



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

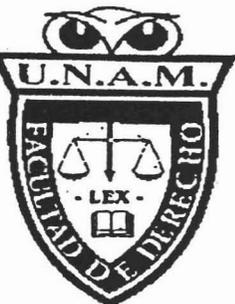
**PROPUESTA DE DEROGACIÓN AL ARTÍCULO
289-BIS DEL CODIGO CIVIL VIGENTE
PARA EL DISTRITO FEDERAL**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

ESTEBAN ROBERTO LOPEZ CASTILLO



ASESOR: LIC. MARIA DEL CARMEN MONTOYA PEREZ



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

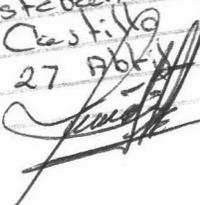


A MI PADRE, EN SU MEMORIA
GRACIAS POR TODO LO QUE
ME DISTE Y ENSEÑASTE,
TE EXTRAÑO.

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

NOMBRE: Esteban Roberto
López Castillo

FECHA: 27 Abril 2004

FIRMA: 

A MI MADRE, GRACIAS POR
SER COMO ERES, NUNCA
CAMBIES, TE AMO.

A MIS HERMANOS, GRACIAS
POR SU APOYO.

**A MI ESPOSA E HIJOS, YA
SIN ELLOS NUNCA LO
HUBIERA LOGRADO,
LOS AMO.**

**A MI OTRA FAMILIA, LO UNICO
QUE PUEDO DECIRLES ES
GRACIAS.**

**Y A TODOS LOS QUE
PARTICIPARON EN LA
ELABORACIÓN DE ESTE
TRABAJO.**

De gente bien nacida es agradecer, y por lo mismo deseo ocupar este espacio para hacerlo, ahora a todas las personas que con su trato cotidiano, su presencia y apoyo que día a día me otorgan, me han permitido llegar a alcanzar esta meta a la que hoy arribo.

A todos y cada uno de mis profesores, porque todos ustedes colaboraron conmigo en mi formación, no sólo profesional, sino personal.

En especial a la licenciada María del Carmen Montoya Pérez, quien me asesoro, por su paciencia y esmero, así como por todos y cada uno de los jalones de orejas que me dio, para terminar el presente trabajo, solo me resta decirle GRACIAS.

I N T R O D U C C I O N

Es indudable que México necesita grandes avances y reformas a la ley, que son necesarias para velar por el establecimiento de leyes justas y que vayan acordes a una realidad social, que espera más de lo que hemos dado y, rescatar del estado de abandono jurídico en el que se encuentran las mujeres, ya que ellas son tan importantes como los hombres, por lo que hay que velar por una verdadera igualdad entre hombres y mujeres.

Como es sabido, en la actualidad las mujeres gozan de los mismos derechos y obligaciones que los hombres, más sin embargo, a pesar de que en la ley está plasmada, la igualdad en la realidad no se lleva a cabo; ya que las mujeres sufren agresiones físicas y violaciones a sus derechos, discriminación en los centros de trabajo y peor aún en el hogar, así como muchas más injusticias. A través de la historia la mujer a desempeñado un papel importante, hasta incluso lograr ocupar cargos públicos, que anteriormente no se pensaba que llegarían a hacerlo, sin embargo, a pesar de que en la actualidad hay mujeres realizando esas actividades, existen todavía a quienes no se les ha sido reconocido su trabajo; nos referimos al trabajo más duro, el del hogar y el cuidado de los hijos; situación en la que se encuentran un gran número de mujeres en México.

Por ello se considera necesario lograr proteger a ese sector de la sociedad, ya que también gracias a las mujeres, ha podido avanzar México en todos sus aspectos;

por tal situación, se requiere que existan leyes acordes a una realidad social que el pueblo exige.

Por lo que, con las reformas del año 2000, hechas al Código Civil para el Distrito Federal y principalmente la adición del artículo 289-bis, se busca cumplir con el propósito de proteger a la mujer.

Sin embargo, dicho artículo presenta problemas que hacen que el mismo sea contrario a los principios generales de derecho, razón por la cual decidimos realizar el presente trabajo.

El método que utilizamos para realizar la presente investigación, fue el método jurídico, el cual nos permite no sólo contar con la base del orden normativo para llevar a cabo el análisis, sino también auxiliarnos de la importantísima opinión de la doctrina y desde luego de la jurisprudencia que es la interpretación que nuestro Máximo Tribunal le da a las normas jurídicas; permitiéndonos conocer de manera más amplia y detallada las repercusiones que acarrea la aplicación de la hipótesis normativa prevista en el artículo en estudio, a la sociedad.

El presente trabajo de investigación, lo realizamos en cuatro apartados:

En el primero de ellos, efectuamos un análisis de los regímenes patrimoniales en el matrimonio, así como una breve reseña histórica de los mismos a lo largo del tiempo.

En el segundo capítulo se plantean los efectos patrimoniales del divorcio en la separación de bienes, así como el marco normativo del divorcio y como consiguiente las consecuencia que acarrea el divorcio cuando el matrimonio se contrajo bajo el régimen de separación de bienes.

El tercer capítulo, tiene por objeto realizar un estudio de la indemnización, su clases, así como el daño a reparar a través de la misma.

Finalmente, en el cuarto capítulo realizamos un análisis del artículo 289-bis del Código Civil para el Distrito Federal, así como de los problemas jurídicos y consecuencia que dicha norma jurídica acarrea.

I N D I C E

I. INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO. REGÍMENES PATRIMONIALES EN EL MATRIMONIO.

1.1.- Concepto.-	2
1.2.- Especies.-	5
1.2.1.- Sociedad Conyugal.-	7
1.2.2.- Separación de Bienes.-	14
1.2.3.- Régimen Mixto.-	18
1.3.- Jurisprudencia.-	18

CAPITULO SEGUNDO. EFECTOS PATRIMONIALES DEL DIVORCIO EN LA SEPARACIÓN DE BIENES.

2.1.- Concepto de Divorcio.-	32
2.2.- Clases de Divorcio.-	40
2.2.1.- Divorcio Voluntario.-	41
2.2.1.1.- Divorcio Administrativo.-	42
2.2.1.2.- Divorcio Judicial.-	44
2.2.2.- Divorcio Necesario.-	49
2.3.- Efectos patrimoniales del divorcio en el régimen de separación de bienes.-	70

CAPITULO TERCERO. LA INDEMNIZACIÓN DERIVADA DEL DIVORCIO NECESARIO.

3.1.- Definición de Indemnización.-	74
-------------------------------------	----

3.2.- Causas de la Indemnización.-	75
3.3.- Especies de Indemnización.-	80
3.4.- Criterios Jurídicos para la indemnización.-	83
3.5.- Daño a reparar a través de la indemnización.-	87

CAPITULO CUARTO. ANÁLISIS Y PROPUESTA DE DEROGACIÓN AL ARTÍCULO

289-BIS DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1.- Requisitos para que proceda la Indemnización prevista en el artículo 289-Bis del Código Civil para el Distrito Federal.-	96
--	----

4.1.1.- Estar casado bajo el régimen de separación de bienes.-	99
--	----

4.1.2.- Que el cónyuge se haya dedicado preponderantemente al trabajo del hogar o cuidado de los hijos.-	101
--	-----

4.1.3.- Que no tenga bienes o teniéndolos sean notoriamente menores a los de la contraparte.-	102
---	-----

4.2.- Facultades discrecionales del Juez, para fijar el monto de la indemnización.--	104
--	-----

4.3.- Propuesta de derogación al Artículo 289-Bis del Código Civil para el D. F.--	105
--	-----

CONCLUSIONES.-	110
----------------	-----

BIBLIOGRAFÍA.-	112
----------------	-----

CAPITULO PRIMERO.

REGÍMENES PATRIMONIALES EN EL MATRIMONIO.

1.1.- CONCEPTO.

1.2.- ESPECIES.

1.2.1.- SOCIEDAD CONYUGAL.

1.2.2.- SEPARACIÓN DE BIENES.

1.2.3.- RÉGIMEN MIXTO.

1.3.- JURISPRUDENCIA.

1.- CONCEPTO DE REGÍMENES MATRIMONIALES

Antes de emitir un concepto y a efecto de poder entender bien los regímenes matrimoniales, haremos una breve reseña de los mismos, debiendo señalar que los regímenes matrimoniales están regulados desde el Derecho Romano, en el cual se establecieron dos sistemas matrimoniales, si la "justae nuptiae" se contraían "comun manu" la mujer quedaba bajo la potestad del marido y su patrimonio era absorbido por el esposo. En cambio, si se realizara el matrimonio "sine manu" la mujer quedaba bajo el poder del grupo de familia de origen y conservaba la propiedad de sus bienes. En este caso, se consideraba que la mujer debía contribuir a los gastos del hogar, los bienes que aportara para ello no pasaban a propiedad del marido, sino que se transmitían a los hijos de ambos.

En el derecho germánico antiguo, el marido como sucesor del padre de la novia ejercía potestad sobre ella y sus bienes, por lo que la mujer solo podía disponer de los utensilios caseros y el resto del patrimonio era administrado por el marido, a este sistema se le denominó "comunidad de administración", en donde la propiedad de los bienes estaba separada, pero los bienes de los cónyuges formaban una masa unitaria administrada por el marido.

Antonio de Ibarrola citando a algunos autores Alemanes como Stobbe, Gothein, Kisel; Ingeles como Joung; Españoles como Sánchez Román, Mansera y otros mas; comenta que "han hablado ampliamente sobre el régimen matrimonial de los bienes y sobre los bienes en el matrimonio, manifestando que la familia como toda entidad necesita, para cumplir con sus fines medios económicos para satisfacer sus necesidades, y por lo tanto le es indispensable su patrimonio. Ahora bien, en la

adopción de un régimen matrimonial de bienes, influyen multitud de circunstancias históricas, jurídicas y sociales y, muy decisivamente del concepto que la legislación tenga del matrimonio y de la familia.”¹

En Francia fueron formándose sistemas de derecho consuetudinario, fundados en las costumbres de los habitantes de las distintas regiones del país, aun cuando subsistió la tradición Romana y se reconoció el sistema dotal, mismo que es un régimen de separación; ya que la mujer conserva sus propios bienes, lo mismo que su marido, y los sistemas dotales eran los únicos que se sometían a reglamentación especial, puesto que eran los destinados a ayudar al sostenimiento familiar.

En el Derecho Español, eran los hombres los que llevaban la dote a su mujer, no ésta a su marido; en las colecciones legales de derecho castellano solían ser reguladas con el nombre de “arras”. Sin embargo, el régimen de comunidad de bienes fue el que predominó en el derecho histórico español.

Por su parte en México, en materia de regímenes matrimoniales se aplicó el derecho español hasta 1870, a partir de ese año el Código Civil estableció que los contrayentes podían optar entre el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes, ambos con opción de cambiarlos por el sistema dotal.

