hacerse la liquidación y la presentación de las cuentas correspondientes; y por otro lado, podían convenir en que los productos de su trabajo, profesión, industria o comercio se dividirían entre ellos en determinada proporción. Siempre que la mujer tuviera en los productos del marido la misma representación que ella concedía a este en los suyos.

Es así como se estableció la igualdad del hombre y la mujer en el hogar, pues de común acuerdo arreglarían todo lo relativo a la educación de los hijos y a la administración de sus bienes.

El artículo 274 estableció como beneficio para la mujer que el marido podía concederle en los productos que tuviere por su trabajo o con sus bienes una representación mayor que la que la mujer le concedía en los suyos. También podía concederle una parte de los productos de su trabajo, profesión, comercio o industria o de sus bienes, aunque la mujer no le prestara ningún trabajo, ni ejerciera alguna profesión, comercio o industria, o no tuviera bienes propios.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Otro de los beneficios se estableció en el artículo 277, que estipulaba que la mujer tendría siempre derecho preferente sobre los productos de los bienes del marido y sobre sus sueldos, salarios u honorarios para pagarse de las cantidades que correspondan para alimentos de ella y de sus hijos menores. También tendría derecho preferente para igual objeto sobre los mismos bienes propios del marido, después de que se pagaran con el valor de estos los créditos hipotecarios o prendarios legalmente establecidos, y como una muestra de igualdad, también al marido se le concedían estos mismos derechos cuando la mujer tuviera que contribuir en todo o en parte para los gastos de la familia y del hogar .

En el caso de los bienes que los cónyuges adquirieran en común por donación, herencia, legado o por cualquier otro título gratuito u oneroso o por don de la fortuna, el artículo 279 establecía que entre tanto se hacía la división, serían administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en este caso el que administrara sería considerado como mandatario del otro. Si los bienes comunes fueren inmuebles o muebles preciosos no podrían ser enajenados sino de común acuerdo.

Por lo que se refiere a los servicios personales que se prestaren los cónyuges entre sí, o por los consejos y asistencia que se dieran; el artículo 280 establecía que no se cobraría retribución alguna; pero si uno de los consortes por ausencia, enfermedad, o impedimento del otro se encargaba temporalmente de la administración de sus bienes, tendría derecho a que se le retribuyera por ese servicio en proporción a su importancia y al resultado que produjere.

En cuanto a lo que les correspondía por el ejercicio de la patria potestad, el artículo 281 prescribía que se dividirían entre sí por partes iguales el producto de la mitad del usufructo que la ley les concedía.

Finalmente, el artículo 284 establecía la protección de la casa en que estuviere establecida la morada conyugal junto con los bienes que dentro de ella se encontraran, aunque estuviere en el campo, ya que no podían ser enajenados sino era con el consentimiento expreso de los dos; y nunca podían ser hipotecados o de otra manera gravados, ni embargados por los acreedores del marido o de la mujer o de ambos, siempre que dichos objetos no tuvieran en conjunto un valor mayor de diez mil pesos.

Las legislaciones anteriores, aunque regulaban al matrimonio como contrato, aceptaban la idea canónica de la indisolubilidad del vínculo matrimonial, por lo que llegaron a darle el carácter de una sociedad universal, duradera por tiempo ilimitado que solo dejaba de subsistir por voluntad expresa de los cónyuges y previa autorización judicial que no debía otorgarse sino por causa grave, idea que no coincide con el objeto del matrimonio, ya que, siendo sus objetos esenciales la perpetuación de la especie y la ayuda mutua, no era de ninguna manera indispensable una indisolubilidad que podía ser contraria a los fines de las nupcias, ni mucho menos una autoridad absoluta de uno solo de los consortes con perjuicio de los derechos del otro cuando en realidad lo que se necesitaba era una cooperación libre y espontánea de ambos, ya que los dos contribuyen en esferas insustituibles a los fines del matrimonio.

Así, el régimen de separación de bienes se estableció en esta ley como el régimen legal no solo por las razones expuestas, sino también por el hecho de que las trascendentales reformas políticas llevadas a cabo por la Revolución, no podían implantarse debidamente sin las consiguientes reformas a todas las demás instituciones sociales, especialmente a la familia que es la base de la sociedad.

Es de tener en cuenta que muchos autores consideran conveniente que sea la ley la que imponga un régimen legal a los contrayentes, y argumentan que el legislador es técnicamente mucho más preparado que los contrayentes, que normalmente son jóvenes e inexpertos en la materia, para poder organizar un régimen aceptable, y en cambio el legislador, considerando las cosas en abstracto y aplicando en general a toda la población un régimen previamente estudiado, puede organizar los patrimonios de los cónyuges en una forma que resulte más equitativa y práctica. Según este sistema, los cónyuges tendrían necesariamente que adoptar el sistema que el legislador creyó conveniente, sin poder ellos disponer otra forma diferente.

1.4 Código Civil de 1928.

Don Plutarco Elías Calles, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, en uso de las facultades extraordinarias que le otorgaba el Congreso de la Unión, expidió el Código Civil para el Distrito y territorios Federales el 30 de abril de 1928, el cual, entró en vigor el 1 de octubre de 1932, abrogando la Ley de Relaciones Familiares.

En el libro primero De las Personas, título quinto Del Matrimonio, capítulos cuarto Del Contrato de Matrimonio con Relación a los Bienes y sexto De la Separación de Bienes de este código se vuelve obligatorio que, al contraerse matrimonio, los cónyuges pacten si establecen comunidad o separación de bienes. De esta manera se trataron de combatir perjuicios muy arraigados que impedían con falsas vergüenzas o mal entendida dignidad, tratar asuntos pecuniarios cuando se funda una familia, que imperiosamente exige muchos y continuados gastos.

Este Código considera conveniente dejar en plena libertad a los contrayentes para que sean ellos los que señalen cual va a ser el régimen conforme al que se registrará en adelante su matrimonio.

En el régimen de comunidad de bienes entre los cónyuges, los consortes son coparticipes por igual del logro o goce de los bienes comunes y en proporción a su aportación son responsable de las deudas que gravitan sobre la sociedad conyugal.

El régimen de separación de bienes, es aquel en que ambos cónyuges conservan la propiedad de sus bienes, la titularidad de los derechos sobre ellos y la responsabilidad personal por las obligaciones que contrajeron cada uno. Los patrimonios de ambos y cada uno de los cónyuges quedan perfectamente diferenciados.

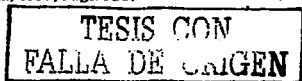
En opinión de Galindo Garfias, ante la ausencia de capitulaciones, "el régimen que debe considerarse como supletorio es el de separación de bienes toda vez que al no manifestarse la voluntad de los cónyuges en ningún sentido no puede haber traslación de dominio de los bienes del

patrimonio personal al haber de la sociedad conyugal, y porque finalmente conforme a lo dispuesto por el artículo 189 fracciones I y II, debe incluirse expresamente en las capitulaciones matrimoniales que organizan la sociedad conyugal, la lista detallada de los bienes muebles e inmuebles que cada consorte aporta a ella."³

En este régimen de plena libertad, cada pareja es la que libremente escoge, los contrayentes pueden ponerse de acuerdo sobre a quien pertenecen los bienes actuales, los que posiblemente heredaran de sus propios parientes consanguíneos, cómo se administraran los bienes que con el común esfuerzo vayan adquiriendo, cómo se administrara el patrimonio que la familia vaya formando en general con plena libertad de proceder como mejor les convenga.

En las capitulaciones matrimoniales los cónyuges fijan las reglas a las que se sujetarán sus relaciones patrimoniales. Se establece un doble objeto de estos pactos: la constitución del régimen de bienes a que estará sujeto el matrimonio y la administración de los mismos, por lo tanto las capitulaciones matrimoniales son consideradas como un contrato accesorio, un convenio en sentido estricto, o un acuerdo de voluntades, consideramos que el problema se origina porque la misma figura sirve para constituir un régimen en donde se crean o transfieren derechos y obligaciones, como es el caso de la sociedad conyugal, también para constituir otro en donde eventualmente se modificarían o extinguirían ciertos derechos y obligaciones, como es el caso de la separación de bienes, sobre todo cuando se sustituye aquel régimen por éste.

³ GALINDO GARFÍAS, Ignacio, Derecho Civil Primer Curso, México, Porrúa, 1995, Págs. 530.



Los artículos 180 y 207 establecen un régimen de libertad y flexibilidad para el otorgamiento de las capitulaciones y su modificación durante el matrimonio. El acuerdo de voluntades entre los futuros cónyuges, en relación con el régimen patrimonial al que ha de quedar sujeto su matrimonio, necesariamente ha de realizarse antes de la celebración del mismo en los términos establecidos para cada caso. Sin embargo dicho acuerdo puede modificarse cuantas veces los cónyuges lo deseen, previa autorización judicial.

En virtud de que se trata de fijar con precisión las relaciones patrimoniales de los cónyuges en las capitulaciones puede hacerse referencia tanto a los bienes que tengan los esposos en el momento del otorgamiento de las capitulaciones, como de los que pudieran adquirir en lo futuro, así, se abre una diversidad de alternativas para que adopten la que más le convenga. Pueden establecer una comunidad para bienes que adquieran durante el matrimonio reservándose la propiedad de los adquiridos antes; pueden reservarse la propiedad individual de bienes adquiridos por ciertas causas y aportar a la comunidad los demás; Convenir en una separación o una comunidad absolutas; En fin, las posibilidades son amplias.

Siendo las capitulaciones matrimoniales el acuerdo de voluntades que permite a los cónyuges establecer las normas que rijan los aspectos patrimoniales de su relación. Es lógico que no solo puedan. Si no que deban realizarlas todos aquellos que vayan a contraer nupcias independientemente de si son mayores o menores de edad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Áhora bien. cuando para la validez del matrimonio se requiere la concurrencia de voluntades de los contrayentes y la autorización de un tercero, las capitulaciones solo serán válidas si a su otorgamiento concurren quienes ejerzan la patria potestad, o en su defecto, la tutela; y a falta o por negativa o imposibilidad de estos el Juez de lo Familiar, según lo estipula el artículo 181.

El artículo 208 establece que 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, así, existen: a) separación absoluta y b) separación parcial.

En los casos de separación parcial se adopta un régimen mixto que exige la constitución de la sociedad conyugal. La existencia de la separación de bienes no impide que existan bienes en común, ya sea porque se trate de una separación parcial, combinada con una sociedad conyugal también parcial o bien que se trate de bienes adquiridos en común por diversas causas, como se señala en los artículos 208, 209, 210, 211 y 212.

Dado que los cónyuges pueden desempeñar cualquier actividad, excepto las que dañen la moral de la familia o la estructura de esta, conforme al régimen de separación de bienes, los ingresos que obtengan por servicios personales, por desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión. Comercio, o industria pertenecerán al cónyuge que los obtenga.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Al igual que los ordenamientos anteriores, el artículo 215 trata exclusivamente de los bienes adquiridos en común por los cónyuges a título gratuito o don de la fortuna los cuales serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro. Este último será considerado como mandatario, estando obligado a entregar cuentas exactas de su obligación.

También se sigue estableciendo en el artículo 216 el deber de asistencia y de socorro mutuo. Desde el derecho romano se apunta un principio de no intervención excesiva en los asuntos de la familia, pero también un principio en el que el pago que ha sido hecho correctamente, aun cuando no se tenga acción. No se puede repetir ya que existe una causa de retención. Por eso 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.

Lo anterior obedece a un principio de respeto a la paz familiar; no conceder acción para reclamar el pago por los servicios personales, pero también obedece al mismo principio, el no permitir la repetición del pago realizado.

Estos cuerpos Legislativos, constituyen la plataforma de la cual el legislador partió para construir la actual estructura de los regímenes económicos matrimoniales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO SEGUNDO

EL RÉGIMEN PATRIMONIAL EN EL MATRIMONIO.

De la naturaleza del matrimonio como un genero de vida en común se desprende que los efectos del mismo se reflejen en los bienes de los esposos, de ahí la necesidad de regular esos efectos.

Los bienes de los esposos constituyen su patrimonio y la base económica del matrimonio; así dicho patrimonio y los efectos sobre este se encuentran organizados y regulados dentro de los diversos sistemas legales de los países. En nuestro derecho, el patrimonio de los cónyuges está regulado por un conjunto de normas dentro del Código Civil, que constituyen el régimen patrimonial del Matrimonio.

Es decir, el matrimonio trae consigo una serie de consecuencias, mismas que pueden ser de carácter civil, moral, económico y jurídico, de estas ultimas se desprende la que se da en relación con los bienes de cada persona, es por eso que cuando se celebra un matrimonio debe cumplirse una serie de requisitos entre los que destaca el régimen patrimonial sobre el cual se van a regir los bienes.