En la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, fue en donde se abrogó la sociedad conyugal imponiendo como régimen obligatorio el de separación de bienes y no fue sino hasta el Código Civil de 1928, que se restableció el régimen de sociedad conyugal, junto con la separación de bienes y un sistema mixto, que es la

¹ IBARROLA, Antonio de. “Derecho de familia”. 4ª Edición. Edit. Porrúa. México, 1993. Pág. 282

combinación de ambos; son los únicos permitidos legalmente en México, desapareciendo el sistema supletorio de sociedad legal.

Los Códigos de 1870 y de 1884, con igual reglamentación en la materia de regímenes matrimoniales, y la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, constituyeron la base de la estructura de los regímenes económicos matrimoniales regulados por el Código de 1928.

Una vez hecha una breve semblanza, de los regímenes matrimoniales surgidos en la historia, se deberá de dar algunas especies de regímenes matrimoniales, no sin antes comentar el concepto de régimen matrimonial, a efecto de tener una mejor comprensión del tema:

El Régimen Matrimonial se entiende como "El sistema Jurídico que rige las relaciones patrimoniales entre los cónyuges surgidas del matrimonio."²

Manuel Chávez Asencio, manifiesta que "Es un estatuto que regula los intereses económicos de los cónyuges."³

Magallón Ibarra citando a Planiol expresa sobre el régimen matrimonial "Que es el convenio mediante el cual los cónyuges hacen constar sus convenciones patrimoniales, reglamentado por sí mismos su régimen matrimonial."⁴

Martínez Arrieta citando a Puig Peña, sostiene que los regímenes matrimoniales forman el estatuto que regula los intereses pecuniarios de los esposos entre si y los que se derivan de sus relaciones con terceros.⁵

² INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*. Edit. Porrúa, México 2001, Tomo P-Z. Pág. 3248

³ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. "La familia en el derecho", 2ª ed. Edit. Porrúa. México, 1990. Pág. 180

⁴ MAGALLON IBARRA, Jorge. "Instituciones de derecho civil, derecho de familia". Edit. Porrúa. México, 1988. Pág. 311

⁵ MARTINEZ ARRIETA, Sergio T. "El régimen patrimonial del matrimonio en México". 3ª ed. Edit. Porrúa. México, 1991. Pág. 8

Martínez Arrieta comenta, que son "el marco jurídico que gobierna las relaciones matrimoniales, que con motivo del matrimonio nacen respecto a los cónyuges entre sí, frente a sus hijos y terceros".⁶

Julian Bonnacase, define al régimen matrimonial como "Una institución Jurídica, complemento ineludible del matrimonio, susceptible de revestir diversas formas, ya sea que éstas hayan sido organizadas por la ley, o bien que se deriven de la voluntad de las partes, dentro de los límites establecidos por la ley, y cuyas normas tienen por objeto fijar la condición jurídica de los bienes de los esposos, tanto de sus relaciones entre sí, como respecto de terceros; y esto, en principio de una manera inmutable, ya sea durante el matrimonio o en la época de su disolución".⁷

En consecuencia, se considera que los regímenes matrimoniales son; el convenio mediante el cual los cónyuges hacen constar sus acuerdos, reglamentando por sí mismos su régimen patrimonial, toda vez que el Código Civil les da la facultad de que los propios cónyuges establezcan bajo cuál se van a regir: ya sea el de sociedad conyugal o el de separación de bienes y en dicho convenio señalen los bienes que formaran parte de uno u otro y cuales son de su exclusiva propiedad.

1.2.- ESPECIES

Conviene, para tener una mejor comprensión de los regímenes matrimoniales de bienes, hacer referencia de los distintos criterios de clasificación que se han elaborado:

⁶ MARTINEZ ARRIETA, Sergio T. *ob. cit.* Pág. 10

⁷ BONNACASE, Julian. "*Elementos de Derecho Civil*". Tomo III y último. Traducido por el Lic. José María Cajica Jr. Edit. Ardenas dictor y Distribuidor. México, 1985. Pág. 125

En ese sentido el Profesor Chávez Asencio manifiesta que: haciendo una breve clasificación nos encontramos con los siguientes regímenes; sistema contractual, sistema de absorción, los regímenes de comunidad, regímenes de separación de bienes, especiales y sociedad conyugal.⁸

La doctrina francesa ha aportado cuatro distintos regímenes matrimoniales, la comunidad legal, régimen sin comunidad, separación de bienes y régimen dotal.⁹

Fernández Clérigo distingue que en los diversos sistemas jurídicos de la actualidad, existen dos tipos de sistemas legislativos en relación con los bienes del matrimonio: el discrecional y el obligatorio; siendo el primero de ellos; el que permite a los cónyuges establecer el régimen económico del matrimonio con las disposiciones que les gusten y dentro de los límites de la ley; el segundo, es el que en forma indeclinable se le impone a los contrayentes, quienes solo tienen la alternativa de escoger entre uno y otro de los sistemas vigentes.¹⁰

Como hemos mencionado con anterioridad, a través de la historia han existido varios tipos de regímenes matrimoniales, como el régimen sin comunidad,¹¹ comunidad legal,¹² régimen dotal,¹³ etc; sin importar el sistema que se quiera implantar, ya sea el romano o el germánico o algún otro, en nuestro derecho la ley fija

⁸ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. *ob. cit.* Pág. 182

⁹ MAGALLON IBARRA, Jorge. *ob. cit.* Pág. 311

¹⁰ FERNANDEZ CLERIGO, Luis. "Derecho de Familia en la Legislación comparada". Unión tipográfica, Edit. Hispano-Americana, México, 1947. Pág. 77

¹¹ Es aquel en que los bienes de la mujer están bajo la administración y goce del marido, más no la propiedad, pues ésta la sigue conservando la mujer. BONNECASE, Julian. *ob. cit.* Pág. 127 y 128.

¹² Es aquel que se aplica cuando los esposos no celebran contrato de matrimonio y se caracteriza desde el punto de vista del activo, la masa común comprende, en principio todos los muebles de los esposos, como también los adquiridos a título oneroso, durante el matrimonio, a los cuales se les llama gananciales. BONNECASE, Julian. *ob. cit.* Pág. 127.

¹³ En éste, los bienes de la mujer se dividen en dos categorías: los parafernales y los dotales. Los primeros son aquellos cuya administración y goce la conserva la mujer y conserva las mismas reglas de la separación de bienes, mientras que los dotales, por el contrario, están sujetos a la administración y goce del marido. BONNECASE, Julian. *ob. cit.* Pág. 128.

las reglas que se deben de cumplir en la unión de las personas, permitiendo a los cónyuges elegir entre la separación de bienes y la sociedad conyugal.

Sobre este tema debemos comentar que la ley otorga amplia libertad a los cónyuges, para establecer al celebrar el matrimonio, el régimen de bienes que quieran y amplia libertad también en las cláusulas que formaran parte de la sociedad conyugal o separación de bienes, ésta libertad solo tiene los límites de no contravenir el orden público, ni ir en contra de los fines del matrimonio.

1.2.1.- SOCIEDAD CONYUGAL

La sociedad conyugal es aquella, en donde los bienes adquiridos por uno o ambos cónyuges durante el matrimonio, por el ejercicio de una profesión, arte o industria, por legado o herencia dejado a los dos sin designación de partes, por frutos, rentas, accesorios y utilidades producidos por los bienes propios de cada uno, forman un fondo común que lleva el nombre de gananciales, que se divide entre los cónyuges o sus herederos después de la disolución del matrimonio.¹⁴

La sociedad conyugal establece una verdadera comunidad entre los consortes sobre la totalidad de los bienes presentes y futuros de los esposos o sobre uno u otro, por lo que la ley establece varias posibilidades, dentro de las cuales la voluntad de las partes puede actuar libremente para ajustar la estructura de la sociedad conyugal, adaptándola a la forma como los consortes quieran establecerla.

El Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, establece que la sociedad conyugal "Es el régimen patrimonial establecido en las capitulaciones matrimoniales, formado

¹⁴ MARTINEZ ARRIETA, Sergio T. *ob. cit.* Pág. 20

por los bienes aportados por los consortes y con los frutos y productos de estos bienes.”¹⁵

La sociedad conyugal, se constituye por las capitulaciones matrimoniales como un régimen de bienes, al cual los cónyuges aportan sus bienes y el producto del 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.¹⁶

El régimen denominado sociedad conyugal, establece una verdadera comunidad entre los consortes sobre la totalidad de los bienes presentes y futuros, o referente a unos u otros bienes, sobre parte de ellos y sus frutos, o solamente sobre estos.

La finalidad de la sociedad conyugal es como la de cualquier otro régimen, en principio sobrellevar las cargas matrimoniales, es decir, los gastos de manutención y de auxilio de los consortes y de sus hijos si los hubiese, sobre estas cargas matrimoniales hemos de indicar que no las podemos determinar tajantemente, toda vez que depende de las necesidades que son variables y de circunstancias dadas por el nivel económico y social del matrimonio.

Martínez Arrieta citando a Rojina Villegas, comenta que la sociedad conyugal fija en sí misma un objeto directo, consistente en la constitución de una persona moral, mediante la aportación de bienes que constituyen el activo de la misma y las deudas integran su pasivo. A este respecto debemos comentar que no estamos de acuerdo con lo manifestado, en relación de que la sociedad conyugal es la constitución de una persona moral, puesto que en ésta se busca obtener un beneficio,

¹⁵ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *ob. cit.* Pág. 3505

¹⁶ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. *ob. cit.* Pág. 194

lucro o algo más; mientras que en la sociedad conyugal lo primordial es, la combinación de esfuerzos para la satisfacción de las diversas necesidades del matrimonio y en su caso de la familia.

De acuerdo a lo anterior, podemos considerar que el contrato de sociedad conyugal es bilateral, toda vez que los cónyuges expresan su voluntad de regir el matrimonio bajo la sociedad conyugal; oneroso porque adquieren ambos cónyuges la mitad del patrimonio del otro, por lo que el mismo nunca será gratuito, dado que los cónyuges establecieron sobre sus bienes las capitulaciones, por las cuales integran los bienes establecidos en dichas capitulaciones matrimoniales y ambos recibirán las utilidades y soportarán las pérdidas, estableciendo una verdadera comunidad entre los consortes sobre la totalidad de los bienes presentes y futuros.

En nuestro derecho la sociedad conyugal esta regulada del artículo 183 al 206-Bis del Código Civil para el Distrito Federal.