2.1 Concepto.

El régimen patrimonial del matrimonio a lo largo del tiempo ha sido conceptualado de distintas maneras:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Boncase, nos aporta al respecto la siguiente definición "es una institución jurídica, complemento ineludible del matrimonio, susceptible de revestir diferentes formas, ya sea que estas hayan sido organizadas por la misma ley, o bien que se deriven de la voluntad de las partes, dentro de los límites, establecidos por la ley, y cuyas normas tiene por objeto fijar las condiciones jurídicas, de los bienes de los esposos, tanto en sus relaciones entre sí como respecto a terceros."⁴

El maestro Ignacio Galindo Garfias, afirma que el régimen patrimonial establece: "la situación jurídica de los bienes de los consortes, ya se trate de separación de bienes o de sociedad conyugal"⁵

El maestro Sergio T. Martínez Arrieta, define de manera más detallada al régimen patrimonial, como "el marco jurídico que gobierna las relaciones patrimoniales que con motivo del matrimonio nacen respecto de los cónyuges entre sí, frente a sus hijos y otros, terceros."⁶ Siguiendo esta misma idea, concluye el maestro Martínez Arrieta que el régimen patrimonial del matrimonio "es una consecuencia legal, forzosa e integrante de la institución del matrimonio, relativa al aspecto patrimonial y conformado por normas estatutarias o direccionales."⁷

⁴ BONNECASE Julia, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Editorial Harla, México, 1997, Pág. 125.

⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Op. Cit.* Pág. 579.

⁶ MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T., *El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México*, Tercera Edición Corregida y Aumentada, Editorial Porrúa, México, 1991, Pág. 3.

⁷ IDEM, Pág. 9.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por mi parte para conceptualizar al régimen patrimonial tomare como referencia las definiciones de Régimen.-"conjunto de reglas que se imponen o se siguen,"⁸ y de Patrimonio.- "Bienes propios adquiridos por cualquier título."⁹

De esta manera, por régimen patrimonial del matrimonio debemos entender al conjunto de normas que regulan todos los asuntos pecuniarios, propiedad, administración y disposición de los bienes de los cónyuges, así como los derechos y obligaciones que al respecto se generan entre ellos y entre los cónyuges y terceros, tanto al momento de celebrarse el matrimonio, mientras dure y cuando llegare a disolverse.

2.2 Clases.

Tradicionalmente, los regímenes o sistemas patrimoniales del matrimonio se han clasificado en atención a dos criterios: la voluntad, y la situación de los patrimonios de los contrayentes; si nos basamos en el primer criterio estos se subclasifican en voluntarios, forzosos y predeterminados.

Los voluntarios se caracterizan por dejar a la libre determinación de los esposos la forma de regir sus bienes durante el matrimonio ya sea estableciendo las reglas que juzguen pertinentes o modificando las establecidas por la ley.

⁸ JUAN PALOMAR DE, Miguel, "Diccionario para Juristas", Ediciones Mayo.

⁹ DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO. Quillet, Editorial Cumbre S. A., México, Tomo VII, Pág. 5.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En los forzosos, es la ley la que fija, sin opción a elegir, al que deben estar sujetos los bienes del matrimonio y.

Predeterminados, permiten a los esposos, optar por alguno de los sistemas establecidos por la ley, en caso de que ello no lo hicieran, la ley suple su voluntad, señalando el régimen a que deberán quedar sujetos.

En el sistema voluntario los esposos pueden modificar con toda libertad los regímenes establecidos por la ley, conviniendo las modalidades que a sus intereses beneficie, el mismo criterio sería aplicable a México en lo que se refiere a la voluntad de los esposos, pues aun cuando se predeterminan los sistemas de sociedad conyugal y separación de bienes, se faculta a los cónyuges a pactar respecto de los bienes presentes y futuros, los frutos, los productos del trabajo, etc.

Ahora bien de acuerdo con el segundo criterio de clasificación de los regímenes matrimoniales que corresponde a la situación de los patrimonios de los contrayentes se presentan los siguientes:

Absorción del patrimonio de uno de los contrayentes por el otro. Este se caracteriza porque dos patrimonios pasan a formar de uno solo; por ejemplo, el caso del matrimonio romano, *con manus*, en que el patrimonio de la mujer *sui iuris* pasaba a formar parte del patrimonio del esposo o del *pater familias*.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Comunidad absoluta. En este tipo, el patrimonio de ambos esposos se funde en uno solo, que pertenece a los dos, y la administración corresponde a uno de ellos, generalmente el varón. Por ejemplo la sociedad conyugal, en la que en principio se establece una masa común de bienes que pertenecen a ambos, puede ser administrada por cualquiera de los cónyuges ambos son propietarios de ella y a ella entra todo lo que los esposos obtengan por cualquier concepto. Forma parte de esta masa los bienes que los contrayentes poseían antes de la celebración del matrimonio.

Separación absoluta. Aquí cada cónyuge conserva la propiedad, administración y disfrute de sus propios bienes, los patrimonios son dos e independientes, tanto en bienes como en deudas. Por ejemplo el régimen de bienes separados, en el que cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes que tiene y de los que adquiriera a título personal, aun durante el matrimonio.

Mixtos. Este tipo se caracteriza por la presencia de bienes que pertenecen a cada esposo y, simultáneamente, por la existencia de bienes comunes.

La legislación civil vigente exclusivamente contempla dos regímenes patrimoniales bajo los cuales puede constituirse el matrimonio: la sociedad conyugal y la separación de bienes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

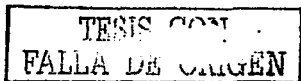
2.2.1 Sociedad Conyugal.

La sociedad conyugal constituye una autentica comunidad sobre la totalidad de los bienes presentes y futuros de los cónyuges. Al respecto el maestro Antonio de Ibarrola, se limita a afirmar que "la llamada sociedad conyugal es una simple comunidad de bienes."¹⁰ Igualmente el maestro Manuel F. Chávez Asensio, define a la sociedad conyugal como "un régimen de bienes, al cual los cónyuges, en su carácter de consocios, aportan sus bienes y el producto de su trabajo de los cuales ambos coparticipan, y con las utilidades forman un fondo social que se dividirá entre ambos en la forma convenida al liquidarse la sociedad."¹¹ Sin embargo la sociedad conyugal puede no ser total, sino únicamente parcial si así lo convienen los consortes en las capitulaciones matrimoniales, es así como los contrayentes pueden optar por formar la sociedad conyugal únicamente con los bienes que se adquieran a partir de la celebración del matrimonio; igualmente pueden excluir de la sociedad conyugal los bienes que cada consorte adquiera por separado producto de alguna herencia, legado, donación o don de la fortuna.

En síntesis los cónyuges pueden establecer libremente que bienes formarán parte de la sociedad conyugal y cuales no, siempre y cuando quede expresamente estipulado en las capitulaciones matrimoniales, incluso el Código Civil, en su

¹⁰ DE IBARROLA Antonio, Derecho de Familia, Porrúa, Tercera Edición, México, 1984, Pág. 289.

¹¹ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., Convenios Conyugales y Familiares, Porrúa, Cuarta Edición, México, 1999, Pág. 194.



fracciones I, II y III dispone que en las capitulaciones que constituyan la sociedad conyugal se incluya un inventario de los activos y de los pasivos personales de cada contrayente así como la determinación específica de la proporción que pasara a integrar a partir de ese momento la sociedad conyugal.

De la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal se desprende que los cónyuges no cuentan con personalidad jurídica propia diferente a la de socios, esto es que únicamente es una comunidad de bienes que conforma un patrimonio común en el cual el disfrute, goce y disposición de los productos de estos bienes corresponde a ambos cónyuges. Así tenemos que la sociedad conyugal nace a partir del acuerdo de voluntades entre los contrayentes para crear una sociedad que tendrá la misma naturaleza y personalidad jurídica de los socios, y cuyo objeto directo es el de constituir un patrimonio común mediante la aportación que haga cada consorte a la sociedad. El maestro Rafael Rojina Villegas nos habla de un objeto indirecto de la sociedad conyugal y lo define: "El objeto indirecto esta representado por el conjunto de bienes presentes o futuros y por las deudas u obligaciones que integran el activo y el pasivo de la sociedad."¹² Es por lo anterior que el Código exige la elaboración de un inventario de el cual debe quedar determinado el objeto de la sociedad conyugal.

¹² ROJINA VILLEGAS Rafael, Derecho Civil Mexicano Derecho de Familia, Porrúa, Séptima Edición, México, 1999, Pág. 347.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En cuanto a la forma que debe revestir la sociedad conyugal, en el artículo 185 dispone que constará en escritura pública únicamente en el caso en que los consortes pacten transferirse o hacerse coparticipes de algún bien inmueble que exija para su correcta traslación dicho requisito. Fuera de esta excepción la sociedad conyugal puede establecerse sin ningún problema en el convenio privado que deben presentar adjunto a la solicitud de matrimonio.

En la constitución de la sociedad conyugal esta prohibido que se pacte cualquier cláusula que imponga obligaciones leoninas para algunos de los cónyuges en el sentido de percibir todas las utilidades, o bien que uno de los consortes asuma todas las pérdidas y las deudas comunes de la sociedad. Los cónyuges deben de expresar en las capitulaciones quien será el administrador de la sociedad, y con que facultades va contar, ya sea para actos de administración exclusivamente, o también se pueden incluir facultades de dominio con el fin de que el cónyuge administrador pueda enajenar o gravar los bienes de la sociedad; las facultades del administrador pueden ser estipuladas libremente por los consortes con la única restricción del artículo 190 que como se dijo no permite las obligaciones leoninas. Es importante señalar que la sociedad conyugal exclusivamente nace y produce efectos en razón de los bienes que los consortes hayan acordado aportar a esta, por lo tanto, en la sociedad conyugal no pueden estipularse pactos o acuerdos de tipo extrapatrimonial como pueden ser respecto de la patria potestad, o de la tutela, sino

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

únicamente cuestiones puramente relacionadas con el patrimonio de los cónyuges en el matrimonio.

Por cuanto hace a su conclusión, la sociedad conyugal puede terminar por la disolución del vínculo matrimonial, mismo que se puede dar por divorcio, nulidad del matrimonio o la muerte de uno de los cónyuges; por el acuerdo voluntario de los consortes; por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente; además de los casos previstos por el artículo 188 del Código Civil, que pueden ser la mala administración del que tiene a cargo la sociedad o que pueda arruinarla, como cuando el administrador hace cesión de bienes de la sociedad sin la autorización del otro cónyuge, o es declarado en quiebra o concurso de acreedores.

La Ley establece que en los casos de nulidad, la sociedad conyugal será liquidada en favor del cónyuge inocente que haya procedido de buena fe. La parte de las utilidades y bienes que le correspondan al cónyuge que hubiere obrado de mala fe se aplicara a favor de los hijos, y en caso de no haberlos, al cónyuge inocente. La sociedad conyugal finalizara durante el matrimonio, en los casos de acuerdo entre los esposos que desean cambiar su régimen de sociedad por el de separación o algún sistema mixto. Para concluir la sociedad conyugal se liquidara en partes iguales entre ambos cónyuges.

2.2.2 Separación de Bienes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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.

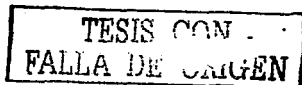
"El régimen de separación de bienes es aquél que pactan los cónyuges en las capitulaciones matrimoniales o que se resuelve por sentencia judicial, y por virtud del cual los cónyuges conservan la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen y por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes sino del dominio exclusivo del dueño de ellos."¹³

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 deriva del derecho romano y sin duda es la que mas 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 publica las capitulaciones en que se pacte la separación de bienes antes de la celebración del matrimonio.

¹³ DE LA PAZ Y F. Víctor M., *Teoría y Práctica del Juicio de Divorcio*, Editor Fernando Leguizamo C., México, Cuarta Edición, 1981, Pág. 198.



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

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 una sociedad conyugal celebrada mediante capitulaciones matrimoniales o separación de bienes parcial, toda vez que los bienes que no formen parte de la sociedad conyugal será 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 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 adquirieron en común por ambos cónyuges, serán administrados

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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 regimenes 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 éste servicio en proporción a su importancia y al resultado que produjere."

2.3 Diferencia de la Separación de Bienes con Respecto de la Sociedad Conyugal.

Dentro de este punto señalare las principales diferencias que existen entre la separación de bienes y la sociedad conyugal:

En la separación de bienes los cónyuges conservaran la propiedad y la 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, a diferencia de la sociedad conyugal donde todos los bienes y utilidades que genere el matrimonio serán de ambos cónyuges por partes iguales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En la separación de bienes serán propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuvieren por sus servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria, a diferencia de la sociedad conyugal donde las utilidades corresponden por partes iguales a ambos cónyuges.

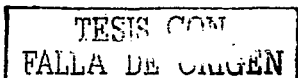
En la separación de bienes, los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, entre tanto se hace la división serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en ese caso, el que administrare será considerado como mandatario, a diferencia de que en la sociedad conyugal el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista dicha sociedad.

2.4 Naturaleza Jurídica del Régimen Patrimonial de Separación de Bienes.

Como cualquier otro régimen patrimonial, "el de separación de bienes se trata de una consecuencia legal, forzosa e integrante del matrimonio."¹⁴

El matrimonio es definido por el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 164 como "la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida de donde ambos se procuraran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de

¹⁴ MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T., Op. Cit., Pág. 261.



procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige."

El matrimonio es un acuerdo de voluntades que produce derechos y obligaciones entre los consortes y sus hijos; cuyo objeto es la asistencia mutua, la perpetuación de la especie y el destino común de los cónyuges.

Así, "lo esencial de la celebración del matrimonio radica en que a través de él la familia como grupo social, encuentra seguridad y certeza jurídica en las relaciones entre los consortes, en la situación y estado de los hijos, en todo lo relativo a sus bienes y a sus derechos familiares."¹⁵

Ahora, junto con los efectos personales de la unión marital, nacen los problemas económicos de la suerte que han de correr los bienes presentes y futuros de los contrayentes y la forma y proporciones en que han de distribuirse las cargas matrimoniales.