La sociedad conyugal, se rige por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado en ella, por las disposiciones generales de la sociedad conyugal; los bienes adquiridos durante el matrimonio, formaran parte de la sociedad conyugal, salvo pacto en contrario.¹⁷

La forma en que surge, es al celebrarse el matrimonio o durante la vigencia del mismo y podrá comprender no solo los bienes de que sean dueños los cónyuges al momento de formarla; sino los que adquieran dentro de la vigencia del matrimonio, por lo que el documento en que conste la sociedad conyugal deberá de contener un inventario detallado del activo y pasivo de cada consorte, pudiendo si así lo quieren

¹⁷ **Artículo 183.** "Código Civil", para el Distrito Federal. Edit. Sista, México, 2000. Pág. 23

marido y mujer aportar solo a la sociedad parte de sus bienes, reservándose la otra para sí.¹⁸

Los bienes que pueden integrar la sociedad conyugal pueden ser de cualquier clase: muebles, inmuebles, alhajas, dinero.

Las capitulaciones en las que conste la sociedad conyugal, deberán de constar en escritura pública cuando los otorgantes pacten transferirse inmuebles o bienes que ameriten tal requisito, las modificaciones a dichas capitulaciones también deberán de hacerse en escritura pública, haciéndose las anotaciones respectivas en las primeras capitulaciones.¹⁹

Dichas capitulaciones matrimoniales deberán de contener una lista detallada de todos y cada uno de los bienes que cada consorte lleve a la sociedad, expresando su valor y los gravámenes que tienen, así como los bienes muebles y las deudas que cada uno de los consortes tenga al celebrar el matrimonio, así como el hecho de si en la sociedad han de comprenderse los bienes de los consortes o solo parte de ellos; además deberán hacer la declaración de quien será el administrador de los bienes.²⁰

De igual forma deberá indicarse si el producto del trabajo ingresa todo a la sociedad conyugal o en que proporción, o bien si no es parte de la comunidad de bienes; También deberá indicarse si los bienes futuros adquiridos por los cónyuges sean por herencia, legado, donación o don de la fortuna, forman parte o no de la sociedad conyugal.

El artículo 190 del Código Civil para el Distrito Federal, prohíbe el pacto leonino, por el que alguno de los consortes haya de percibir todas las utilidades; y el

¹⁸ **Artículo 184.** "Código Civil", para el Distrito Federal. Edit. Sista, México, 2000. Pág. 23

¹⁹ **Artículos 185 y 186.** "Código Civil", para el Distrito Federal. Edit. Sista, México, 2000. Pág. 23

²⁰ **Artículo 189.** "Código Civil", para el Distrito Federal. Edit. Sista, México, 2000. Pág. 23

otro será responsable de las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente le corresponda a su capital; si así se pacta será nula dicha estipulación. Por otro lado, no puede hacerse anticipadamente la renuncia de las ganancias que resulten de la sociedad conyugal; pero disuelto el matrimonio, modificadas las capitulaciones o establecida la separación de bienes, pueden los cónyuges renunciar a las ganancias que les correspondan.

El abandono por más de 6 meses del domicilio conyugal por uno de los consortes, suspende desde el día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal, pero solo en cuanto esos efectos favorezcan al cónyuge que no abandono el hogar, debiendo los demás efectos quedar subsistentes en contra del cónyuge que dejó injustificadamente el hogar conyugal.

En el régimen de sociedad conyugal ninguno de los cónyuges podrá vender, rentar, enajenar, ni todo, ni en parte los bienes comunes, sin consentimiento del otro, salvo en el caso de que el cónyuge abandonado necesite de éstos; por falta de suministro de alimentos para sí o para sus hijos, pero previamente deberá de haber una autorización judicial.

Por lo que hace a la administración de la sociedad conyugal, es de indicar que ésta le compete a la persona designada en las capitulaciones matrimoniales. La designación de administrador podrá modificarse unilateralmente sin necesidad de expresar la causa de remoción del cargo; y en el supuesto de que existiese desacuerdo entre los cónyuges, se someterá a la determinación del Juez de lo familiar.

El cónyuge que administre la comunidad de bienes, está facultado para realizar todos los actos tendientes a la conservación y acrecentamiento del patrimonio, por lo

que si malversa, oculta, dispone o administra con dolo, culpa o negligencia, será removido de su cargo, además de perder su derecho a la parte correspondiente de dichos bienes, a favor del otro cónyuge.

En el supuesto de que los bienes hayan dejado de pertenecer a la sociedad conyugal por el actuar ilícito del cónyuge administrador, éste se encuentra obligado a pagar al otro la parte que le correspondía de dichos bienes, así mismo, el pago de daños y perjuicios ocasionados.

La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los cónyuges, por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente, o a petición de alguno de los cónyuges por los siguientes motivos:

- a) Si uno de los cónyuges por su notoria negligencia en la administración de los bienes, amenaza arruinar al otro o disminuir considerablemente los bienes comunes.
- b) Cuando uno de los cónyuges, sin el consentimiento expreso del otro, hace sesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores.
- c) Si uno de los cónyuges es declarado en quiebra, o concurso; y
- d) Por cualquier otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente.

El matrimonio se disuelve en vida de los cónyuges, por divorcio y por nulidad de matrimonio, en este último caso es importante tomar en consideración si los consortes actuaron de buena o mala fe.

Si ambos cónyuges actuaron de buena fe, la sociedad conyugal surte todos sus efectos y se extingue por sentencia de nulidad de matrimonio y se liquidará de

acuerdo a lo establecido en las capitulaciones matrimoniales. En el supuesto de que uno solo de los cónyuges actuó de buena fe, la sociedad conyugal subsistirá hasta que cause ejecutoria la resolución, si la comunidad de bienes le es favorable al cónyuge inocente, en caso contrario será nula desde el inicio. El cónyuge que haya actuado de mala fe no tendrá derecho a los bienes, ni a las utilidades, sino que éstas se aplicarán a los acreedores alimentarios y si no los hubiese al cónyuge inocente.

Cuando ambos cónyuges actuaron de mala fe, la sociedad conyugal es nula desde el inicio y los bienes y productos se aplicaran a los acreedores alimentarios y si no los hubiese se les entregarán a los cónyuges en atención a su aportación.

Por divorcio se extingue la sociedad conyugal, en caso de divorcio voluntario al presentar el convenio se deberán proponer las bases de su liquidación. En el divorcio necesario, al iniciar la demanda deberá realizarse un proyecto de liquidación; en ambos casos al emitirse sentencia se declarara disuelta la sociedad conyugal.

Todo lo relativo a la formación de inventarios, proyecto de partición y adjudicación, se regirá por lo establecido en el Código de Procedimientos Civiles en materia de sucesiones.

Una vez que esté disuelta la sociedad, se procederá a formar un inventario, no incluyendo el lecho, los vestidos ordinarios, objetos de uso personal, terminado éste se pagarán los créditos si los hubiere, y se dividirán entre los cónyuges los bienes en los términos establecidos en las capitulaciones.

La muerte de uno de los cónyuges disuelve automáticamente la sociedad conyugal, pero el que sobreviva continuará en la posesión y administración del fondo social, con la intervención del representante de la sucesión, mientras no se verifique la partición.

1.2.2.- SEPARACIÓN DE BIENES

La separación de bienes "Es el régimen patrimonial del matrimonio por virtud del cual los cónyuges conservan la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen, así como los frutos y accesorios de dichos bienes y los sueldos, salarios, emolumentos y ganancias que cada uno reciba por servicios personales en su oficio, empleo, profesión, industria o comercio."²¹

El régimen de separación de bienes "es aquel en el cual uno de los consortes ostenta en forma exclusiva el dominio y administración de los bienes que le pertenecen."²²

En sí, la separación de bienes no es otra cosa que el pacto en el sentido de que, cada uno de los consortes conserve la propiedad y administración de los bienes que les pertenecen, teniendo los consortes el dominio pleno de sus propios bienes y el goce y disfrute de los mismos.

Debemos de comentar que en la separación de bienes, no existe masa común, por lo que cada esposo conserva la propiedad exclusiva de todo lo que tenía antes del matrimonio y los que adquiera durante la vigencia de dicha relación jurídica, entendiéndose entonces, que cada cónyuge es titular no tan sólo de la propiedad de cada bien, sino también del goce y de la administración del mismo, quedando excluido su consorte, en dichas participaciones de los frutos y rendimientos que ellos produzcan.

Según Martínez Arrieta existen diversas clases de separación de bienes:

²¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *ob. cit.* Pág. 3444

²² MARTINEZ ARRIETA, Sergio T. *ob. cit.* Pág. 263.

- a) En atención a su fuente, la separación puede tener lugar por disposición legislativa, judicial o convencional; sin embargo, la separación entendida como recurso para combatir las facultades del consorte administrador dentro de la comunidad de gananciales, solo pueden ser de carácter convencional o judicial.
- b) Por su momento de creación, en donde la separación de bienes es procedente si se han otorgado capitulaciones matrimoniales en fechas anteriores, inmediatas a la celebración de las nupcias o simultáneo, cuando se realiza en el mismo acto de la celebración de las nupcias.
- c) En relación a su extensión, la separación de bienes puede ser absoluta o parcial, siendo la primera cuando la administración y dominio de los bienes corresponden exclusivamente al cónyuge que le pertenecen, siendo parcial cuando la separación no abarque todos los bienes integrantes del patrimonio de cada consorte.
- d) En cuanto a su administración, en la separación de bienes puede haber una administración conjunta, aunque es más común durante la vida matrimonial que la mujer otorgue la administración al marido y será éste quien realice dicha función.
- e) Por cuanto a sus efectos, puede ser bilateral, cuando el tratamiento legal de los bienes de cada consorte es similar; es decir, cada uno conserva la propiedad y administración de sus bienes; y unilateral cuando ésta sólo

afecta a uno solo de los consortes, en tanto que el otro puede válidamente aprovecharse de los efectos de una comunidad conyugal.²³

En relación a las clases de separación de bienes expresadas por el profesor Martínez Arrieta, hemos de indicar que estamos de acuerdo con las mismas, toda vez que identifica plenamente lo que es la separación de bienes y en que casos se pueden dar, así como las clases que en su momento existieron de la separación de bienes.

De acuerdo, como esta regulada esa institución en el Código Civil para el Distrito Federal, encontramos que 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. En donde la separación puede comprender no solo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después.

No es necesario que el régimen de separación de bienes conste en escritura pública, pero cuando la separación de bienes se establece durante la vigencia del matrimonio es común que se realice en escritura pública, porque la sociedad conyugal que existía se debe liquidar.

Durante el matrimonio puede haber cambio de régimen, por lo que la separación de bienes puede terminar para ser sustituida por la sociedad conyugal, más sin embargo, tratándose de menores; los cuales tienen la capacidad de establecer el régimen de separación de bienes, en el caso de terminarla durante el

²³ MARTINEZ ARRIETA, Sergio T. *ob. cit.* Pág. 265

matrimonio o alterar dicho régimen deberán de contar con el consentimiento previo de las personas que otorgaron el mismo al momento de celebrar las nupcias.

Así como en la sociedad conyugal, la separación de bienes puede ser absoluta o parcial, en cuyo caso tratándose de la separación de bienes parcial, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación de bienes, se entenderán que están adentro de la sociedad conyugal.

Por otra parte, al establecer el régimen de separación de bienes, cada cónyuge conservara la propiedad y administración de sus bienes; de igual forma todos los frutos y accesorios de dichos bienes pertenecerán a sus dueños, así como los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuvieren por servicios personales, o por el desempeño de un trabajo.

El Código Civil para el Distrito Federal establece, que en caso de que los cónyuges adquieran en común, por cualquier título, gratuito o don de la fortuna, algunos bienes, éstos serán administrados por ambos o por uno de ellos con el acuerdo del otro, por lo que en caso de que dichos bienes sean administrados por uno de los consortes, el mismo será considerado como mandatario (Artículo 215 del Código Civil).

En el régimen de separación de bienes cómo ya se indico, cada uno de los cónyuges conserva en plena propiedad y administración de lo que respectivamente les pertenezca, así como sus frutos y accesiones de dichos bienes, no siendo comunes, sino del dominio exclusivo del dueño, con lo que se trata de dar a entender que en esté régimen de separación de bienes, cada consorte conserva la propiedad de sus bienes, toda vez que al momento de celebrar el matrimonio, así lo establecieron.

1.2.3.- RÉGIMEN MIXTO

El régimen mixto a sido definido por el maestro Galindo Garfias, como aquel en el cual paralelo a la sociedad conyugal existe la separación de bienes.²⁴

Por su parte, el maestro Rojina Villegas ha sostenido que "El Régimen Mixto es aquel en el que se pacto la separación de bienes, para ciertos bienes y sociedad conyugal para otros, por ejemplo inmuebles en separación de bienes y se estipule sociedad conyugal en cuento a muebles".²⁵

Cabe la posibilidad que los consortes al momento de contraer matrimonio pacten el sistema de sociedad conyugal para ciertos bienes y el de separación para otros, por lo que en este caso deberán de seguir las reglas tanto de la sociedad conyugal, como el de la separación de bienes, dependiendo en que situación estén los bienes que comprendan cada régimen, mismas que están establecida en el Código Civil para el Distrito Federal.

1.3.- JURISPRUDENCIA

Los Tribunales Colegiados de Circuito, así como la Suprema Corte de Justicia de la Nación, han establecido criterios a seguir, en relación con la sociedad conyugal conforme a las siguientes jurisprudencias y tesis aisladas:

SOCIEDAD CONYUGAL. LOS BIENES ADQUIRIDOS POR LOS CÓNYUGES ANTES DEL MATRIMONIO, PARA QUE QUEDEN

²⁴ GALINDO GARFIAS, Ignacio. "Primer Curso de Derecho Civil". Edit. Porrúa, México, 1988, Pág. 531

²⁵ ROGINA VILLEGAS, Rafael. "Derecho de familia". 9ª ed. Edit. Porrúa. México, 1998. Pág. 466

COMPRENDIDOS EN ELLA, DEBEN ESTAR LISTADOS EN LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

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

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

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

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

Se ha mencionado que en la sociedad conyugal pueden comprenderse no sólo los bienes adquiridos por uno o ambos cónyuges con posterioridad a la celebración de las nupcias, sino también los bienes de que sean dueños los cónyuges al momento de contraer matrimonio, por lo que necesariamente y como lo expresa la

jurisprudencia antes citada, los cónyuges en las capitulaciones matrimoniales deberán de formar un inventario detallado de los bienes de que sean dueños así como de los que adquieran en el futuro; si entran o no a la sociedad, por lo que en caso de que no se establezca nada en dichas capitulaciones respecto de los bienes de que sean dueños, los mismos no ingresarán a la sociedad conyugal y se registrarán conforme a las reglas de la separación de bienes, no pudiendo alegar al momento de disolverla alguno de los cónyuges, de que se liquiden también dichos bienes, ya que si no están incluidos en las capitulaciones, no formarán parte de esta y la propiedad de los mismos la seguirá teniendo plenamente el cónyuge que los haya adquirido.

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

De una correcta interpretación de los artículos 187, 197 y 207 del Código Civil del Distrito Federal se colige que la sociedad conyugal puede terminarse antes de que se disuelva el matrimonio, si así lo convienen los consortes; sin embargo, es de precisarse que el convenio por el que se da por terminada dicha sociedad implica el cambio del régimen de sociedad conyugal al régimen de separación de bienes, y a la vez la modificación en ese punto del acta de matrimonio; por tanto, tomando en cuenta lo dispuesto por el artículo 134 del Código Civil, la modificación de un acta del estado civil no puede hacerse sino ante el Poder Judicial y en virtud de sentencia de éste; en tal virtud, el convenio sobre el cambio de régimen patrimonial del matrimonio debe ser aprobado judicialmente mediante sentencia que en su oportunidad cause ejecutoria, constituyendo ese convenio cosa juzgada o verdad legal; es decir, se requiere la aprobación mediante la actuación jurisdiccional pues, dada su naturaleza jurídica, el convenio debe analizarse para verificar que el mismo satisface los elementos reales, personales y

formales que la ley exige, que no contravenga disposiciones de orden público, o sea, se determine si el convenio celebrado entre los cónyuges se encuentra o no apegado a la ley, si dicho convenio reúne o no la forma precisada por ésta, si las partes contratantes tienen o no capacidad jurídica para celebrarlo, si está o no apegado a la moral y a las buenas costumbres, requisitos estos que, bajo ningún concepto, deben quedar sujetos a la voluntad de las partes, porque dicha autorización judicial tiende a proteger los derechos que afectan a la familia.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 3342/2001. Sergio Jesús Rico Velasco.
Unanimidad de votos. Ponente: Luz Delfina Abitia Gutiérrez.
Secretaria: Francisca Cortés Salazar

Dicha tesis establece que para que los cónyuges, puedan modificar la sociedad conyugal y cambiar al régimen de separación de bienes, debe de haber una Sentencia, ya que el Código Civil para el Distrito Federal, establece que se puede dar por terminada la sociedad conyugal antes de que se disuelva el matrimonio, siempre y cuando lo hagan judicialmente, presentando ante el C. Juez de lo Familiar convenio por el cual manifiesten la forma en que se liquidara la misma; ese pacto no deberá de contravenir a la ley, debiendo el C. Juez verificar si los cónyuges tienen la capacidad jurídica para celebrarlo, ya que en algunos casos los cónyuges pueden ser todavía menores de edad, para lo cual dicho convenio deberá de ir firmado por las personas que dieron el consentimiento para que los cónyuges pudieran contraer matrimonio y que el mismo no beneficie más a un cónyuge que a otro, ya que deberá de ser el 50% para uno ni más, ni menos, por lo que satisfechos dichos requisitos, si el C. Juez de

lo Familiar considera que el convenio presentado por las partes está ajustado a derecho y si no afecta a la familia, emitirá la sentencia, en donde se mencionara que se gire atento oficio al C. Juez del Registro Civil con los insertos necesarios como son: copias certificadas de los siguientes documentos; del acta de matrimonio, de la sentencia definitiva, del convenio celebrado por las partes y del auto que declara ejecutoriada la sentencia, a efecto de que se inscriba la misma y se haga la anotación en el acta de matrimonio, en el sentido de que dicha relación conyugal se regirá ahora por el régimen de separación de bienes y no por el de sociedad conyugal, por lo que los bienes que adquieran con posterioridad se regirá por las reglas de la separación de bienes.

SOCIEDAD CONYUGAL. LOS BIENES ADQUIRIDOS INDIVIDUALMENTE A TÍTULO ONEROSO POR CUALQUIERA DE LOS CÓNYUGES O A TÍTULO GRATUITO POR AMBOS, DURANTE EL MATRIMONIO CONTRAÍDO BAJO ESE RÉGIMEN, AUN CUANDO NO SE HAYAN FORMULADO CAPITULACIONES MATRIMONIALES, FORMAN PARTE DEL CAUDAL COMÚN (CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL HASTA EL 31 DE MAYO

DE 2000). Si se toma en consideración, por un lado, que los elementos que definen a la sociedad conyugal se identifican con los de una sociedad de gananciales, que se caracteriza por estar formada con los bienes adquiridos individualmente a título oneroso por cualquiera de los cónyuges durante el matrimonio, mediante sus esfuerzos; por los frutos y productos recibidos por los bienes que sean de propiedad común; y los adquiridos por fondos del caudal común o adquiridos a título gratuito por ambos cónyuges y, por otro, que el

fundamento y finalidad de este tipo de comunidad consiste en sobrellevar las cargas matrimoniales, es decir, los gastos de manutención y auxilio de los consortes y los hijos, si los hubiere, es inconcuso que aunque no se hubiesen formulado capitulaciones en los matrimonios celebrados bajo el régimen de sociedad conyugal, este último señalamiento bastaba para constituir una sociedad de gananciales, integrada básicamente, entre otros, por los bienes adquiridos individualmente a título oneroso por cualesquiera de los cónyuges, inclusive el producto del trabajo, las rentas y los frutos.

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

Tesis de jurisprudencia 48/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de cuatro de julio de dos mil uno, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Dicha jurisprudencia por contradicción de tesis, nos habla de que cuando no se hayan formulado capitulaciones matrimoniales y alguno de los cónyuges adquiere individualmente bienes, no se puede considerar que los mismos sean de la exclusiva propiedad del consorte que los adquirió, ya que el contrato de matrimonio se perfecciona por el mero consentimiento de las partes, en donde estuvieron de acuerdo en regir el mismo por la sociedad conyugal, tal y como además lo manifiesta la siguiente jurisprudencia.

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

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

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

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

El artículo 183 del Código Civil para el Distrito Federal expresa: "la sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones generales de la sociedad conyugal..." pero si de las normas aplicadas a la sociedad conyugal no se desprende nada, lo que respecta a que pasa cuando no se expresan capitulaciones, entonces podría entenderse que los bienes adquiridos por alguno de los cónyuges, pertenecen al que los adquirió. En ese sentido ha resuelto el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, el cual emitió una tesis, con el criterio de que en caso de que no se hubiesen formulado capitulaciones matrimoniales, no se podía considerar que los bienes adquiridos por uno de los cónyuges en lo particular pertenecían a la sociedad. Sin embargo, dicha situación es totalmente absurda ya que hay que considerar que la sociedad conyugal tiene como finalidad, el sobrellevar las cargas matrimoniales, es decir, los gastos de manutención y auxilio de los consortes y de los hijos. Por ello la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en jurisprudencia por contradicción de las tesis expresadas; ha resuelto que no es

necesario que se realicen capitulaciones matrimoniales, para que los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio integren la sociedad, toda vez que los consortes al momento de contraer el matrimonio, expresaron su voluntad de regir el mismo en el régimen de sociedad conyugal.

Por lo que respecta a la separación de bienes, los Tribunales Colegiados de Circuito, así como la Suprema Corte de Justicia de la Nación, han establecido un criterio a seguir:

MATRIMONIO. REGIMEN PATRIMONIAL DEL, ANTE LA AUSENCIA DE MANIFESTACION EXPRESA DE LAS PARTES, DEBE ENTENDERSE CELEBRADO BAJO EL DE SEPARACION DE BIENES. (LEGISLACION DEL ESTADO DE HIDALGO).