El régimen patrimonial del matrimonio establece el marco legal en el que se van a desenvolver las relaciones patrimoniales de los consortes y al igual que el matrimonio, goza de naturaleza contractual, ya que para su existencia requiere del común acuerdo de los esposos, mismo que se exterioriza expresamente. Es expreso ya que de manera directa e indubitable los contrayentes o los cónyuges elaboran las capitulaciones matrimoniales que

¹⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Op. Cit., Pág. 495.



estructuran el régimen deseado, "Las capitulaciones matrimoniales son actos jurídicos accesorios al matrimonio, no son parte integrante del mismo."¹⁶ Así, las capitulaciones matrimoniales, son un convenio accesorio al matrimonio y cuando se celebran antes del mismo, según lo autoriza el artículo 180 del Código Civil, "debe entenderse que quedan sujetas a la condición suspensiva de que el matrimonio se celebre."¹⁷ De lo contrario no pueden surtir ningún efecto.

Cuando las capitulaciones establecen entre los cónyuges el régimen de separación de bienes, son un mero convenio, pues no producen o transfieren obligaciones o derechos entre los cónyuges, ya que la situación patrimonial de estos va a permanecer igual que antes de celebrarse el matrimonio. En cambio si puede hablarse de un contrato cuando las capitulaciones establecen la sociedad conyugal pues en ese caso los cónyuges acuerdan transferirse bienes o derechos ya sean presentes o futuros.

Por lo anteriormente expuesto se puede afirmar que el régimen patrimonial de separación de bienes es un convenio accesorio al matrimonio ya que su existencia o disolución dependen de la celebración o terminación del mismo, ya que si no llegara a celebrarse carecerá de objeto el convenio de capitulaciones. Así estamos frente a dos actos jurídicos que si bien están relacionados entre si, son diversos.

¹⁶ CHÁVEZ ASENSIO, Manuel F., Op. Cit., Pág. 61.

¹⁷ PACHECO E., Alberto, Op. Cit., Pág. 130.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.5 Características del Régimen patrimonial de Separación de Bienes.

En cuanto a su fuente, el régimen patrimonial de separación de bienes, entre otros nace de un régimen legal alternativo, pues el legislador a través de nuestro Código Civil para el Distrito Federal, obliga a escoger entre los regimenes patrimoniales del matrimonio de sociedad conyugal o de separación de bienes, los cuales se encuentran previamente enumerados en el artículo 178 del citado ordenamiento, así, es necesario que en el momento de contraer matrimonio escojan algunos de los sistemas que el legislador ya organizo, no se da la alternativa del régimen supletorio, lo cual no produce ningún beneficio.

Existe también el régimen legal sancionador, no siempre se da origen a este tipo de régimen por la elección que de el hacen los consortes, ya que se puede constituir como castigo en las hipótesis previstas por la Ley. Este es el caso de los matrimonios nulos; las causas de nulidad absoluta se encuentran enumeradas en los artículos 241 y 248 del Código Civil, los cuales se refieren a los supuestos de la existencia de parentesco consanguíneo no dispensado entre los contrayentes y al vinculo de matrimonio anterior, existente al tiempo de contraerse el segundo matrimonio, por lo que si nos encontramos frente a un matrimonio nulo absoluto contraído de mala fe por ambos consortes el régimen patrimonial aplicable es el de separación de bienes, de conformidad con lo establecido en los artículos 261 y 198 fracción II, los cuales se levantan frente a los esposos como una sanción

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

del legislador a su indebido proceder; si la ley no les permite adjudicarse los productos derivados de la economía matrimonial, se debe entender que aunque se haya capitulado no existió comunidad alguna y, en consecuencia, estuvo vigente la separación de bienes.

Si el matrimonio nulo lo acompañan hijos, pues a ellos se les aplicarán los productos; si se aplican los principios clásicos de las nulidades se concluirá que la misma surte sus efectos desde la celebración del acto viciado. Sin embargo, tratándose de matrimonio y refiriéndose al putativo, es decir, a aquel matrimonio nulo, pero celebrado de buena fe por ambos contrayentes, la doctrina unánimemente ha atenuado estos efectos diciendo que la nulidad se retrotrae a la fecha de la declaración judicial de la misma de conformidad con lo establecido por el artículo 255, que establece que el matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles a favor de los cónyuges mientras dure.

Así, mientras se declara la nulidad, los efectos patrimoniales del mismo se ajustaran a las capitulaciones concertadas y una vez procedente la disolución del vínculo matrimonial, de igual manera se procederá a la división de los bienes comunes en los términos previstos por las capitulaciones. En este caso no opera la separación de bienes como régimen legal forzoso o de sanción.

Pero si el matrimonio no es contraído de buena fe en virtud de que solo uno de los consortes se condujo de mala fe, sus

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

efectos patrimoniales son diversos: para el cónyuge que actuó de mala fe el matrimonio no produce efectos civiles y no se le aplican las capitulaciones matrimoniales, por lo que no puede darse ninguna modificación en lo relativo al dominio y disfrute de los bienes llevados por los consortes al matrimonio; los cuales permanecerán separados por efecto de la sanción establecida por los artículos 255 y 261, con la salvedad de que sólo serán aplicables a las partes de las utilidades derivadas del matrimonio correspondiente al culpable, a los hijos de este y a falta de ellos al cónyuge inocente. Los bienes del cónyuge culpable no se verán incrementados con la comunidad que engendro el matrimonio. En cuanto hace al esposo de buena fe, le favorecen todos los efectos de las capitulaciones otorgadas en tanto, no medie sentencia ejecutoriada que decreta nulidad. La sanción se traduce en la privación de la libertad a elegir entre los diversos regímenes patrimoniales que a los consortes ofrece el Código Civil.

El judicial, es cuando la constitución del régimen procede el mandato de un Juez, así la separación judicial emerge en las legislaturas como una medida correctiva o represiva a los efectos de hechos irregulares atribuidos a uno de los consortes; esta es la forma de mas arraigo para la constitución de la separación de bienes. Y al respecto nos comenta Martínez Arrieta que la separación "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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

comunidad."¹⁸ El artículo 188 del Código Civil dispone que la sociedad conyugal puede terminar a petición de uno de los cónyuges, en los siguientes casos enumerados en cada una de sus fracciones:

En la primera esta el supuesto de si el socio administrador, por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su socio o disminuir considerablemente los bienes comunes; en este caso estamos frente al caso de la constitución del régimen de separación de bienes voluntaria, por parte del socio no administrador y forzosa para el que la administraba, pero la constitución de la separación no es la única solución a ese supuesto, ya que los artículos 194 y 2711 del Código Civil, abren la posibilidad de que solo se designe un nuevo administrador.

En la segunda esta el supuesto de cuando el socio administrador, sin el consentimiento expreso de su cónyuge, hace cesión de los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, a sus acreedores.

En la tercera esta el supuesto de si el socio administrador es declarado en quiebra, o concurso; en este supuesto, aparte de ya no poder administrar los bienes comunes, el administrador tampoco puede administrar los propios, y debe existir el consentimiento de la junta de acreedores antes de que se proceda a la separación de bienes judiciales y.

¹⁸ MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T. Op. Cit., Pág. 275.

En la cuarta esta el supuesto de que exista cualquier otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente. En esta última fracción se deja al arbitrio del Juez determinar las causas que considere procedentes para establecer la separación de bienes.

La separación de bienes que deviene de la actualización de los supuestos enumerados en el artículo 188 antes referido, surte efectos desde que se da la causa por la que se constituye, la cual, da por terminada la sociedad conyugal y cada uno de los esposos recupera la plena administración de sus bienes; para que la sociedad conyugal vuelva a existir deben otorgarse nuevamente las capitulaciones matrimoniales correspondientes de conformidad con la ley.

Dentro del consensual, este se da cuando se configura a través de los pactos matrimoniales conocidos como capitulaciones o por un simple convenio que implican la existencia del mutuo consentimiento, que es la mejor forma en lo que se refiere a la armonía conyugal, para constituir, modificar o extinguir un régimen patrimonial del matrimonio; existe un amplio marco de la voluntad para optar por los regímenes legales alternativos, en nuestro sistema, para crear los regímenes patrimoniales del matrimonio, se encuentran como marco de desenvolvimiento de la voluntad los regímenes legales alternativos, y si lo que se pretende es modificar o extinguir un régimen patrimonial, se requiere someter dicho consentimiento a una previa autorización judicial.

Las manifestaciones consensuales se plasman en las capitulaciones matrimoniales, que el artículo 179 del Código Civil define como: "los pactos que celebran los esposos para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de estos en uno y en otros caso."

Su naturaleza es la de un convenio en un sentido estricto, ya que no solo crea derechos y obligaciones sino que cuando se extingue la sociedad conyugal para dar paso a la separación de bienes se modifican derechos y obligaciones. En cuanto a las capitulaciones mediante las cuales se instaura la sociedad conyugal, tienen como fin crear derechos y obligaciones, razón por la cual poseen esencia contractual.

Los elementos esenciales consensuales son:

El consentimiento, que implica la manifestación de las voluntades de cada uno de los consortes, con la intención de establecer el régimen patrimonial que les acomode. Dicho consentimiento requiere en primer lugar que los contrayentes deben gozar de capacidad, en el caso de los menores, el artículo 181 del Código Civil dispone que el menor que con arreglo a la Ley pueda contraer matrimonio puede también otorgar capitulaciones, las cuales serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio, sin este elemento los capítulos otorgados serán nulos. Finalmente, las capitulaciones deben de estar libres de error, dolo, mala fe, etc. Y le es aplicable lo

establecido por el artículo 1859 del multicitado ordenamiento, por lo que sea aplicable a los contratos será por analogía a los convenios y.

El objeto que es el que constituye el régimen patrimonial al que habrá de quedar sujeto al matrimonio, que en nuestra legislación puede ser la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar su administración; el legislador establece las capitulaciones como los medios a través de los cuales los consortes se adhieren al prototipo patrimonial que previamente les ha ofrecido. Aunque cada pacto o capitulación tiene una tarea determinada, todas en su conjunto generarán obligaciones de dar, hacer, o no hacer.

Las capitulaciones matrimoniales deben de constar por escrito. Si se formulan con anterioridad a la celebración del matrimonio, deberá de presentarse el documento que las contiene ante el Juez del Registro Civil, si no se presenta no existe sanción para tal omisión, salvo la posible negativa de hecho del Juez del Registro Civil para celebrar las nupcias, si se otorgan durante el matrimonio, el escrito deberá presentarse ante el juez de lo familiar para el efecto de que otorgue la autorización correspondiente. Las capitulaciones deberán constar en escritura pública, si contienen una transmisión de bienes entre los consortes.

Otra forma de otorgar y modificar las capitulaciones matrimoniales se establece en el artículo 166 de la Ley del

Notariado para el Distrito Federal en vigor que establece que se consideran asuntos susceptibles de conformación por el Notario mediante el ejercicio de su fe pública, entre otros, todos aquellos asuntos que en términos del Código de Procedimientos Civiles conozcan los jueces en vía de jurisdicción voluntaria en los cuales el Notario podrá intervenir en tanto no hubiere menores no emancipados o mayores incapacitados, en forma específica en la celebración y modificación de capitulaciones matrimoniales, disolución y liquidación de sociedad conyugal.

En nuestro derecho existe la inexistencia, la nulidad absoluta y la nulidad relativa. Las capitulaciones son inexistentes cuando carecen de consentimiento de los consortes, o adolecen de objeto.

Respecto a la nulidad, se dice que son nulos los pactos que se hicieren contra las leyes que regulan la institución conyugal que abarca los deberes, "las obligaciones y los derechos que derivan de la naturaleza de la propia institución. Son nulos los acuerdos que van contra las normas de orden público, cuyo fin propuesto sea contrario a una norma de interés social."¹⁹ tales son los siguientes casos:

En primer lugar, el artículo 190 del Código en materia establece que es nula la capitulación en cuya virtud uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades, así como la que establezca que alguno de ellos sea responsable por las pérdidas y

¹⁹ CHÁVEZ ASENSIO, Manuel F., Op. Cit., Pág. 52.

deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponda a su capital o utilidades.

En segundo lugar, el artículo 193 del Código en materia establece que no puede renunciarse anticipadamente a los gananciales que resulten de la sociedad conyugal.

En tercer lugar, el artículo 216 del Código Civil, prescribe que en ninguno de los regimenes patrimoniales del matrimonio, los cónyuges podrán cobrarse retribución u honorario alguno por los servicios personales que 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 una proporción a su importancia y al resultado que produjere.

La nulidad relativa se da por la falta de forma, de capacidad, por error, dolo, mala fe.

El efecto de la inexistencia, la nulidad absoluta o la relativa, si alguno de los consortes la hace valer, traerá como consecuencia la ineficacia de lo capitulado para entrar en escena del régimen legal sancionador.

Cuando las capitulaciones matrimoniales reúnen todos sus elementos o requisitos, pero los mismos no surten efectos por no realizarse el supuesto de que parte, o sea la celebración de un matrimonio valido, caducan. En cuanto a la caducidad de las capitulaciones durante el matrimonio supongamos que los

consortes contraen de buena fe un matrimonio nulo y a la vez otorgan sus capitulaciones, posteriormente el vínculo es atacado de nulidad y así se declara, entonces tenemos que los pactos matrimoniales caducan por el supuesto que se requiere para su operatividad se ha perdido.