Es cierto que para la existencia de la sociedad conyugal, no es necesario que se hayan celebrado las capitulaciones matrimoniales, sino basta con la expresión de la voluntad de las partes para que el matrimonio se entienda celebrado en ese régimen, pues el consentimiento es el que determina las obligaciones generadas al celebrarse un contrato civil, esto es, debe existir la manifestación expresa de obligarse en tal o cual sentido para que sean exigibles; en consecuencia, cuando hay silencio de los contratantes, respecto al régimen patrimonial que regirá su matrimonio, oficiosamente no debe establecerse como supletorio el de sociedad conyugal, puesto que en ese régimen se establece una comunidad de bienes, es decir, que los habidos dentro de la vigencia del matrimonio, pertenecerán a los cónyuges y en algunos casos, a virtud de la celebración del vínculo matrimonial, puede indebidamente, haber traslación de dominio de los bienes personales al de la sociedad, sin que exista una manifestación expresa para ello y como la voluntad es la que rige el cumplimiento de una obligación, ante su inexistencia, debe entenderse que los pactantes resolvieron conservar

dentro de su haber, los bienes de su propiedad y por ende, que el régimen patrimonial vigente es el de separación de bienes.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 369/89. Juan Sánchez Garrido. 31 de enero de 1990.

Unanimidad de votos. Ponente: Rigoberto F. González Torres.

Secretario: José Fernando García Quiroz.

El artículo 98 del Código Civil para el Distrito Federal establece que las personas que pretendan contraer matrimonio deberán de acompañar a su escrito de solicitud, Fracción V; "El convenio que los pretendientes deberán de celebrar con relación a sus bienes, presentes y los que adquieran durante el matrimonio, en el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes...", por lo que en caso de que no lo presentaran o que no supieran los consortes redactarlo, tendrá la obligación el Juez del Registro Civil de asesorarlos o bien realizarlo con los datos que le proporcionen los mismos pretendientes. Más sin embargo, puede existir la omisión por parte de los contrayentes o del Juez del Registro Civil, unos por no manifestar el régimen bajo el cual quedará celebrado su matrimonio en cuanto a los bienes; y el otro, es decir, el juez del Registro Civil por no exponerles la necesidad de realizar dicho convenio; ante tal situación, y como lo manifiesta la tesis antes trascrita, el matrimonio se registrará bajo el régimen de separación de bienes.

SEPARACION DE BIENES. LOS CONYUGES CONSERVAN LA PROPIEDAD Y ADMINISTRACION DE LOS BIENES QUE ADQUIERA CADA UNO, ASI COMO SUS FRUTOS Y ACCESIONES. (LEGISLACION DE NUEVO LEON). A diferencia de la sociedad conyugal en la cual los bienes que adquieren los cónyuges a partir de

su vigencia forman parte del patrimonio común, aunque aparezcan a nombre de uno solo, en el régimen de separación de bienes, cada consorte conserva la propiedad y administración exclusiva de los bienes que adquiriera a su nombre así como sus frutos y accesiones, en términos del artículo 212 del Código Civil, que dice: "En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen y, por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos." Ahora bien, el hecho de que en la escritura de propiedad de un inmueble el adquirente haya manifestado que su estado civil es el de "casado", tal circunstancia no autoriza a deducir que el bien pertenece al patrimonio común de los cónyuges, pues para que así fuera sería menester que se demostrara que el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal o bien que ambos lo adquirieron, pero si se casaron bajo separación de bienes, el cónyuge adquirente es el propietario absoluto y administrador exclusivo del referido inmueble, así como de sus frutos y accesiones.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 95/96. Elsa Garza de Garagarza. 17 de abril de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Guadalupe Méndez Hernández. Secretario: Jesús S. Fraustro Macareno.

Lo más rescatable de la jurisprudencia expresada con anterioridad es: que en la separación de bienes, los cónyuges conservan la propiedad exclusiva de los bienes anteriores al matrimonio, así como de los bienes adquiridos durante la vigencia del mismo, por lo que cada consorte conserva la propiedad y administración exclusiva de los bienes que adquiriera a su nombre, así como sus frutos y accesiones, en términos del artículo 212 del Código Civil para el Distrito Federal, que dice: "En el régimen de

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

Aunque no hay que dejar a un lado el hecho de que en mayo del año 2000, se preciso que los bienes de los cónyuges deberán de ser empleados preponderantemente para la satisfacción de los alimentos de su cónyuge y de sus hijos, si los hubiere, y que en el supuesto de que el obligado a proporcionar alimentos los dejara de dar injustificadamente, los acreedores alimentarios podrán acudir ante el juez de lo Familiar para que autorice la venta, gravamen o renta de los bienes, para satisfacer sus necesidades alimentarias, tal y como lo establece el segundo párrafo del artículo 212 del Código Civil para el Distrito Federal.

MATRIMONIO BAJO EL REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES. PROPIEDAD DE LOS QUE SE ADQUIEREN CON POSTERIORIDAD A SU CELEBRACION.

No es verdad que ante la falta de pacto expreso respecto a la suerte que van a seguir los bienes que se adquieran con posterioridad a la celebración del matrimonio bajo el régimen de separación, se deba inferir que ellos pertenecen a los cónyuges por partes iguales, porque tal cosa entraña una transmisión de dominio, la que por su naturaleza sólo puede existir si expresamente se convino sobre el particular.

Amparo directo 3571/74. María Luisa Esquivel de Castro. 18 de abril de 1977. Cinco votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas. Secretario: Carlos A. González Zárate.

Luego entonces, en la separación de bienes no es necesario que existan capitulaciones matrimoniales, para considerar que los bienes que los cónyuges

adquieran durante la vigencia del mismo pertenezcan a los cónyuges por partes iguales, ya que como se ha expresado con anterioridad, al momento de celebrarse el matrimonio los consortes expresaron su voluntad de regir el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, por lo que éstos pertenecen en exclusiva propiedad al cónyuge que los adquirió.

CAPITULO SEGUNDO.

EFFECTOS PATRIMONIALES DEL DIVORCIO EN LA SEPARACIÓN DE BIENES.

2.1.- CONCEPTO DE DIVORCIO.

2.2.- CLASES DE DIVORCIO.

2.2.1.- DIVORCIO VOLUNTARIO.

2.2.1.1.- DIVORCIO ADMINISTRATIVO.

2.2.1.2.- DIVORCIO JUDICIAL.

2.2.2.- DIVORCIO NECESARIO.

2.3.- EFFECTOS PATRIMONIALES DEL DIVORCIO EN EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES.

2.1.- CONCEPTO DE DIVORCIO

Galindo Garfias comenta que el divorcio "es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley".²⁶

Magallón Ibarra, manifiesta que el divorcio "es el rompimiento y disolución del vínculo matrimonial que une válidamente a una pareja que, mediante una sentencia deja a sus partes en aptitud de contraer legalmente un nuevo matrimonio".²⁷

Por su parte el Nuevo Diccionario Jurídico establece que el divorcio "es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer un nuevo matrimonio".²⁸

Eduardo Pallares en su Libro El Divorcio en México, expresa que el divorcio "es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato de matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges, como respecto a terceros".²⁹

Rafael de Pina, conserva el mismo concepto del Código Civil para el Distrito Federal, el cual indica que "es la disolución del vínculo matrimonial que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".³⁰

Sara Montero al referirse al concepto jurídico del divorcio, manifiesta que; "es la forma legal de extinguir el matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada

²⁶ GALINDO GARFIAS, Ignacio. *ob. cit.* Pág. 577

²⁷ MAGALLON IBARRA, Jorge. *ob. cit.* Pág. 356

²⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *ob. cit.* Tomo C-G. Pág. 1393

²⁹ PALLARES, Eduardo. "El divorcio en México". 6ª ed. Edit. Porrúa. México, 1987. Pág. 36

³⁰ PINA VARA, Rafael de. "Elementos de derecho civil mexicano, introducción, personas, familia". 19ª ed. Edit. Porrúa. México, 1995. Pág. 195

por autoridad competente, que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido".³¹

Por lo tanto, podemos concluir diciendo que: Como podemos ver las anteriores opiniones son coincidentes en el sentido de considerar al divorcio como el rompimiento del vínculo matrimonial declarado por autoridad competente y que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro; es decir recuperar su estado civil de soltero.

El divorcio como institución, es muy antiguo; así encontramos que en el Antiguo Testamento, estaba ya permitido el divorcio, pues el hombre podía repudiar a su mujer, tal y como se desprende del Libro del Deuteronomio, Capítulo 24, versículos del 1 al 4, mismo que en la clasificación judía se le llama libros de Leyes, en el cual se relata el discurso que Moisés dirigió a todo Israel, que se conoce como el "libelo del repudio", el cual manifiesta "Si un hombre toma a una mujer, casándose con ella, y resulta que ella luego no le agrada porque ha hallado algo vergonzoso, le escribía un libelo de repudio, y entregándose en la mano la despedirá de su casa". Y salida de su casa, podrá casarse con otro marido. Si también el segundo marido concibe aversión a ella, y le escribe un libelo de repudio, y poniéndoselo en la mano la despide de su casa, o si muere el segundo marido que la tomó por mujer; entonces su primer marido que la había despedido no podrá volver a tomarla por su mujer, después de haberse ella manchado; porque esto es abominable ante Yahve...", este derecho de repudio posteriormente también le fue otorgado a la mujer.

Durante los primeros siglos del cristianismo y con apoyo en Textos del Nuevo Testamento para San Lucas y San Marcos el divorcio fue condenado, en términos

³¹ MONTERO DUHALT, Sara. "*Derecho de Familia*". 4ª ed. Edit. Porrúa. México 1990., Pág. 196

generales, siendo San Mateo el único que autorizaba el divorcio por causa de adulterio.³²

El derecho de repudio, apareció en el derecho romano antiguo, en el que la disolución del vínculo matrimonial, podía tener lugar por la sola voluntad del marido o de la mujer, sin intervención del magistrado o del sacerdote, y algunas veces sin expresión de causa alguna.

La facilidad de obtener el divorcio en el derecho romano fue evolucionando, produciendo la inmoralidad de las clases poderosas que abusaban de esta institución, únicamente para satisfacer sus caprichos amorosos y hacer perder al matrimonio la estabilidad y la dignidad moral y religiosa que antes tenía, tan es así, que el filósofo Séneca manifiesta “que mujer se sonroja de divorciarse, desde que ciertas damas ilustres no cuentan su edad por el número de los cónsules, sino por el número de sus maridos, se divorcian para volverse a casar y se casan para volverse a divorciar”.³³

En el derecho romano clásico Constantino únicamente permitió el divorcio; cuando existiera una causa justa para obtenerlo, en caso contrario se castigaba al infractor de esta norma, pero no se extinguía el matrimonio.

Justiniano estableció como causas legales para que el matrimonio pudiera disolverse, las siguientes:

- Que la mujer le hubiese encubierto maquinaciones contra el Estado.
- Adulterio probado de la mujer.
- Atentado contra la vida del marido.
- Tratos con otros hombres contra la voluntad del marido o haberse bañado

³² PALLARES, Eduardo. *Ob. cit.* Pág. 9

³³ PALLARES, Eduardo. *Ob. Cit.* Pág. 12

con ellos.

- Alejamiento de la casa marital sin voluntad del esposo.
- Asistencia de la mujer a espectáculos públicos sin licencia.³⁴

Por su parte, la mujer también tenía el derecho de pedir divorcio en los siguientes casos.

- La alta traición oculta del marido.
- atentado contra la vida de la mujer.
- Intento de prostituirla.
- Falsa acusación de adulterio.
- Que el marido tuviera su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella de un modo ostensible, con persistencia no obstante las admoniciones de la mujer a sus parientes.³⁵

El emperador Justiniano prohibió el divorcio por mutuo consentimiento, pero su sucesor Justino hubo de restablecerlo porque la opinión pública así se lo exigía.

En el derecho germánico el divorcio podía tener lugar por medio de un convenio entre el marido y los parientes de la mujer. Mas tarde éste vínculo se disolvía, celebrando un convenio entre los dos esposos sin necesidad de hacerlo con los parientes de la mujer y en período posterior el divorcio se llevo a cabo por la simple declaración unilateral del marido, quien tenía legitimamente derecho a abandonar a la mujer en dos casos: por adulterio o por esterilidad.

Por otra parte, en el derecho azteca se aceptaba el divorcio en los casos de adulterio o esterilidad de la mujer.

³⁴ PALLARES, Eduardo. *Ob. cit.* Pág. 12

³⁵ IDEM. Pág. 13

El derecho canónico ha aceptado el divorcio, y la supresión de la comunidad conyugal (separación de cuerpos) misma que podía ser perpetua o temporal, la primera solo tenía lugar en caso de adulterio y la separación de cuerpos debía ser decretada por autoridad eclesiástica competente y nunca por simple voluntad de los cónyuges.

Francia, que sustentaba el principio de que el matrimonio es un contrato y no un sacramento, promulgó la ley sobre divorcio del 20 de septiembre de 1792; en la que se reconoció la posibilidad de disolver el vínculo matrimonial, por numerosas causas entre las que figuraban la incompatibilidad de caracteres. El Código de Napoleón de 1804, redujo las causas de divorcio a solo tres: el adulterio, la sevicia y las injurias graves.

En la legislación Española reglamentada por las Siete Partidas se regulaba el divorcio y entre las causas mas importantes destacan el divorcio por adulterio; en donde ordena al marido que tiene conocimiento de este delito que acuse a su mujer, y en caso de no hacerlo peca mortalmente, dicha acusación debía presentarse ante el obispo o ante un oficial suyo. Otra de las causales era en los casos en que autorizaba la separación de los esposos cuando el matrimonio se celebró, no obstante existir un impedimento dirimente y también si los esposos son cuñados. En este caso se trataba más bien de pedir la anulación del matrimonio y no el divorcio.

En nuestro sistema positivo, los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no aceptan el divorcio vincular y solo permiten la separación de cuerpos que es: una dispensa de la obligación de cohabitación en ciertos casos; como enfermedad de algunos de lo cónyuges, como lo manifestaba el artículo 226 del Código Civil de 1884 de la

siguiente manera: El divorcio no disuelve el vínculo de matrimonio; suspende sólo algunas de las obligaciones civiles.

Las causas por las que se podía exigir el divorcio separación eran:

I.- El adulterio de uno de lo cónyuges;

II.- El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;

III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que tenga con otro relaciones ilícitas con su mujer;

IV.- La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;

V.- El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o la tolerancia en su corrupción;

VI.- El abandono del domicilio conyugal sin justa causa, o aunque sea con justa causa, si siendo ésta bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más de un año el abandono, sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio;

VII.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para con el otro;

VIII.- La acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro;

IX.- La negativa de uno de los cónyuges a ministrar al otro alimentos conforme a la ley;

X.- Los vicios incorregibles de juego o embriaguez;

XI.- Una enfermedad crónica e incurable, que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio, y que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge;

XII.- El mutuo consentimiento.

Así mismo, el código de 1884 manifestaba y explicaba en los subsecuentes artículos el procedimiento que debía de hacerse para solicitar el divorcio separación no vincular.

Por su parte la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, instituye el divorcio por mutuo consentimiento, y acepta que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro, regulándose en ésta misma ley el divorcio fallido, el cual se daba cuando uno de los cónyuges hubiese pedido el divorcio o nulidad de matrimonio por alguna causa que no justifico o que haya resultado insuficiente; por lo tanto éste último tenía a su vez el derecho de pedir el divorcio por causa del divorcio fallido, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia; manifestando en su artículo 76 las siguientes causas para solicitar el divorcio:

I.- El adulterio de uno de lo cónyuges;

II.- El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;

III.- La perversión moral de uno de los cónyuges, demostrada por actos del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando lo haya hecho directamente, sino también cuando haya recibido cualquiera remuneración con el objeto expreso de

permitir que tenga con otro relaciones ilícitas, por la incitación a la violencia de uno de los cónyuges al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; por el conato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos o la simple tolerancia en su corrupción, o por algún otro hecho inmoral tan grave como los anteriores;

IV.- Ser cualquiera de los cónyuges incapaz de llenar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis, enajenación mental incurable, o cualquiera otra enfermedad incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria;

V.- El abandono injustificado del domicilio conyugal por cualquiera de los consortes, durante seis meses consecutivos;

VI.- La ausencia del marido por más de un año, con el abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio;

VII.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves o malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que éstos y aquéllas sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común;

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

IX.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito por el cual tenga que sufrir pena de prisión o destierro mayor de dos años;

X.- El vicio incorregible de la embriaguez;

XI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible en cualquiera otra circunstancia o tratándose de persona distinta de

dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalado en la ley pena que no baje de un año de prisión;

XII.- El mutuo consentimiento.

Por su parte el Código Civil de 1928 que entró en vigor en el año de 1932, sostiene que el divorcio, rompe el vínculo conyugal que había sido establecido y deja a los consortes en aptitud de celebrar una nueva unión validamente. Así, al divorcio en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, se le llamaba divorcio separación, y actualmente se le denomina divorcio vincular como se desprende del artículo 266, que manifiesta que “el divorcio disuelve el vínculo de matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”.

Debemos de mencionar que la naturaleza jurídica del divorcio es la de ser una forma de disolver del vínculo matrimonial, pero dicha ruptura se obtiene mediante las formas y requisitos que la propia ley determina, produciendo dos efectos; el de la disolución del vínculo matrimonial, y el de otorgar a los cónyuges la facultad de contraer nuevo matrimonio.

2.2.- CLASES DE DIVORCIO.

En nuestra legislación y propiamente en el Código Civil para el Distrito Federal, se establecen dos clases de divorcio, siendo estos:

- El divorcio voluntario: el cual puede efectuarse administrativa o judicialmente; el primero se realiza ante el Juez del Registro Civil, que solo puede llevarse a cabo cuando los esposos son mayores de edad, no tengan hijos y no estén casados bajo el régimen de sociedad conyugal o

habiéndola ha sido disuelta ante una autoridad competente; y el divorcio judicial que se tramita ante el Juez de lo Familiar y es procedente cuando sea cual fuera la edad de los cónyuges y habiendo procreado hijos, están de acuerdo en disolver el vínculo matrimonial.

- Existe también el divorcio necesario que puede pedirse por cualquiera de los cónyuges, cuya conducta haya actualizado cualquiera de las hipótesis previstas en el artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal; es decir, que exista causa fundada para pedir la disolución del matrimonio.

No obstante que el divorcio extingue el vínculo matrimonial, siguen existiendo algunas de las obligaciones que se derivan de la unión conyugal.

2.2.1.- DIVORCIO VOLUNTARIO

Debemos de entender que el divorcio voluntario, no es otra cosa que “la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente, ante la solicitud por mutuo acuerdo de ambos cónyuges”.³⁶

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 266 define al Divorcio Voluntario precisando que es aquel que: “...se solicita de común acuerdo por los cónyuges y se substanciará administrativa o judicialmente según las circunstancias del matrimonio...”.

Como lo hemos expresado, en el momento de hacer el estudio del Divorcio a través de la historia, en los Códigos Civiles de 1870 y 1884 al reglamentar el divorcio, estos no disolvían el vínculo matrimonial, sino por el contrario, éste seguía existiendo;

³⁶ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *ob. cit.* Tomo P-Z. Pág. 1398

solamente se daba la separación de cuerpos por el tiempo que los mismos cónyuges establecieran en el convenio de divorcio.

La Ley Sobre Relaciones Familiares, estableció por primera vez en México, la disolución del vínculo matrimonial mediante resolución judicial, a instancia de ambos cónyuges, que declararan su voluntad de querer divorciarse, así lo establecía el artículo 75 señalando que “el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”.³⁷

En el Código Civil vigente en el Distrito Federal, se indica también en que casos se disuelve el vínculo matrimonial y además regula el divorcio por voluntad de las partes, mismo que se divide en dos; el primero de ellos mediante un procedimiento simplificado, el cual se lleva a cabo ante el Juez del Registro Civil y que se conoce como divorcio administrativo; y el segundo llamado como divorcio judicial, en el cual los cónyuges deben tramitarlo ante el Juez de lo Familiar.

2.2.1.1.- DIVORCIO ADMINISTRATIVO

El divorcio administrativo, es el que se solicita por mutuo consentimiento ante el Juez del Registro Civil, mismo que encuentra su fundamento en el artículo 272 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, por lo que los consortes deberán de reunir los siguientes requisitos:

- Que tengan un año o mas de celebrado el matrimonio.
- Que ambos cónyuges convengan en divorciarse.

³⁷ PALLARES, Eduardo. *ob. cit.* Pág. 28.

- Sean mayores de edad.
- Hayan liquidado la sociedad conyugal, si están casados bajo ese régimen patrimonial.
- La cónyuge no este embarazada, situación que se demostrará con el certificado de no gravidez.
- No tengan hijos en común, o teniéndolos sean mayores de edad, y estos no requieran alimentos.
- Que los cónyuges no necesiten alimentos.

Satisfechos todos los requisitos antes mencionados, acudirán personalmente ante el Juez del Registro Civil en donde celebraron el matrimonio, con las copias certificadas del acta de matrimonio, copias de su identificación, normalmente es la credencial de elector, con la cual acreditarán que son mayores de edad y, las copias certificadas, en su caso, del documento en que conste que han liquidado la sociedad conyugal; y expresaran ante dicha autoridad de una manera terminante su voluntad de divorciarse.

El Juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges y una vez satisfechos todos y cada uno de los requisitos, levantará un acta en la que se hará constar la solicitud de divorcio y citara a los interesados para que la ratifiquen a los quince días. Si los cónyuges ratifican dicha solicitud, el Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en el acta de matrimonio. Si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos, el divorcio así obtenido no producirá efectos, independientemente de las sanciones previstas en las leyes.

En caso de que el divorcio administrativo se hiciera en oficina distinta de aquélla en donde se levanto el acta de matrimonio, el Juez del Registro Civil que

autorice dicho divorcio, remitirá copia de ésta al encargado de la oficina que haya registrado el matrimonio, para que se haga la anotación respectiva.

La reconciliación de los cónyuges pone fin al procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento, siempre y cuando sea antes de que se declare disuelto el vínculo matrimonial, por lo que los cónyuges no podrán solicitar el divorcio por mutuo consentimiento ante el Juez del Registro Civil, sino pasado un año desde su reconciliación.

El Juez del Registro Civil en el divorcio administrativo no tiene una función jurisdiccional, tiene un papel pasivo, por lo que solamente se limita a comprobar que se presenten los documentos necesarios, identifica a los consortes y levanta el acta con la solicitud de divorcio, citando a los cónyuges para que la ratifiquen a los quince días. Dicho papel pasivo del Juez del Registro Civil se explica porque; no habiendo hijos de por medio, ni conflicto de intereses pecuniarios derivados del matrimonio, se procederá a dar cumplimiento a la voluntad de los solicitantes.

De lo anterior se desprende que los consortes deben presentarse personalmente; es decir, no podrán actuar mediante representantes, por ser el divorcio un acto personalísimo que no admite representación alguna.

2.2.1.2.- DIVORCIO JUDICIAL.

En el divorcio voluntario no hay litis entre los esposos, porque se presupone que hay un acuerdo entre ellos para disolver el vínculo conyugal y en lo concerniente al convenio el mismo se somete a la aprobación judicial.

No obstante lo anterior, existe una cuestión entre las partes, que es como lo expresa la ley el querer disolver el vínculo matrimonial y principalmente la aprobación del convenio que deben presentar, interviniendo además el Ministerio Público, el cual deberá de examinar, la validez del convenio y en el supuesto de que éste cumpla los requisitos señalados en la ley, dará su aprobación o en caso contrario, negará su aprobación. Este tipo de divorcio voluntario, encuentra su fundamento en el artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal.

Esto significa que deben recurrir a este divorcio, aquellos que, independientemente de que sean mayores de edad o menores de edad, y que no se encuentren en estado de interdicción, tengan hijos y no hubieren liquidado la sociedad conyugal.

El convenio que presentan las partes, deberá de contener quien de los cónyuges tendrá la guarda y custodia de los hijos durante el procedimiento, así como después de ejecutoriado el divorcio; la cantidad que se deberá de entregar mensual o quincenalmente por concepto de alimentos para los hijos y en su caso si también dicha cantidad comprenderá los alimentos de la cónyuge, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento, además de cuanto va a ser el incremento a la pensión alimenticia; deberá incluir también a cuál de los cónyuges le corresponderá el uso de la morada conyugal, y el de los enseres familiares; la designación del domicilio en donde habitará cada cónyuge y los hijos durante el procedimiento, así como después de ejecutoriado el divorcio; además el convenio de notificar cualquier cambio de domicilio.

Por otro lado, deberá de contener en su caso, la manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal hasta que se liquide la misma, así como la forma de liquidarla exhibiendo en su caso, el proyecto de partición de los bienes que integran la sociedad conyugal y el avalúo de los mismos y por último las modalidades bajo las cuales, el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visita respecto de los hijos, respetando los horarios de comida, descanso y estudio de los descendientes.

A demás de los requisitos que debe de contener el convenio y que se han comentado, los consortes suelen estipular todo lo referente a la forma en que se distribuirán el periodo de vacaciones de los hijos, y las festividades de navidad y año nuevo, si van a ser repartidas en partes iguales o en su caso, alternadamente y la forma de cumplir con la obligación alimentaria, si la pensión alimenticia abarcara lo concerniente a los alimentos como lo establece el artículo 302 del Código Civil para el Distrito Federal, o si solamente va a ser para comida y aparte se proporcionara lo referente al vestido, escuela, gastos médicos, viajes, etc.

Por lo que respecta a qué Juez es el competente para conocer del divorcio voluntario, se establece que debe de ser el del último domicilio conyugal, si no hubiere domicilio conyugal, por separación de los cónyuges, será el último que tuvieron en común, o bien, al que las partes se hubieren sometido expresamente.

Este domicilio conyugal, algunas veces no existe, por circunstancia de que los consortes hayan estado viviendo en calidad de arrimados; que es el domicilio en

donde las partes no tienen autonomía propia, es decir, facultad de los consortes para decidir sobre el mismo.

Las partes que intervienen en el divorcio judicial son; los cónyuges, el Ministerio Público solo interviene para velar los derechos e intereses morales y patrimoniales de los hijos menores de edad e interdictos, así como también para que se cumplan debidamente las leyes relativas al divorcio voluntario.

En caso de que uno de los cónyuges sea menor de edad, éste deberá de tramitar su divorcio por conducto de su tutor para negocios judiciales, a pesar de que con el matrimonio obtuvo la emancipación, como lo establece el artículo 643 fracción II del Código Civil para el Distrito Federal.

La solicitud de divorcio deberá de contener, el día y lugar en donde se casaron, el régimen patrimonial bajo el cual establecieron el matrimonio, nombre y fecha de nacimiento de los hijos que procrearon, el lugar en donde establecieron el domicilio conyugal, el certificado de no gravidez que acredite que la cónyuge no se encuentra embarazada o la manifestación bajo protesta de decir verdad de no estarlo, así como la decisión de divorciarse por mutuo consentimiento, y por último, agregar el convenio en que se fijan los puntos por los cuales se va a pactar el divorcio; así mismo se anexará copia certificada de los atestados del registro civil, como son el acta de matrimonio y acta de nacimiento de los hijos procreados durante el matrimonio.

El Juez de lo familiar al admitir dicha solicitud de divorcio, mandara a dar vista al Ministerio Público como representante de la sociedad, a efecto de que manifieste lo que a su representación social compete, respecto del convenio exhibido por las partes. Además el Juez en el mismo auto de radicación las citara a una junta de

avenencia, la que se efectuara después de los ocho días y antes de los quince días siguientes de admitida la solicitud de divorcio.

En dicha junta el Juez tratara de avenir a los cónyuges y procurará su reconciliación, si no la obtiene y los cónyuges manifiestan su voluntad de seguir con el trámite de divorcio, citara a una segunda junta de avenencia, que tendrá verificativo dentro de los plazos antes señalados, dándole también vista al Ministerio Público, si no asistió, con la audiencia anterior para que manifieste lo que ha su representación social convenga, si en esta segunda junta tampoco se logra la reconciliación de los cónyuges, el tribunal después de oír al Ministerio Público, sobre la aprobación definitiva del convenio, dictara sentencia decretando el divorcio y aprobando el convenio, en todas y cada una de sus partes.

En caso de que el Ministerio Público se oponga a la aprobación del convenio, por considerar que viola los derechos de los hijos o que no queden bien garantizados los alimentos, propondrá las modificaciones que estime procedentes y el Juez lo hará saber a las partes para que dentro del término de tres días manifiesten si aceptan las modificaciones, así mismo, en caso de que las partes no acepten las modificaciones al convenio, el tribunal resolverá lo conducente en la sentencia, es decir, lo que proceda con arreglo a la ley, cuidando que queden principalmente bien protegidos los derechos de los hijos.

La sentencia que apruebe el divorcio, es apelable en efecto devolutivo, la que lo niegue, es apelable en ambos efectos.

Ninguno de los cónyuges puede hacerse representar por procurador en las juntas de avenencia, sino que deben comparecer personalmente y, en su caso, acompañados por el tutor especial.

Una vez que cause ejecutoria la sentencia, el tribunal ordenará remitir copia de ella al Juez del Registro Civil de su jurisdicción, para que se hagan las anotaciones margen de la del matrimonio.

El convenio después de ejecutoriada la sentencia, puede ser modificado por las partes, mediante un incidente de modificación de convenio, el cual se tramitara ante el mismo Juez que conoció del asunto y en el mismo expediente, pero se tramitara por cuerda separada y con las reglas relativas a los incidentes.

2.2.2.- DIVORCIO NECESARIO.

Así como el divorcio judicial requiere de ciertos requisitos para poderse llevar a cabo, el divorcio necesario para que proceda es necesario que cumpla con los siguientes supuestos:

- Que exista una matrimonio válido, lo cual se acredita con la presentación de la copia certificada del acta de matrimonio de cuya disolución se solicita, a través del procedimiento respectivo.

- La demanda de divorcio necesario deberá presentarse ante juez competente, toda vez que es una controversia del orden familiar, por ello es competente el tribunal del domicilio conyugal, y en caso de abandono

de hogar, el domicilio del cónyuge abandonado o en su caso al que se hubiera sometido expresa o tácitamente.

- Expresión de la causa en que se funda para solicitar el divorcio; causa que debe estar determinada en la ley, ya que la misma debe tener el carácter de autónoma y no puede involucrarse una con otras. Las causas deben forzosamente ajustarse a las señaladas en el Código Civil vigente en el Distrito Federal.

- Legitimación procesal, esto es, que esta acción es exclusiva de los cónyuges siendo una acción personalísima ya que solamente incumbe a los cónyuges y no a terceros.

- Tiempo hábil, la acción de divorcio puede ser iniciada en cualquier momento del matrimonio y por el cónyuge que no haya dado causa a él, pero siempre dentro de los seis meses siguientes al día en que el cónyuge ofendido tenga conocimiento de los hechos en que se funde la misma, excepto en los casos de negativa de suministrar alimentos, violencia familiar e incumplimiento a determinaciones administrativas o judiciales tendientes a corregir actos de violencia familiar, establecidas en las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, en el que el plazo de caducidad es de dos años, así como de las demás salvedades que se desprenden de dicho artículo.

- Formalidades procesales, o sea, que el divorcio debe tramitarse con todas las formalidades que señala el Código de Procedimientos Civiles.