De conformidad con el artículo 211 del Código Civil, las capitulaciones que establezcan la separación de bienes que hayan sido otorgadas con anterioridad o simultáneamente a la celebración del matrimonio, siempre contendrán un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al casarse y nota especificada de las deudas que en ese mismo momento tenga cada consorte. Lo anterior es porque en realidad estas capitulaciones generalmente solo consistirán en hacer mención simple y llanamente de que el régimen que los contrayentes desean es el de separación de bienes; esto es obvio por que la situación en cuanto a dominio y administración de los bienes no va sufrir alteración alguna que requiera elaborar unas capitulaciones altamente complicadas. Ahora bien, la situación de los bienes si es diversa antes o después del matrimonio, pues los mismos se ven gravados con las cargas matrimoniales.

Tratándose de la elaboración de capitulaciones matrimoniales para constituir la separación de bienes durante el matrimonio, es decir, para sustituir la sociedad conyugal que antes existía, se requiere una forma distinta, así el artículo 210 antes referido también establece que si este tipo de régimen se pacta durante el matrimonio, se observarán las formalidades exigidas para la

transmisión de los bienes de que se trate, por lo que podemos hablar de un documento privado o publico.

En cuanto a la extensión tenemos que la separación de bienes puede ser absoluta o parcial, según lo establece el artículo 208 del Código Civil. Es absoluta cuando cada uno de los consortes conserva en exclusiva la administración y el dominio de los bienes que le corresponden y es parcial cuando se dan los siguientes casos:

a) Cuando se establece régimen parcial de separación de bienes, y se refiere solo a los adquiridos con anterioridad al matrimonio, estipulándose sociedad conyugal para los que se adquirieran durante la vida matrimonial;

b) Cuando las capitulaciones se pacten durante el matrimonio, de tal manera que hubo sociedad conyugal hasta la fecha de las mismas y posteriormente separación de bienes o viceversa; y

c) Cuando se constituya la sociedad conyugal en relación a bienes adquiridos durante el matrimonio, pero se excluyan de la misma los bienes adquiridos por causas determinadas como herencias, legados, donaciones, etc.

Cuando los consortes se casan bajo el régimen de separación de bienes, y en las capitulaciones no se incluyeron determinados bienes propios de los consortes, coexisten ambos regímenes y es cuando decimos que es un régimen mixto

En este ultimo caso, conforme a lo establecido en el artículo 208, debe determinarse con precisión cuales bienes quedan comprendidos en la separación de bienes, pues los que no se mencionen como separados, forman parte de la sociedad conyugal que deben pactar los esposos. Parecería, con esta disposición, que el Código Civil considera el régimen de separación de bienes como la excepción, pues todo lo no comprendido en las capitulaciones de separación, queda bajo el régimen de sociedad conyugal. Sin embargo, en estos matrimonios con regimenes patrimoniales mixtos, los bienes que no se mencionen expresamente en las capitulaciones de separación, forman parte de la sociedad conyugal, aunque en las capitulaciones que constituyan esta no se les mencione específicamente.

Teniendo en cuenta que las cosas son de su dueño mientras no hay un activo pasivo de la voluntad de este que modifique, extinga o transmita a otra ese derecho; parece claro que cuando no se pacta o no se aporta expresamente, los bienes siguen siendo de quien eran y en el futuro cada uno los adquiere para si, o sea, el régimen supletorio, cuando no se pacto nada, o cuando un bien no se incluyo en las capitulaciones, es el de separación de bienes.

Referente a la duración tenemos que el régimen de separación de bienes puede constituirse teniendo una vigencia determinada, para luego ser sustituido por otro o simplemente llegar a su conclusión por haberse extinguido el vinculo matrimonial. Teóricamente es concebible en régimen patrimonial

sujeto a término o condición. Se considera que su duración es indeterminada cuando se prevé el término de extinción.

La mutabilidad de este régimen de separación de bienes por regla general sostenida en las legislaciones era a razón doctrinal para evitar el abuso de uno de los consortes sobre el otro para obtener un beneficio propio alguna ventaja y el deseo de proteger a los terceros que contrataron o establecieron en términos generales un vínculo jurídico con los consortes, en el cual tuvo relevancia el tipo de régimen económico que tenían celebrado, porque de alguna manera constituyo causa para el establecimiento de ese vínculo; así mismo, el modificar durante el matrimonio los pactos patrimoniales celebrados al momento de contraerlo, pueden ser consecuencia de presiones conyugales de tipo sentimental o inclusive de chantajes que ejerce uno de los cónyuges contra el otro para despojarlo de sus bienes.

El sistema que sigue nuestro actual Código Civil, deja en plena libertad a los contrayentes para pactar separación de bienes o sociedad conyugal y dentro de esta, puede estipularse con gran amplitud el sistema que los cónyuges deseen. Sin embargo, en la practica los cónyuges difícilmente tienen los conocimientos técnicos y la visión de futuro necesaria para poder organizar correctamente un régimen patrimonial.

Hay que distinguir entre la mutabilidad del contenido de las capitulaciones y la mutabilidad del régimen económico-matrimonial. En el primer caso se sigue manteniendo el mismo tipo

de régimen económico y los consortes deciden alterar el contenido de uno de los capítulos. En este supuesto nos encontramos ante una modificación del contenido de los capítulos no de mutabilidad, ya que puede darse el caso de que los consortes mantengan su mismo tipo de régimen pero decidan alterar el contenido de las capitulaciones.

Cuando hablamos de mutabilidad, nos referimos a la modificación del régimen, mas no así del contenido de las Capitulaciones, que como ya vimos con anterioridad estas se dan conforme a lo establecido en los artículos 207y 209 del ordenamiento legal en estudio.

Por ultimo el régimen de separación de bienes termina por:

- a) Por convenio entre los consortes, y
- b) Por la disolución del matrimonio.

CAPÍTULO TERCERO.
REGULACIÓN DEL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES
EN OTROS ESTADOS DE LA REPUBLICA MEXICANA
Y LEGISLACIÓN EXTRANJERA.

Es importante saber como se regula el régimen de separación de bienes dentro de otras legislaciones, por lo cual analizaremos los Códigos Civiles del Estado de México y de Hidalgo por nuestro país y las leyes civiles Española y Francesa por el extranjero.

De esta forma normaremos un criterio en torno a un régimen que ha sido creado para delimitar los bienes patrimoniales de cada uno de los contrayentes para su administración y observar si existe en alguna de las legislaciones referidas alguna ley que contradiga régimen patrimonial de separación de bienes.

3.1 Regulación del Régimen de Separación de Bienes en el Estado de México y en el Estado de Hidalgo.

Los Códigos Civiles del Estado de México y del Estado de Hidalgo fueron elegidos por ser aquellos que están mas a la vanguardia en esta materia.

La Legislación Civil para el Estado de México es la de mas reciente creación ya que por decreto publicado en la gaceta del gobierno del Estado de México de fecha 07 de junio de 2002, entro en vigor el nuevo Código Civil y.

**TESIS CON
FALLA DE URGEN**

En el Estado de Hidalgo se separo del Código Civil, la materia familiar y fue creado el Código Familiar para el Estado de Hidalgo.

3.1.1 Código Civil para el Estado de México.

Este Código esta compuesto de ocho libros, estableciendo en el Libro Cuarto, "Del Derecho Familiar", Titulo Segundo "De Los Efectos del Matrimonio en Relación con los Bienes de los Cónyuges."

Que el matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes y que en el caso de omisión o imprecisión, se entenderá celebrado bajo el régimen de separación de bienes, que a excepción de los bienes adquiridos por donación, herencia o pacto expreso la sociedad conyugal comprenderá todos los bienes que adquieran los cónyuges de forma individual o conjuntamente.

De la Sociedad Conyugal refiere que esta se registrá por capitulaciones matrimoniales y que el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges en la proporción establecida en las capitulaciones y a falta de ellas por partes iguales; que esta termina por conclusión del matrimonio, por voluntad de los cónyuges y, por resolución judicial; y que se liquidara por partes iguales, una vez que se hayan pagado los créditos adquiridos por el patrimonio común.

La separación de bienes se registrá por las capitulaciones matrimoniales o por sentencia judicial y no solo comprende los bienes de que sean propietarios al celebrar el matrimonio sino los que adquieran después.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La separación de bienes puede ser absoluta o parcial, cuando es parcial los bienes que no estén dentro de las capitulaciones se consideran en sociedad conyugal.

La separación de bienes puede ser sustituida por la sociedad conyugal aun durante el matrimonio.

Las capitulaciones matrimoniales que establezcan separación de bienes deben contener un inventario de los bienes y deudas de cada uno de los contrayentes.

Salvo pacto en contrario serán propios de cada cónyuge los ingresos que obtuviere.

A la educación, alimentación de los hijos y demás cargas del matrimonio deben contribuir los cada uno de los cónyuges.

3.1.2 Código Familiar Reformado para el Estado de Hidalgo.

En este Código, el contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad voluntaria, separación de bienes o sociedad legal

A falta de capitulaciones matrimoniales o tratándose de matrimonio celebrado fuera del Estado bajo el régimen conyugal presunto, la propiedad y administración de los bienes que los consortes adquieran y que se encuentren situados en el Estado de Hidalgo, se regirán por las disposiciones del régimen de sociedad legal, por lo que hace a terceros y a los esposos entre ellos, sus relaciones se regirán por el sistema matrimonial conforme al cual se casaron; el régimen de sociedad legal consiste en la formación y administración de un patrimonio común,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

diferente de los patrimonios propios de los consortes y cuya representación exclusiva y plena corresponde al marido como una de las funciones que la ley le asigna dentro del matrimonio, sin que el dominio de cada cónyuge sobre bienes o partes determinadas o alicuotas se precisen sino al liquidarse la sociedad.

Dentro del régimen de sociedad legal, la mujer no puede comparecer en juicio por sí o por procurador, pero su esposo puede autorizarla, y una vez dada la autorización, sirve para todas las instancias, a menos que sea especial para una sola, lo que no se presume si no se expresa. Tampoco podrá la esposa, sin licencia de su marido, adquirir por título oneroso o lucrativo para la sociedad o enajenar los bienes de la sociedad, ni obligarse en ninguna forma en nombre de la sociedad legal, el esposo puede autorizar a su esposa tanto para litigar como para contratar dentro del régimen de sociedad legal, en términos legales o especiales, si el esposo estuviere ausente del domicilio conyugal o si estando presente rehusara sin justa causa autorizar a su esposa para litigar o contratar, la autoridad judicial podrá conceder autorización.

En la sociedad legal son propios de cada cónyuge los bienes de que era dueño al tiempo de celebrarse el matrimonio y los que poseía antes de este, aunque no fuera dueño de ellos, si los adquiere por prescripción durante la sociedad; solo termina la sociedad legal por la disolución del matrimonio y por la sentencia que declara la presunción de muerte del cónyuge ausente.

TESIS CON
FALLA DE URGEN

La sociedad conyugal se rige por capitulaciones matrimoniales que la constituyan y en las que no estuvieran expresamente estipulado por las disposiciones relativas a la sociedad legal, o en defecto de estas, por las que rigen el contrato de sociedad en general, nace al celebrarse el matrimonio o durante el, puede comprender no solo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros que adquieran los consortes, puede terminar antes de que termine el matrimonio o por la disolución del mismo, por voluntad de los consortes y por la presunción de muerte.

Puede haber separación de bienes por capitulaciones anteriores al matrimonio, en el momento de la celebración o durante este, por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial. La separación puede comprender los bienes de que sean dueños los consortes al contraer matrimonio y los que adquieran después.

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 sociedad conyugal que deben constituir los esposos, o en su defecto, de la sociedad legal.

Durante el matrimonio la separación de bienes puede terminar para ser substituida por sociedad conyugal; si los consortes son menores de edad tienen que ser asistidos por su representante o tutor.

Las capitulaciones matrimoniales que pacten la separación de bienes constarán en escritura pública o en documento privado según la cuantía de los bienes, pero siempre debidamente inscrito en el Registro

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

publico de la Propiedad, son validas también las capitulaciones celebradas en el acto mismo del matrimonio, se entenderán absolutas mientras no se haga la aclaración al respecto, las capitulaciones deben constar en el texto del acta matrimonial y la enterrrenglonadura que se haga, aun cuando se salve, no tendrá ningún valor y entonces se presumirá que el matrimonio debe someterse al régimen de sociedad legal

Las capitulaciones que pacten separación de bienes, siempre contendrán un inventario de los bienes de que sean dueño cada esposo y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte.

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 acciones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo de dueño de ellos.

Serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por los servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industrial.

Cada uno de los cónyuges debe contribuir a la educación y alimentación de los hijos y a las demás cargas del matrimonio.

Los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado, o por cualquier otro titulo gratuito o por don de la fortuna, entre tanto se hace la división, serán administrados por ambos o por uno de ellos de acuerdo con el otro, en este caso será mandatario.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En ningún caso ni el marido ni la mujer podrán cobrarse retribución u honorario alguno por servicios personales que le prestare, o por los consejos y asistencia que le diere éste a ella o ella a éste, pero si tendrán derecho a que se le retribuya por su servicio originado por enfermedad ausencia o algún otro impedimento y al resultado que produjere.

3.2 Regulación del Régimen de Separación de Bienes en Legislaciones Extranjeras.

Las diferentes legislaciones civiles mexicanas tienen su base en el derecho francés y en el derecho español

La legislación civil francesa desde el Código Napoleónico ha servido como referencia para la realización de nuestra regulación civil.

La legislación civil española desde siempre a influenciado nuestras leyes por ser los españoles quien nos colonizaron.

3.2.1 Legislación Francesa.

En esta legislación, la ley solo impone el régimen económico matrimonial en defecto de las capitulaciones especiales, que los cónyuges pueden realizar como juzguen oportuno, siempre que no sean contrarias a las buenas costumbres. Los cónyuges pueden estipular, de manera general, que se casan bajo uno de los regímenes previstos en este Código. A falta de capitulaciones especiales que eliminen el régimen de comunidad o lo modifiquen, se regirá por comunidad legal. Todas las capitulaciones matrimoniales se otorgarán en documento público notarial,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

en presencia y con el consentimiento simultáneo de todas las personas que sean parte en ellas o de sus representantes. En el certificado se indicará la obligación de entregarlo al encargado del registro civil antes de la celebración del matrimonio. Las capitulaciones matrimoniales deberán otorgarse antes de la celebración del matrimonio y no surtirán efecto hasta el día de su celebración.

De la comunidad legal. La comunidad, se rige en defecto de capitulaciones o por simple declaración de que el matrimonio se contrae bajo el régimen de comunidad.

La comunidad se compone activamente de las ganancias obtenidas por los cónyuges conjunta o separadamente, durante el matrimonio, y de las que provengan tanto de su trabajo personal como de los ahorros de los frutos y rentas de sus bienes propios. Todo bien, mueble o inmueble, se reputa ganancial a falta de prueba de su carácter privativo de uno de los esposos por aplicación de una disposición legal. Cada cónyuge conserva la plena propiedad de sus bienes privativos. Son privativos, por su naturaleza, aunque hubieran sido adquiridos durante el matrimonio, los vestidos y ropa interior de uso personal de cada uno de los cónyuges, y generalmente, todos los bienes que tengan un carácter personal y los instrumentos de trabajo necesarios para la profesión de uno de los cónyuges.

Cada uno de los cónyuges tiene la facultad de administrar individualmente los bienes comunes y disponer de ellos, sin perjuicio de que deba de responder de las negligencias en que hubiera incurrido en su gestión. El cónyuge que ejerza una profesión, puede realizar

TESIS CON
FALLA DE URGEN

individualmente los actos de administración y de disposición necesarios para ésta. La comunidad se disuelve: por la muerte de uno de los esposos, por la ausencia declarada, por el divorcio, por la separación conyugal, por la separación de bienes, y por la modificación del régimen patrimonial. No procederá la continuación de la comunidad, a pesar de cualquier pacto en contrario. Cada uno de los cónyuges, podrá pedir que se declare judicialmente la separación de bienes cuando, por la gestión desordenada de sus asuntos por el cónyuge, su mala administración o su mala conducta, mantener la comunidad pusiera en peligro sus intereses. La disolución voluntaria de la comunidad es nula.

La separación de bienes, incluso la judicialmente declarada, es nula si las operaciones de liquidación de los derechos de las partes no hubieran comenzado dentro de los tres meses desde la firmeza de la sentencia y si el pago definitivo no se hubiera producido dentro del año desde el comienzo de las operaciones de liquidación.

El plazo de un año podrá ser prorrogado por el presidente del tribunal resolviendo en procedimiento de urgencia. La demanda y la sentencia de separación de bienes deberán ser publicadas de acuerdo con las condiciones y consecuencias previstas por la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como por los reglamentos mercantiles si uno de los cónyuges fuera comerciante.

Los efectos de la sentencia declarando la separación de bienes, se retrotraerán al día de la presentación de la demanda. Se anotará la sentencia al margen del acta de matrimonio así como en la escritura de capitulaciones matrimoniales.

TRIBUNAL CIVIL
FALLA DE ORIGEN

Los acreedores de un cónyuge no están legitimados para pedir la separación de bienes. Cuando se ejercite la acción de separación de bienes, los acreedores podrán requerir documentalmente a los cónyuges para que les den traslado de la demanda y de los documentos justificativos. Podrán, incluso, intervenir en el procedimiento para la conservación de sus derechos. Si la separación de bienes hubiera sido declarada en fraude de sus derechos, podrán recurrirla mediante tercería, en las condiciones previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

De la comunidad convencional. Los cónyuges pueden, en sus capitulaciones matrimoniales, modificar la comunidad legal con toda clase de pactos siempre que no sean contrarios a la misma ley. Podrán especialmente pactar: Que la comunidad comprenderá los bienes muebles y las adquisiciones; Que se no serán de aplicación las reglas relativas a la administración; Que uno de los esposos tendrá la facultad de detraer ciertos bienes a cambio de una indemnización; Que uno de los cónyuges tendrá una mejora; Que los cónyuges tendrán partes desiguales; Que habrá entre ellos una comunidad universal. Las reglas de la comunidad legal seguirán siendo aplicables en todo cuanto no haya sido objeto de pacto entre las partes.

De la comunidad de bienes muebles y adquisiciones. Cuando los cónyuges convinieran que entre ellos rija una comunidad de bienes muebles y adquisiciones, el activo de la comunidad estará formado, además de por los bienes que formarían parte del mismo en régimen de comunidad legal, por los bienes muebles que los cónyuges tengan en propiedad o en posesión en el momento de la celebración del matrimonio o que reciban después por sucesión o liberalidad, Seguirán siendo

TEMA 10
FALLA DE ORIGEN

privativos, aquellos de los antes mencionados Si uno de los cónyuges hubiera adquirido un inmueble después del otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales, en las que se establezca la comunidad de bienes muebles y adquisiciones, pero antes de la celebración del matrimonio, el inmueble adquirido en ese intervalo formará parte de la comunidad a no ser que la adquisición fuera consecuencia del cumplimiento de alguna cláusula de las capitulaciones, en cuyo caso se estará a lo convenido.

Del pacto de administración conjunta. Los cónyuges pueden pactar la administración conjunta de la comunidad. En este caso, los actos de administración y de disposición de los bienes comunes requieren de la firma conjunta de los dos cónyuges y desencadenan su responsabilidad solidaria. Los actos de mera conservación pueden realizarse individualmente por los cónyuges.

Del pacto de extracción con indemnización. Los cónyuges pueden pactar que el superviviente o incluso uno de ellos en todos los supuestos de disolución de la comunidad, tenga la facultad de extraer ciertos bienes comunes, con la obligación de que se tengan como existentes en la comunidad de acuerdo con el valor que tuvieran en el momento de la partición, si no se hubiera convenido de otra manera. De la estipulación de partes desiguales Los cónyuges pueden derogar el reparto igualitario establecido por la ley.

De la comunidad universal. Los cónyuges pueden pactar en sus capitulaciones matrimoniales la comunidad universal de sus bienes tanto muebles como inmuebles, presentes y futuros. La comunidad universal

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

responderá definitivamente de todas las deudas de los esposos, presentes y futuras.

Del régimen de participación en las ganancias. Cuando los cónyuges establecen que su matrimonio se rija por el régimen de participación en las ganancias, cada uno de ellos conserva la administración, el disfrute y la libre disposición de sus bienes personales, sin distinción entre aquellos que le pertenecían en el momento de la celebración del matrimonio o que haya recibido después por sucesión o liberalidad y aquellos que adquiriera durante el matrimonio a título oneroso. Durante el matrimonio, este régimen funciona como si los cónyuges estuvieran casados bajo el régimen de separación de bienes. A la disolución del régimen, cada uno de los cónyuges tendrá a derecho a participar, por mitad, en el valor de las ganancias netas experimentadas en el patrimonio del otro, calculadas por la doble estimación del patrimonio originario y del patrimonio final. El derecho a participar en las ganancias no es transmisible mientras el régimen matrimonial no esté disuelto. Si la disolución fuera consecuencia de la muerte de uno de los cónyuges, sus herederos tendrán, sobre las ganancias netas obtenidas por el otro, los mismos derechos que su causante.

Del régimen de separación de bienes. Cuando los cónyuges pactan en las capitulaciones matrimoniales la separación de bienes, cada uno de ellos conservará la administración, el disfrute y la libre disposición de sus bienes personales. Cada uno de ellos será el único responsable de las deudas por él contraídas antes o durante el matrimonio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los cónyuges contribuirán a las cargas del matrimonio según los pactos contenidos en sus capitulaciones matrimoniales; y, si no los hubiere, en la proporción igual.

Cada uno de los cónyuges, puede probar por todos los medios que es el propietario exclusivo de un bien, tanto frente a su cónyuge como frente a terceros. Las presunciones de propiedad enunciadas en las capitulaciones matrimoniales tendrán el mismo efecto frente a terceros que entre los cónyuges, si no se hubiera pactado de otra manera. Cabe prueba en contrario, que procederá por todos los medios apropiados, para establecer que los bienes no pertenecen a los cónyuges a quienes favorece la presunción, o, incluso, que si les pertenecen, que los adquirió por una liberalidad del otro cónyuge. Los bienes sobre los cuales ninguno de los cónyuges pudiera justificar una propiedad exclusiva, se entenderá que les pertenecen pro indiviso, a cada uno por mitad.

Si, durante el matrimonio, uno de los cónyuges confía al otro la administración de sus bienes personales, serán aplicables las reglas del mandato. El esposo mandatario estará, sin embargo, dispensado de rendir cuentas de los frutos, si el poder otorgado no le obligara expresamente a ello.

Cuando uno de los cónyuges asume la gestión de los bienes del otro, con su conocimiento y sin su oposición, se le considera titular de un mandato tácito, que comprende los actos de administración y de gestión, pero no los de disposición. Este cónyuge responderá de su gestión frente al otro como un mandatario. Sólo debe de rendir cuentas de los frutos

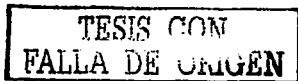
TESIS CON
FALLA DE URGEN

existentes; únicamente pueden ser reclamados los que hubiera sido negligente en percibir o hubiera consumido fraudulentamente, en los últimos cinco años. Cuando uno de los cónyuges se inmiscuye en la gestión de los bienes del otro, a pesar de la oposición expresa de éste, será responsable de todas las consecuencias de su intromisión y responderá sin límite de todos los frutos percibidos, de los que hubiera sido negligente en percibir o de los que hubiera consumido fraudulentamente.

Cada uno de los cónyuges no responde de la falta de inversión o de reinversión de los bienes del otro, a menos que se inmiscuya en las operaciones de enajenación o de cobro, o que se pruebe que el dinero fue recibido por él o lo revirtió en su beneficio.

Una vez disuelto el matrimonio por la muerte de uno de los cónyuges, la partición de los bienes indivisos de los cónyuges con separación de bienes, estará sometida las reglas establecidas en el título "De las sucesiones" para las particiones entre coherederos, en todo lo que concierne a sus formas, al mantenimiento de la indivisión, a la atribución preferente, a la licitación de bienes, a los efectos del reparto, a la garantía y a las compensaciones en metálico. Las mismas reglas se aplican después del divorcio o la separación de cuerpos. Sin embargo, la atribución preferente no procederá por ministerio de la ley. Podrá siempre decidirse que la totalidad de la compensación eventualmente debida sea pagadera en efectivo.

3.2.2 Legislación Española.



En la legislación civil Española el régimen económico del matrimonio es el que los cónyuges estipulan en capitulaciones matrimoniales, sin otras limitaciones que las establecidas en esta legislación, a falta de capitulaciones o cuando estas sean ineficaces, el régimen será el de la sociedad de gananciales, dentro de las capitulaciones podrán los otorgantes estipular, modificar o sustituir el régimen económico de su matrimonio.

La sociedad de gananciales, mediante esta sociedad se hacen comunes para el marido y la mujer las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por mitad al disolverse aquella; la sociedad de gananciales empezará en el momento de la celebración del matrimonio o al pactarse capitulaciones, son bienes gananciales los que se obtienen por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges, las rentas frutos o intereses que produzcan los bienes, esta sociedad termina por la disolución del matrimonio, por ser declarado nulo, judicialmente o cuando pacten otro régimen económico.

En el régimen de participación cada uno de los cónyuges adquiere derecho a participar en las ganancias obtenidas por el consorte durante el tiempo en que dicho régimen haya estado vigente, a cada cónyuge le corresponde la administración, el disfrute y la libre disposición tanto de los bienes que le pertenecían en el momento de contraer matrimonio como los que adquiriera después, el régimen de participación se extingue por los mismos prevenidos para la sociedad de gananciales, cuando la diferencia entre los patrimonios de los cónyuges alguno arroje resultado positivo, el cónyuge cuyo patrimonio haya experimentado menor

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

incremento, percibirá la mitad de la diferencia entre su propio incremento y el del otro cónyuge.

Del régimen de separación de bienes. Existirá entre los cónyuges separación de bienes, cuando así lo hubiesen convenido, cuando los cónyuges hubiesen pactado en capitulaciones matrimoniales que no regirá entre ellos la sociedad de gananciales, sin expresar las reglas porque hayan de regirse sus bienes y cuando se extinga, constante matrimonio, la sociedad de gananciales, o el régimen de participación, salvo que por voluntad de los interesados fuesen sustituidos por otro régimen distinto.

La demanda de separación de bienes y la sentencia firme en que se declare se deberán anotar e inscribir, respectivamente, en el registro de la propiedad que corresponda, si recayere sobre bienes inmuebles. La sentencia firme se anotará también en el registro civil.

En el régimen de separación pertenecerán a cada cónyuge los bienes que tuviese en el momento inicial del mismo y los que después adquiriera por cualquier título. Así mismo corresponderá a cada uno la administración, goce y libre disposición de tales bienes.

Los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio. A falta del convenio, lo harán proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos. El trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación que el Juez señalara, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Si uno de los cónyuges hubiese administrado o gestionado bienes o intereses del otro, tendrá las mismas obligaciones y responsabilidades que un mandatario, pero no tendrá obligación de rendir cuentas de los frutos percibidos y consumidos, salvo cuando se demuestre que los invirtió en atenciones distintas del levantamiento de las cargas del matrimonio.

Las obligaciones contraídas por cada cónyuge serán de su exclusiva responsabilidad.

En cuanto a las obligaciones contraídas en el ejercicio de la potestad doméstica ordinaria responderán ambos cónyuges en forma proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos.

Cuando no sea posible acreditar a cual de los cónyuges pertenece algún bien o derecho, corresponderá a ambos por igual.

Declarado un cónyuge en quiebra o concurso, se presumirá, salvo prueba en contrario, en beneficio de los acreedores, que fueron en su mitad donados por él los bienes adquiridos a título oneroso por el otro durante el año anterior a la declaración o en el período a que alcance la retroacción de la quiebra. Esta presunción no regirá si los cónyuges están separados judicialmente o de hecho.

La separación de bienes decretada no se alterará por la reconciliación de los cónyuges en caso de separación personal o por la desaparición de cualquiera de las demás causas que hubiera motivado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

No obstante lo anterior, los cónyuges pueden acordar en capitulaciones que vuelvan a regir las mismas reglas que antes de la separación de bienes.

Harán constar en las capitulaciones los bienes que cada uno aporte de nuevo y se consideraran estos privativos, aunque, en todo o en parte, hubieren tenido carácter ganancial antes de la liquidación practicada por causa de la separación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO CUARTO

**ANÁLISIS CRÍTICO AL ARTICULO 289 BIS DEL
CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERA.**

En este cuarto y ultimo capitulo del presente trabajo vamos a analizar las reformas al Código Civil en vigor, publicadas en la gaceta del Distrito Federal el 25 de mayo del 2000, así mismo, veremos las consecuencias que conllevan dichas reformas en lo relativo al régimen patrimonial de separación de bienes del matrimonio, en su forma de aplicación, hacemos una crítica de la reforma para finalmente hacer una propuesta.

4.1 Análisis de los Artículos que Regulan el Régimen de Separación de Bienes en la legislación civil vigente.

Actualmente el régimen de separación de bienes esta regulado en el Código Civil para el Distrito Federal en el Libro Primero De las Personas, Titulo Quinto Del Matrimonio, Capítulo VI De la Separación de Bienes, de los artículos 207 al 218.

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

La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos de las

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos.

Durante el matrimonio, la separación de bienes puede terminar o ser modificada, si así lo convienen los cónyuges. En todo caso, tratándose de menores de edad, deben intervenir, prestando su consentimiento, las personas que lo otorgaron.

No es necesario que consten en escritura publica las capitulaciones en que se pacten la separación de bienes antes de la celebración del matrimonio. Si se pacta durante el matrimonio, se observaran las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate.

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.

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 de ellos.

Los bienes a que se refiere el párrafo anterior, 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 de lo Familiar, a efecto de que les autorice la venta, gravamen o renta, para satisfacer sus necesidades alimentarias.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Serán también propios de cada uno de los cónyuges los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria.

Los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado, por cualquiera otro título gratuito o por don de la fortuna, entre tanto se hace la división, serán administrados por ambos, o por uno de ellos con el acuerdo del otro; pero en este caso, el que administre será considerado como mandatario.

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 encargara temporalmente de la administración de los bienes de ausente o impedido, tendrá derecho a que se le retribuya por este servicio en proporción a su importancia y al resultado que produjere.

El marido y la mujer que ejerzan la patria potestad se dividirán entre si, por partes iguales, la mitad del usufructo que la ley les concede.

4.2 Decreto por el que se Reformo el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y Para toda la Republica en Materia Federal de Fecha 25 de Mayo del Año 2000.

El 25 de mayo del año 2000 la asamblea legislativa del Distrito Federal publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal un decreto por el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que se derogaron, reformaron y adicionaron diversas disposiciones del Código Civil referido, dentro de dichas reformas se encuentra la que a continuación transcribimos:

"Decreto (Al margen superior izquierdo el escudo nacional que dice ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.- ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL.-I LEGISLATURA) LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL, I LEGISLATURA, DECRETA, DECRETO POR EL QUE SE DEROGAN, REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL...

Capítulo IV, Del Matrimonio, disposiciones generales...

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

- I.- Hubieran estado casados bajo el régimen de separación de bienes;
- II.- El demandante se haya dedicado en el lapso en que 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 adquiridos, sean notoriamente menores a los que la contra parte.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Juez de lo Familiar en la sentencia de divorcio, habrá de resolver atendiendo las circunstancias especiales del caso."

En virtud de la inserción en nuestro Código Civil del artículo 289 Bis, aquellas personas que consensualmente pactaron el régimen patrimonial que regiría su matrimonio sería el de separación de bienes, puede pedir a su cónyuge en la demanda de divorcio, una indemnización de hasta el 50 % del valor de los bienes que este último hubiere adquirido durante el matrimonio.

Ahora, para que se pueda pedir la antes mencionada indemnización se deben actualizar los tres supuestos que en dicho artículo se enumera, el primero de ellos es que los cónyuges hubieran estado casados bajo el régimen de separación de bienes, por lo que la reforma contradice totalmente e espíritu de este régimen patrimonial del matrimonio ya que como lo hemos visto en los capítulos anteriores, la esencia de este régimen patrimonial como lo establece el artículo 212 del Código Civil, es que los cónyuges conserven 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.

Debe de tomarse en cuenta, que dentro de las razones principales que generalmente hacen que los cónyuges se inclinen a pactar que su matrimonio se regule por la separación de bienes, es precisamente por que quieren conservar su patrimonio, no quieren que su cónyuge les impida disponer o disfrutar de sus bienes, y por que en la eventualidad de que el matrimonio se llegue a disolver no quieren tener problemas de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

transmisión de propiedades que se encuentren regulados por una sociedad conyugal donde se verían obligados a compartir los bienes que adquirieran después del matrimonio.

Desafortunadamente, pareciera que la elección que el Código Civil nos proporciona en su artículo 178 para que elijamos entre celebrar el matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes, se vuelve ociosa, pues con la inserción del artículo 289 Bis, aunque el matrimonio se celebre bajo el régimen patrimonial de separación de bienes, existe la posibilidad de que uno de los cónyuges pida del otro una indemnización de hasta un 50 % de sus bienes que este último haya adquirido durante el matrimonio, lo cual equivaldría a o que le correspondería a cada uno de los cónyuges si la misma pareja se hubiera casado bajo el régimen patrimonial de sociedad conyugal, y se disolviera el vínculo matrimonial liquidándola misma.

En el segundo supuesto establece que el demandante se debió de haber 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; obviamente se observa que el legislador lo que esta tratando de hacer mediante la inserción del artículo 289 Bis, es proteger a los cónyuges que por estar dedicados al cuidado de su hogar y de sus hijos, no pudieran incrementar su patrimonio o hacerse de uno. Pero parece que el legislador se le olvido de que se establecieron dos posibilidades de regímenes patrimoniales del matrimonio para que los contrayentes eligieran el que mejor conviniera a sus intereses, o en su caso, para que durante la vigencia del matrimonio cambien de régimen patrimonial, por que no todas las mujeres que contraen matrimonio

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

dependen económicamente de sus esposos o viceversa, ya que a través de la historia la evolución de la mujer respecto a su participación dentro de la actividad económica del matrimonio no va disminuyendo, sino todo lo contrario y en el régimen de separación de bienes se le otorga plena igualdad respecto a su consorte.

Así, parece que la intención del legislador es buena en el sentido de que trata de proteger a quien el considera en desventaja económica, pues trata de amparar a quien se quedó al cuidado del hogar y de los hijos, y probablemente una medida con esa inclinación en una sociedad como la mexicana, que en gran parte todavía se rige por ese tipo de ideas, pudiera ser útil prácticamente; pero desafortunadamente parece que se le olvidó que por esas mismas razones también existe otro régimen patrimonial por el que los contrayentes pueden optar y que es la sociedad conyugal, en el que todos los bienes que se adquieran después de celebrado el matrimonio formarían parte de dicha sociedad y al momento de disolverla le toca a cada esposo un 50% de todos los bienes que la conformen.

El tercer supuesto establece que el demandante durante el matrimonio no haya adquirido bienes propios, o que habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte, con lo que volvemos a ver como el legislador está tratando de proteger a una de las partes dando por un hecho que si no se adquirieron bienes en igual proporción, es por que alguien está siendo excluido de los beneficios de tener esas propiedades. una vez más no vuelve a tomar en cuenta que la elección del régimen de separación de bienes generalmente implica que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

las partes razonaron este tipo de posibilidades antes de elegirlo y que aun así, decidieron casarse bajo el mismo.

En el último párrafo del artículo en cuestión se deja al arbitrio del juez de lo familiar, conforme a las circunstancias del caso, fijar la proporción que corresponderá a la indemnización, en este particular cabe exponer que es importante que los jueces motiven sus decisiones a través de argumentos jurídicos que las sostengan, claro que en los casos de divorcio en los que se aplique el artículo 289 Bis, también será muy importante el proceso psicológico de cada Juez, ya que dicho artículo no ofrece una forma aritmética concreta para calcular la indemnización a la que se refiere.

Consideramos que las razones que el aplicador de la ley presuponga deben justificar cada una de las decisiones que tome respecto a cada caso en concreto, y en lo que se refiere al arbitrio del Juez de lo Familiar creemos que al momento de decidir el monto de la indemnización antes referida no solo debe considerar aquellos bienes que se hubieren adquirido durante el matrimonio por los cónyuges, si no que debe tomar en cuenta la totalidad de su patrimonio, ya que muchas veces los contrayentes eligen el régimen patrimonial de separación de bienes por que ellos ya cuentan con bienes suficientes o incluso con demasiados bienes; así, pueden existir matrimonios en los que uno de los cónyuges, antes de casarse, ya cuente con un patrimonio sólido y suficiente para cubrir todas sus necesidades y que por esa razón ya no adquiera bienes durante el lapso de tiempo que dure el matrimonio, el cual puede llegar a ser mucho menor que el de su esposo o esposa, esto puede presentarse a que al momento de divorciarse el cónyuge que en su

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

totalidad tiene un patrimonio menor, de todas maneras pierda la mitad de este, porque su cónyuge, no adquirió nada durante el matrimonio.

4.3 Problemas de Aplicación del Artículo 289 Bis. del Código Civil para el Distrito Federal.

Como ya hemos señalado, la publicación del decreto que contenía las reformas al Código Civil para el Distrito federal, se llevo acabo el día 25 de mayo del año 2000 en la gaceta oficial del Distrito Federal, y en su artículo primero transitorio, de conformidad con lo que establece el artículo cuarto del mismo Código, señalo como fecha de entrada en vigor de dichas leyes el día 1 de junio del año 2000.

Las leyes se dictan para regular situaciones futuras, no para regir las situaciones pasadas, pero como una excepción a este principio existe la retroactividad.

Ignacio Burgoa define a la retroactividad de la siguiente manera: "La retroactividad consiste, pues, en dar efectos reguladores a una norma jurídica sobre hechos, actos o situaciones producidos con antelación al momento en que entra en vigor, bien sea impidiendo la supervivencia reguladora de una ley anterior, o bien alterando o afectando un estado jurídico preexistente, a falta de esta."²⁰

Cabe aclarar que cuando la situación jurídica objeto de estudio nació y produjo sus efectos bajo la vigencia de una ley anterior, no cabe duda acerca de que la ley que se aplica es aquella que regia en el

²⁰ BURGOA, Ignacio, Las Garantías Individuales; Porrúa, México, 2000, Pág. 506.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

momento que nació el acto. Así mismo, si la situación jurídica objeto de estudio nació produjo sus efectos bajo la vigencia de la nueva ley, también resulta evidente que la ley aplicable será la nueva ley.

El conflicto surge cuando la situación jurídica nació bajo la vigencia de la ley anterior, pero continuo produciendo sus efectos al entrar en vigor la ley nueva, en esta hipótesis es cuando surge la posibilidad de la aplicación retroactiva de la ley.

De conformidad con lo anterior queda claro que todos aquellos matrimonios celebrados con anterioridad a la reforma y que se disolvieron antes de que esta entrara en vigor, se reglan por la ley anterior, y todos aquellos matrimonios que se celebraron después de la reforma ya se rigen por la nueva ley, pero al punto al que se quiere llegar con todo lo anterior es al siguiente, ¿Qué pasa con aquellos matrimonios celebrados bajo el régimen de separación de bienes, antes del 1 de junio del 2000? ¿y que disolución sea posterior? ¿Qué tratamiento se debe dar a sus bienes de conformidad con lo que establece el artículo 289 bis?

Nuestra constitución mexicana claramente establece en su artículo 14 que a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, lo cual podemos interpretar en el sentido de que es perfectamente posible aplicar retroactivamente una ley si esta beneficia a alguien, lo cual tiene eco en el artículo 5 del Código Civil para el Distrito Federal que especifica: " A ninguna ley ni disposición gubernativa se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna".

Tercera Sesión
FALLA DE URGENTE

En el caso del artículo 289 bis, nos encontramos de que este al formar parte de los preceptos que regulan el divorcio, se refiere a una situación jurídica diferente a la del matrimonio y que no tiene que ser una consecuencia necesaria del mismo, así por la referencia que hace dicho artículo a : "...una indemnización de hasta el 50 % del valor de los bienes que hubiere adquirido durante el matrimonio...", debe entenderse que aunque los contrayentes se hubieran casado antes del entrada en vigor de las reformas a que hace referencia el presente trabajo, al momento de divorciarse se encuentran en una situación jurídica que nace y produce sus efectos bajo la vigencia de la nueva ley, por lo que resulta evidente que la ley aplicable será la nueva ley; por lo que todos aquellos bienes que hubieran adquirido durante su matrimonio, incluso si se casaron antes de la entrada en vigor de las reformas, entraran en la cuantificación que se hará para efectos de determinar la indemnización en cuestión.

Finalmente cabe señalar, que para todos aquellos divorcios que iniciaron antes de la entrada en vigor de las reformas y cuya tramitación no estaba concluida para el 1 de junio de 2000, siguió rigiendo la ley anterior, ya que la situación jurídica nació bajo la vigencia de la ley anterior, pero continuo produciendo sus efectos al entrar en vigor la nueva ley, en esta hipótesis es cuando surge la posibilidad de la aplicación retroactiva de la ley, que en el caso del artículo 289 bis, si se aplicara en forma retroactiva a aquellos divorcios iniciados antes de la entrada en vigor de dicho artículo, nos encontraríamos con que efectivamente siempre habría un beneficio para el demandante de la indemnización pero por otro lado también siempre habría un perjuicio

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

para quien tiene que indemnizar, y como resultado tendríamos que en todos los casos habría alguien perjudicado, así, no es correcto aplicar este artículo retroactivamente, por lo que deberá tramitarse el divorcio conforme a la ley anterior.

4.4 Crítica a la Reforma.

En virtud de lo anteriormente expuesto en este trabajo, cabe señalar los siguientes aspectos críticos que derivaron de la reforma del 25 de mayo de 2000.

En primer lugar, junto con los efectos personales de la unión marital, nacen los problemas económicos de la suerte que han de correr los bienes presentes y futuros de los contrayentes y la forma y proporciones en que han de distribuirse las cargas matrimoniales, para efecto de regular este aspecto del matrimonio, nuestro Código Civil ofrece la posibilidad de que los esposos escojan entre dos regímenes patrimoniales del matrimonio, que son la sociedad conyugal y la separación de bienes. El espíritu de esta última pretendía que los bienes de cada uno de los cónyuges presentes y futuros, fueran siempre propiedad de quien los adquirió, sin que por virtud del matrimonio se originara cualquier tipo de transmisión patrimonial, de manera tal que también cuando el matrimonio terminara los bienes seguirían sufriendo la misma suerte, pero con la reforma resulta que existe la posibilidad de que se de una transmisión de hasta el 50 % del valor de los bienes que uno de los consortes haya adquirido durante la duración del matrimonio, a través de una indemnización.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En segundo lugar, uno de los objetivos de la separación de bienes es mantener o proporcionar independencia y libertad económica a cada uno de los consortes, de manera que puedan disfrutar de su capacidad civil de ejercicio; especialmente la de la mujer, quien de esta manera conserva un instrumento de equilibrio dentro del matrimonio, ya que el marido se ve imposibilitado para afectar o distraer los bienes de su esposa. Pareciera que al legislador se le olvidó en mayo del 2000 que con anterioridad le había proporcionado a todas las personas la posibilidad de elegir si compartía sus bienes con su cónyuge o no, por lo que al introducir el artículo 289 bis en el Código Civil, cualquiera que sea el régimen patrimonial que se escoja para regular el matrimonio, siempre cabe la posibilidad de que el valor de los bienes que se adquirieron durante el matrimonio por cualquiera de los cónyuges, sea dividido entre ambos. Además de que en la actualidad a nadie se le puede obligar a quedarse en casa al cuidado del hogar y de los hijos y en consecuencia a no trabajar, esa es una decisión personal.

En tercer lugar, ante una de las diferencias sustanciales de los regímenes patrimoniales del matrimonio era que si las personas se casaban por sociedad conyugal, entonces todos los bienes adquiridos durante el matrimonio formaban parte de la sociedad conyugal, salvo pacto en contrario, como lo establece el artículo 183 del Código Civil, siendo ambos cónyuges propietarios pro-indiviso y por partes iguales de dichos bienes, mientras que si se casaban por separación de bienes, cada uno conservaba la propiedad y administración de todos sus bienes presentes y futuros. Ahora, se sigue dando el mismo tratamiento a la sociedad conyugal, pero en el caso de la separación de bienes, hasta la

TESIS CONTRA TESIS NO SALE
FALLA DE ORIGEN BIBLIOTECA

mitad del valor de todos aquellos bienes que cada cónyuge haya adquirido durante el matrimonio puede ser transmitido al otro si se actualizan los supuestos del artículo 289 bis.

En cuarto lugar, una de las grandes ventajas que proporcionaba la separación de bienes para los cónyuges era que impedía la transmisión de riesgos entre los patrimonios, así, impedía que los acreedores exclusivos de un consorte puedan hacer efectivo su crédito en los bienes del otro, con el evidente perjuicio de este. La separación de bienes impedía que los actos realizados de manera unilateral por uno de los consortes, perjudicaran en forma directa los intereses del otro. Pero si nos encontramos en una situación como la estipulada en los supuestos descritos en el artículo 289 bis y el cónyuge que pudiera resultar beneficiado por dicho precepto solicita la indemnización que conforme a este artículo le correspondería, entonces los acreedores del cónyuge demandado, verían reducida su garantía en hasta un 50%. incluso, si el cónyuge demandante decide asumir una actitud pasiva y se abstiene de ejercitar su derecho a la indemnización establecida en el artículo 289 bis, sus acreedores podrían a través de la acción oblicua, ejercitar dicho derecho omitido en la demanda de divorcio.

En quinto lugar, dentro de las cualidades de la separación de bienes, se encontraba la de que es un régimen compatible con la separación de hecho de los cónyuges y aunque se había hecho notar que con esto no se quería suponer que los contrayentes al contraer matrimonio estuvieran ya pensando en la disolución del mismo, ciertamente era mucho más cómodo, ya que en materia patrimonial, los bienes seguían conservando su mismo estado. En contraste con lo

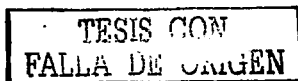
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

anterior, ahora uno de los cónyuges puede solicitar del otro hasta un 50% de los bienes propios hechos durante el matrimonio.

En sexto lugar, también se había comentado que no era insólito que un hombre de escasos recursos económicos contrajera nupcias con una mujer de posición económica elevada o viceversa, pero que en ambos casos los contrayentes podían en la separación de bienes un buen antidoto para esas situaciones alejando toda sospecha de interés económico entre los consortes. Esto queda sin efecto, pues ahora existe la posibilidad de que el cónyuge oportunista solicite del otro la referida indemnización.

Finalmente, otra de las grandes ventajas que representaba la elección de los cónyuges por el régimen patrimonial de separación de bienes para elegir su matrimonio era de que aludía las dificultades de la liquidación, ya que toda sociedad conyugal, al momento de disolverse, requiere de un proceso de inventario y partición con sus propias dificultades fácticas de identificación de los bienes aportados y definición de los bienes gananciales. Pero si tomamos en cuenta la posibilidad de que se actualice la indemnización a que hace referencia el multicitado artículo 289 bis, nos toparemos de nuevo con que será necesaria la elaboración de un inventario de los bienes de ambos cónyuges, para proceder a la determinación del monto de la indemnización.

4.5 Propuesta para Derogar el Artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal.



Aunado a la indemnización que se establece a favor del cónyuge demandante que se haya dedicado al cuidado del hogar y de los hijos y que no tuviere bienes propios o, que teniéndolos fueran en suma inferiores a los de su cónyuge, es de resaltarse el porcentaje de la misma. En efecto la disposición normativa es decir el artículo en cuestión, refiere que se podrá demandar hasta el 50% del valor de los bienes del otro cónyuge. Porcentaje que sin duda alguna resulta excesivo y que constituye un agravio personal y directo para el cónyuge a quien obligan a darlo.

No se determina la causa o motivo por el cual es procedente el pago de esta indemnización. Si la razón de su establecimiento es para garantizar que al cónyuge no se le deje en el abandono, entonces reiteramos en decir que esta indemnización es abusiva y exagerada ya que la base para evitar esta situación es precisamente el proporcionamiento de los alimentos que el demandado tiene que otorgar al cónyuge actor y en su caso a los hijos habidos en matrimonio. Por lo que atendiendo a tales circunstancias sería sumamente abusivo, que además de las cantidades que a título de alimentos esta obligado a proporcionar el demandado, se le pretenda obligar al pago de una indemnización de hasta el 50% del valor de sus bienes propios.

El fundamento que en ley está destinado a cubrir las necesidades alimenticias del cónyuge e hijos, lo encontramos precisamente en los artículos 301 al 323 del Código Civil en cuestión, artículos que fueron creados para que el cónyuge obligado se responsabilice de todos aquellos gastos necesarios para el sostenimiento del hogar y de los hijos y el cónyuge, así como para impedir que se deje en el abandono a estos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Entendiéndose por alimentos la comida, el vestido, la habitación, atención medica y hospitalaria, gastos de embarazo y parto, educación para los menores hijos, etc. Concepto que como se puede apreciar contempla todos los rubros indispensables que cualquier familia necesita para su desarrollo normal. Por ende y dado que ya existe una disposición normativa que cubre estas necesidades, resulta contradictorio el establecimiento de esta indemnización y artículo cuya razón es precisamente el de evitar que se deje al desamparo al cónyuge e hijos.

También si se estableció en razón de que el demandante no se desarrollo profesionalmente por dedicarse al cuidado de los hijos y del hogar, es de resaltar dos aspectos:

En primer lugar hay que recordar que a nadie le esta impedido ejercer la profesión que desee, siempre y cuando esta sea licita, derecho que en nuestra constitución se encuentra elevado a garantía individual. Por tanto y atendiendo a esta circunstancia en particular, el solicitante no puede alegar que su cónyuge le prohibió desarrollarse profesionalmente o bien que no pudo hacerlo en virtud de que tenía que cuidar a sus hijos, pues en la actualidad y de unos años a la fecha en nuestro país existen madre/padres que a la par de desarrollarse profesionalmente llevan el manejo y cuidado del hogar y de los hijos. No puede servir de pretexto esta situación, pues reitero debido a las circunstancias socioeconómicas a las que nos enfrentamos en la actualidad, un mayor numero de personas, en especial mujeres, se desempeñan laboralmente, obteniendo por ello una renumeración económica suficiente. Siendo absurdo e irrisible que se alegue en la demanda de divorcio y como supuesto, para procedencia de la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

indemnización referida, que el o la cónyuge no prestaron sus servicios profesionales a empresa alguna por haber destinado su tiempo al cuidado de la casa e hijos, ya que nadie lo o la obligo a dedicarse solamente al hogar y si el o ella decidieron por voluntad y deseo propio dedicar su tiempo para estos fines entonces consecuentemente no tienen fundamento o motivo con el cual puedan acreditar ante el Juzgador el derecho a percibir tal indemnización, pues finalmente fue su decisión asumir la responsabilidad de velar por el mantenimiento del hogar e hijos.

Así mismo y derivado de lo anterior, en el supuesto de que el o la cónyuge tuviera bienes inferiores a los de su esposo u esposa. No significa de ninguna manera que por este hecho, deba, el cónyuge cuyo patrimonio es superior, darle parte del mismo. En efecto, como se ha establecido a lo largo de este trabajo los cónyuges previo a la celebración del matrimonio decidieron ser los únicos dueños y administradores de sus bienes, bienes que no pueden ni deben ser utilizados, afectados ni disminuidos por la otra parte que no tiene bienes o que teniéndolos sean en suma menores a los de su contraparte, ya que el régimen de separación de bienes se basa precisamente en la premisa de que cada quien conserva de manera única y exclusiva la propiedad de los bienes que conforman su patrimonio. No se puede pasar por alto la voluntad de la partes de mantener la titularidad de sus bienes, por el contrario debe de respetarse su decisión de ser los únicos dueños de sus bienes que han adquirido, sobre todo debe de respetarse el contenido de la ley y en este aspecto claramente el artículo 212 del Código Civil refiere que "en el régimen de separación de bienes los cónyuges

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

conservarán la propiedad y administración de los bienes que, respectivamente les pertenecen, y por consiguiente, todos los frutos y acciones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos".

La ley debe de ser respetada por todos aquellos a quien la misma es aplicable, así como por quienes deben aplicarla, por ende no puede pasarse por alto el contenido de sus disposiciones, mucho menos si existe el consentimiento expreso de las partes de constituir el régimen de separación de bienes, consentimiento que queda plenamente acreditado a través de las capitulaciones matrimoniales que suscribieron los cónyuges y del acta de matrimonio respectiva.

Es importante señalar que con el surgimiento de esta disposición, ya no tendría caso que previo el matrimonio se establecieran las capitulaciones matrimoniales, ni que existieran los distintos tipos de regímenes patrimoniales, ya que los bienes indistintamente quieran o no los cónyuges al suscitarse el divorcio, deben de ser repartidos entre ambos.

Tampoco en el artículo en estudio, se determina la forma en que el Juzgador va a resolver respecto a esta indemnización, tan solo establece lo siguiente "el juez de lo familiar en sentencia de divorcio habrá de resolver atendiendo a las circunstancias de cada caso".

¿En base a que el Juzgador decide el monto del porcentaje?
¿Cuáles son los parámetros que toma en cuenta el Juzgador para calcular el porcentaje de la indemnización? La respuesta de ambas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

interrogantes es que no existen las bases para que él pueda determinar cual es el porcentaje correspondiente, situación que puede acarrear muchos abusos, porque si bien es cierto que el artículo 164 bis del Código Civil determina que el trabajo en hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica, no determina porcentaje alguno.

En resumen la indemnización aludida no tiene razón de ser, es decir no tiene sustento lógico alguno del cual se desprenda que es legítimo su establecimiento; tampoco tiene su origen en las conductas o hechos que son consecuencia inmediata de ella. De igual manera su existencia es violatoria, perjudicial para el sujeto a quien se condene el pago de la misma; es abusiva, contradictoria y antijurídica en virtud de que viola la voluntad de las partes que deciden la propiedad exclusiva de sus bienes, es proteccionista y se encuentra fuera de todo contexto.

Siento que aun y cuando su espíritu e intención fueron buenas, no se apega a la realidad que atravesamos pues como he referido en la actualidad ambos cónyuges son personas económicamente activas que reciben una remuneración económica por la realización de sus actividades, la cual les da una seguridad monetaria y que les permite sufragar sus gastos personales y materiales.

Consecuentemente y a mi juicio este artículo debe de ser abrogado ya que su aplicación solo acarrearía abusos y una desintegración familiar en nuestro país, me parece que en todo caso y en su lugar, debe permitirse a los cónyuges, si así lo desean, el celebrar un convenio en el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cual se establezcan y los términos y condiciones que se generaran en caso de que se disuelva el vínculo matrimonial.

En efecto tal y como sucede en algunos países de Europa y Norte América, en nuestro país debe permitirse a los cónyuges el establecer, a través de un convenio, los bienes o dinero, que en su caso se deberán entre si, con motivo del divorcio. Entendiéndose que este convenio solo será aplicable para aquellos matrimonios que se casen bajo el régimen de separación de bienes por razones obvias.

Este convenio podría ser presentado adjuntamente a las capitulaciones matrimoniales e inscrito en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, a efecto de que los bienes que en su caso, vayan a cederse los cónyuges en caso de divorcio, no sean embargados ni enajenados por el titular de ellos. Sin embargo y en el supuesto de que uno de los cónyuges por extrema necesidad o urgencia, quisiera gravarlos o venderlos, deberá hacer del conocimiento de esta situación a su cónyuge y a la autoridad respectiva, quien será la única facultada para otorgar o no dicho permiso, para disponer de los bienes que son objeto del convenio de divorcio podría hacerse a través de una jurisdicción voluntaria ante el Juez de lo Familiar competente, quien habrá de resolver al respecto y en caso de que la resolución del Juez sea afirmativa, el cónyuge deberá sustituir estos bienes por otros de la misma especie y cantidad valuada en dinero, en el supuesto de que el cónyuge no señale bienes para la sustitución el Juez negara la petición solicitada.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Con este convenio estoy convencido de que las cosas serian mas justas ya que existiría la libre voluntad de las partes de conceder a quien corresponda los bienes que el o ella desean pasen a formar parte del patrimonio del otro cónyuge. Aquí se respetaría el acuerdo de voluntades y no se despojaría a nadie arbitrariamente e injustamente de su patrimonio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Código Civil de 1870 fue el primer Código de corte contemporáneo que reguló al régimen patrimonial del matrimonio de separación de bienes, el cual consistía en que cada consorte conservaba la propiedad y administración de sus bienes muebles e inmuebles y el goce de sus productos; pero con la obligación de contribuir para los alimentos y educación de los hijos, y las cargas del matrimonio, al igual que en el código civil actual.

SEGUNDA.- El Código de 1884 por cuanto hace al contrato de matrimonio con relación a los bienes, se dedicó a formular una repetición de lo que estipulaba el Código Civil de 1870. Ambos Códigos tratando de prevenir dificultades, sostienen que debe permitirse la libre estipulación entre los cónyuges del régimen patrimonial del matrimonio y a la vez regular un régimen que pueda escogerse como supletorio para el caso de que los cónyuges no quieran o no estén en posibilidades de pactar libremente el suyo. En el Código Civil de 1884, el régimen supletorio fue el de la sociedad legal.

TERCERA.- El ley de 1917 establece como régimen legal del matrimonio el de separación de bienes, el motivo determinante para ello fue el establecimiento del divorcio vincular, el cual abría el supuesto de la mujer abandonada por el marido después de haberle saqueado sus bienes. Además, se quisieron imprimir las ideas modernas sobre igualdad, ampliamente difundidas y aceptadas en casi todas las instituciones sociales, que no habían llegado a influir convenientemente

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

en las instituciones familiares que continuaban basándose en el rigorismo de las viejas ideas.

CUARTA.- En el Código de 1928 se vuelve obligatorio a que, al contraerse matrimonio, los cónyuges pacten si establecen comunidad o separación de bienes. De esta manera se trataron de combatir perjuicios muy arraigados que impedían con falsas vergüenzas o mal entendida dignidad, tratar asuntos pecuniarios cuando se funda una familia, que imperiosamente exige muchos y continuados gastos.

QUINTA.- El régimen patrimonial del matrimonio es el conjunto de normas que regulan todos los asuntos pecuniarios, propiedad, administración y disposición de los bienes de los cónyuges, así como los derechos y obligaciones que al respecto se generen entre ellos y entre los cónyuges y terceros, tanto al momento de celebrarse el matrimonio, mientras dure y cuando llegare a disolverse.

SEXTA.- La legislación civil vigente del Distrito Federal, exclusivamente contempla dos regímenes patrimoniales bajo los cuales puede constituirse el matrimonio: la sociedad conyugal y la separación de bienes.

SÉPTIMA.- La sociedad conyugal constituye una autentica comunidad sobre la totalidad de los bienes presentes y futuros de los cónyuges.

OCTAVA.- El régimen de separación de bienes es aquel 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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

pertenecen y por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes sino del dominio exclusivo del dueño de ellos.

NOVENA.- El régimen patrimonial de separación de bienes es un convenio accesorio al matrimonio ya que su existencia o disolución dependen de la celebración o terminación del mismo, ya que si no llegara a celebrarse carecerá de objeto el convenio de capitulaciones. Así estamos frente a dos actos jurídicos que si bien están relacionados entre si, son diversos.

DECIMA.- El régimen patrimonial de separación de bienes puede ser judicial o consensual, puede celebrarse antes simultáneamente o después de la celebración del matrimonio, es absoluta o parcial y termina judicialmente o consensualmente para dar inicio a otro régimen.

DECIMO PRIMERA.- En el Código Civil del Estado de México el matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes y que en el caso de omisión o imprecisión, se entenderá celebrado bajo el régimen de separación de bienes.

DECIMO SEGUNDA.- En el Código Civil del Estado de Hidalgo puede haber separación de bienes por capitulaciones anteriores al matrimonio, en el momento de la celebración o durante este, por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial. La separación puede comprender los bienes de que sean dueños los consortes al contraer matrimonio y los que adquieran después.

DECIMO TERCERA.- En la legislación Civil Francesa el régimen de separación de bienes, se da cuando los cónyuges la pactan en las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

capitulaciones matrimoniales, cada uno de ellos conservará la administración, el disfrute y la libre disposición de sus bienes personales. Cada uno de ellos será el único responsable de las deudas por él contraídas antes o durante el matrimonio y los cónyuges contribuirán a las cargas del matrimonio según los pactos contenidos en sus capitulaciones matrimoniales; y, si no los hubiere, en la proporción igual.

DECIMO CUARTA.- En la legislación Civil Española. Existirá entre los cónyuges separación de bienes, cuando así lo hubiesen convenido, cuando los cónyuges hubieren pactado en capitulaciones matrimoniales, que no regirá entre ellos la sociedad de gananciales, sin expresar las reglas porque hayan de regirse sus bienes y cuando se extinga, constante matrimonio, la sociedad de gananciales, o el régimen de participación, salvo que por voluntad de los interesados fuesen sustituidos por otro régimen distinto. En el régimen de separación pertenecerán a cada cónyuge los bienes que tuviese en el momento inicial del mismo y los que después adquiera por cualquier título. Así mismo corresponderá a cada uno la administración, goce y libre disposición de tales bienes.

DECIMO QUINTA.- Actualmente el régimen de separación de bienes está regulado en el Código Civil para el Distrito Federal por el Libro Primero De las Personas, Título Quinto Del Matrimonio, Capítulo VI De la Separación de Bienes de los artículos 207 al 218, y en lo referente a este régimen se desprende que cada cónyuge puede disponer libremente de sus bienes, pero ambos tienen la obligación de sostener el hogar, darse alimentos recíprocamente así como a sus menores hijos junto con

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

una buena educación, es decir deben de destinar una parte de sus ingresos a cumplir con la obligación conyugal y en resto quedara libre a disposición de cada uno; 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 de ellos, es por eso que el régimen de separación de bienes resulta ser el mas viable y eficaz, toda vez que no presta mayor problema dada su simplicidad y que al momento de su disolución resulta ser el mas efectivo, ya que únicamente se disuelve la relación jurídica conyugal,

DECIMO SEXTA.- De la reciente reforma hecha al articulo 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 hubieran adquirido durante el matrimonio, siempre que se hubieren 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 que habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte.

DECIMO SÉPTIMA.- Lo anterior resulta contraproducente para el régimen de separación de bienes, en virtud de que si bien es cierto aun cuando alguno de los cónyuges no haya adquirido bienes también lo es que los bienes que hayan adquirido no deben sufrir menoscabo o detrimento alguno, y eso es precisamente por acuerdo de ellos mismos, toda vez que voluntariamente decidieron que sus bienes no decrecieran sino por el contrario aumentararan o al menos se mantuvieran como al principio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

DECIMO OCTAVA.- 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 al adoptar de manera voluntaria y de común acuerdo entre los contrayentes para evitar conflictos que pudieran surgir para el caso de divorciarse, para 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 como única opción el régimen de sociedad conyugal.

DECIMO NOVENA.- Por todo lo anteriormente expuesto a ustedes pongo a consideración mi propuesta de derogar el artículo 289 bis del Código Civil del Distrito Federal, puesto que como se expuso a lo largo de esta tesis, atenta contra la naturaleza jurídica del propio régimen de separación de bienes y mas aun contra la voluntad de los contrayentes que escogieron este régimen por así convenir a sus intereses.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ LEDESMA, Mario I., Introducción al derecho, Editorial McGraw Hill Interamericana de México, S.A. de C.V., México, 1995.

BATIZA Rodolfo, Los Orígenes de la Codificación Civil y su Influencia en el Derecho Mexicano, Editorial Porrúa, S. A. México 1982,

BORJA SORIANO, Manuel, Teoría general de las obligaciones, Editorial Porrúa, Av. República Argentina 15, México, 2000.

BURGOA, Ignacio, Las garantías individuales, Editorial Porrúa, Av. República Argentina 15, México, 2000.

BONNECASE, Julien, Tratado elemental de derecho civil, Editorial Harla, traducción y compilación de Enrique Figueroa y Editorial Pedagógica Iberoamericana, S.A. de C. V., 1997.

CHÁVEZ ASENSIO, Manuel F., Convenios Conyugales y Familiares. Editorial Porrúa, Cuarta Edición, Av. República Argentina 15, México, 1999.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, Editorial Porrúa, Av. República Argentina, 15, México, 1995.

LEÓN, Henri y MAZEAUD, Jean, Lecciones de derecho civil parte primera, volumen IV, la familia, organización de la familia, disolución de la familia y disgregación de la familia, traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Editorial Jurídica Europa-Americana Buenos Aires, 1959.

MACEDO, Pablo, El código civil de 1870 su importancia en el derecho mexicano, Editorial Porrúa, Av. República Argentina, México, 1971.

MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T., El Régimen Patrimonial Del Matrimonio En México, Tercera Edición Corregida y Aumentada, Editorial Porrúa, S.A., Av. República Argentina, 15, México, 1991.

MATEOS ALARCÓN, Manuel, Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal, Promulgado en 1870, con anotaciones relativas a las reformas introducidas por el código de 1884, Tomos I y IV, Librería de J. Valdés y Cueva, Calle del Refugio 12, México, 1885.

PACHECO E" Alberto, La Familia en el Derecho Civil Mexicano, Panorama Editorial, México, 1998

PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, Derecho Civil, Editorial Oxford University Press-Harfa, Traducción: Leonel Pérez nieto Castro y Editorial Pedagógica Iberoamericana, S.A. DE C.V., México 1997.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Editorial Porrúa, vigésimo novena edición, Av. República Argentina, 15, México, 2000.

SANCHEZ MEDAL, Ramón, de los Contratos Civiles, Editorial Porrúa, México, 1997.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

LEGISLACIÓN

México, Código del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870.

México, Código del Distrito Federal de 1884.

México, Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

México, Código del Distrito Federal de 1928.

México, Decreto por el que se Derogaron Reformaron y Adicionaron Diversas Disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la Republica en Materia Federal, Gaceta Oficial del Distrito Federal, 25 de Mayo del 2000.

México, Código Civil para el Estado de México.

México, Código Familiar Reformado para el Estado de Hidalgo.

Francia, Legislación Civil Local.

España, Legislación Civil Local.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**