Son causas de divorcio las establecidas en el artículo 267 de Código Civil para el Distrito Federal, siendo:

I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges, esta causal es quizás la más lacerante, pues consiste en la infidelidad eminentemente sexual que viola el deber personalísimo que limita la unión sexual del esposo con la esposa o viceversa, por lo que en esta causal deberá acreditarse fehacientemente que el cónyuge adúltero, tiene una relación extramarital, como lo sostiene la Suprema Corte de Justicia al manifestar:

DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. PARA ACREDITARLA RESULTA PROCEDENTE LA PRUEBA INDIRECTA. Si se aduce el adulterio como causal de divorcio, para su comprobación es prácticamente imposible la prueba directa; por ello, debe admitirse la prueba indirecta a fin de demostrar la infidelidad del cónyuge culpable, así como la mecánica del adulterio, siendo indispensable que de los hechos acreditados se pueda advertir de manera lógica y objetiva la infidelidad que se reclame. De ahí que si la confesional, la testimonial y la consistente en una videocinta, analizadas en su conjunto y administradas entre sí, evidencian un comportamiento impropio de pareja de la cónyuge con persona distinta de su esposo, y que se presta a pernoctar por determinados días en el domicilio de dicha persona, tales probanzas son aptas y suficientes para tener por acreditado en forma indirecta que la consorte quebrantó el deber de la fidelidad conyugal, alterando la paz y la tranquilidad de la familia y de la unión matrimonial, pues no es creíble que únicamente estuviese durmiendo ahí, sin sostener ninguna relación de carácter íntimo sexual con aquél; de todo lo cual se sigue que resulta procedente la disolución del vínculo conyugal que une a los esposos,

por resultar la demandada cónyuge culpable al haber dado causa al divorcio.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 454/2001. María Isabel Rodríguez Millán. 11 de septiembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Javier Cardoso Chávez. Secretario: Everardo Orbe de la O.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo IV, Materia Civil, página 147, tesis 215, de rubro: "DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE."

En este orden de ideas el adulterio para que sea causa de divorcio debe acreditarse y por lo difícil de demostrarlo con pruebas directas, se permiten las indirectas, es decir, a través de presunciones.

Es importante señalar que el adulterio como ilícito penal, ya no está regulado en el Código Penal vigente en el Distrito Federal, por lo que dicha conducta sólo tiene reglamentación como causal de divorcio.

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

Dicha causal prevé que se deberá de acreditar que el hijo nacido dentro del matrimonio no fue concebido por el cónyuge y que éste no tuvo conocimiento de que la mujer estaba embarazada al momento de contraer nupcias; podríamos decir que se trata de una injuria grave que comete la mujer, al no informarle al marido que al momento del matrimonio estaba embarazada de otra persona, en ese mismo sentido lo ha sostenido la Corte en la siguiente jurisprudencia:

ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO. DEBE SER DEBIDAMENTE COMPROBADA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

Para que pueda prosperar la causa de divorcio necesario prevista por la fracción I del artículo 253 del Código Civil para el Estado de México, necesario resulta que el actor justifique debidamente, o sea, de modo convincente que dicha causal se actualizó, pues el adulterio se entiende como la infidelidad cometida por uno de los cónyuges, lo cual no es susceptible de comprobación con la sola confesión ficta decretada contra la parte reo por falta de contestación de la demanda, dado que ello produce solamente una mera presunción, en términos de lo dispuesto por el artículo 390 del Código de Procedimientos Civiles vigente en la entidad. De igual forma, al efecto tampoco resulta suficiente la simple manifestación del quejoso en el sentido de que "una hija no es suya", pues al respecto, inobjetablemente debe prevalecer la partida de nacimiento relativa, mientras no haya sido declarada judicialmente nula, y así conserva pleno valor probatorio atento a su propia naturaleza de documental pública, máxime si no fue ofrecida la pericial en materia de genética, medio de convicción idóneo para que se justificare, en su caso, que la menor de que se trata no es descendiente del inconforme, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 309 del código sustantivo invocado, en orden a que el marido no podrá desconocer a los hijos alegando adulterio, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que corrobore que durante los diez meses que precedieron a tal nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 58/2001. Ezequiel Aguilar Vicuña. 24 de abril de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretaria: Araceli Delgado Holguín.

Es decir, la causa de divorcio es la conducta injuriosa de la cónyuge.

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

Esta hipótesis normativa es un grave ultraje, el que el marido o la mujer se atreva a proponer a su cónyuge una conducta de sumisión para tener relaciones carnales con otra persona o en su caso que reciba dinero para llevar a cabo tal fin sin su consentimiento. Esta conducta sólo demuestra la ruptura del afecto y amor que debe regir la relación matrimonial y sobre todo la falta de respeto.

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

Esta es una causal en donde es irrelevante el sexo del ofendido, así como sí también existe una injuria grave, ya que independientemente del resultado que se obtenga con la incitación, la parte que ofenda, si se le llega a cometer el delito deberá de afrontar las consecuencias de la comisión de una conducta sancionada por las leyes penales e incluso la pérdida de su libertad, lo que desde luego rompería la armonía del matrimonio.

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

Existe un giro en dicha causal, ya que no considera a los cónyuges como posibles sujetos pasivos de la conducta ilícita, sino los directamente afectados serán

los hijos, y como consecuencia el cónyuge inocente será quien indirectamente sufra dicho proceder. Esta conducta ilícita de un cónyuge hacia los hijos rompe la armonía familiar y la comunidad de vida total y permanente que debe existir entre los cónyuges.

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

La razón básica de esta causal la podemos calificar de biológica, por cuanto al posible contagio venéreo extramatrimonial que produce estragos muy graves al cónyuge o en su caso para los hijos, mientras que en la impotencia no se cumpliría con una de las finalidades del matrimonio, que es la perpetuación de la especie.

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

En esta causal, lo primordial es que no es posible que el cónyuge sano se le obligue a estar unido con una persona enferma, sino que la ley le da la posibilidad de rehacer su vida con otra persona. No sería justo aumentar con un mal moral la desgracia del cónyuge sano, siempre y cuando se le haya declarado en estado de interdicción.

La presente causal, así como la anterior se considera de trato sucesivo, razón por la cual no funciona el término de caducidad que es de seis meses que exige la ley, en las causales que se dan en un hecho determinado, por lo que el cónyuge sano puede solicitar el divorcio.

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

Esta causal es una de las más utilizadas por las personas que se decidan divorciar, ya que el abandono sin justa causa, entraña en sí misma una conducta que lesiona profundamente la sensibilidad de uno de los cónyuges que se ve abandonado, ya que con ello se incumplen con el deber de cohabitar, olvidándose así de la obligación que el matrimonio impone a los cónyuges de vivir juntos; y si un cónyuge se separó sin justa causa por más de seis meses, se entiende que la relación matrimonial se ha extinguido, además de que existió incumplimiento a los fines del matrimonio.

Por lo que el presupuesto indispensable para que opere esta causal, es que exista un domicilio independiente, en el que los cónyuges tengan la facultad de dirigir y administrar sus labores y sus cuidados, por lo tanto, la jurisprudencia sostiene que debe acreditarse la separación de seis meses, así como el hogar conyugal, como se desprende de la siguiente ejecutoria:

DIVORCIO. CORRESPONDE AL DEMANDADO ACREDITAR LA CAUSA JUSTIFICADA DEL ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS).

Para la procedencia de la causal de divorcio por la separación de uno de los cónyuges de la casa conyugal a que se refiere la fracción VIII del artículo 263 del Código Civil del Estado de Chiapas, al actor sólo compete demostrar: a) La existencia del matrimonio; b) La existencia del domicilio conyugal y c) La separación del cónyuge demandado por más de seis meses consecutivos; y acreditado el hecho de la separación o abandono del hogar conyugal, corresponde al cónyuge abandonante demostrar que tuvo causa justificada para hacerlo.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Amparo directo 440/89. José Ismael Bautista Toalá. 30 de enero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Marcos Arturo Nazar Sevilla. Secretario: Osvaldo Rivera Selvas.

Amparo directo 153/90. Celso Solís López. 17 de enero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Suárez Torres. Secretario: Ramiro Joel Ramírez Sánchez.

Amparo directo 50/91. Jorge Alegría Córdova. 25 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Suárez Torres. Secretario: Casto Ambrosio Domínguez Bermúdez.

Amparo directo 385/95. Daniel Ramírez Cruz. 4 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretario: Enrique Robles Solís.

Amparo directo 447/95. Vicente García Ozuna. 24 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretario: Noé Gutiérrez Díaz.

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

Con esta causal el legislador presume que si los cónyuges han estado separados por más de un año, ello quiere decir que esa relación matrimonial esta rota de hecho y que será muy difícil que se puedan reconciliar, por lo que en ese supuesto el cónyuge que intente el divorcio lo único que es importante demostrar es el tiempo que se ha dejado de cohabitar, para que pueda proceder el divorcio

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

La declaración de ausencia no es otra cosa que el acto judicial producido a instancia de parte interesada, por parte de la esposa o los hijos o cualquier interesado, en virtud del cual la persona desaparecida queda en una situación jurídica que autoriza la administración de los bienes de que es dueño el desaparecido.

Mientras que la presunción de muerte, es aquella por virtud de la cual una autoridad judicial, después de que una persona ha sido declarada ausente, es tenida como fallecida para todos los efectos civiles.

Esa declaración de presunción de muerte no genera en forma automática la disolución del vínculo matrimonial, sino que el cónyuge deberá demandar el divorcio exhibiendo como prueba la sentencia que declare ese estado.

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

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene que por sevicia debe entenderse, la crueldad mental de un cónyuge para el otro, que hace que se rompa la armonía entre los cónyuges. Por considerar importante la jurisprudencia que se refiere a ello, la transcribimos a continuación:

DIVORCIO NECESARIO POR LA CAUSAL PREVISTA EN LA FRACCION XI DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL. ES NECESARIA LA JUSTIFICACION DE HECHOS POSITIVOS PARA LA ACREDITACION DE LA. Si por *sevicia se entiende los malos tratamientos o crueldad excesiva de un cónyuge para el otro*, requiere la justificación de hechos positivos que induzcan a considerar actualizadas esas situaciones de modo persistente, que revelen la inutilidad de que subsista el matrimonio como institución social y civil, por la imposibilidad de alcanzar esos fines. No opera dicha causal en el caso de existir cierto alejamiento entre los cónyuges y menos que

no exista prueba de que se deba a la conducta del demandado, ni tampoco con base en un hecho que supuestamente constituya una injuria.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2830/95. Abraham Maldonado Couttolenc. 8 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Gustavo Sosa Ortiz.

DIVORCIO, SEVICIA COMO CAUSAL DE. La sevicia, como causal de divorcio, *es la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común y no un simple altercado o un golpe aislado que pueden ser tolerados*. Por tanto, quien invoque esta causal, debe detallar la naturaleza y las modalidades de los malos tratamientos, tanto para que la otra parte pueda defenderse, como para que el juez esté en aptitud de calificar su gravedad y si en realidad configuran la causal.

Quinta Epoca:

Tomo LXXI, pág. 2367. Amparo civil directo 198/41, 2a.Sec. Hernández Celestino Alejo. 12 de febrero de 1942. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Tomo CXXII, pág. 1290. Amparo civil directo 2750/54, 2a.Sec. Suárez Palma Federico. 19 de noviembre de 1954. Mayoría de tres votos. Relator: José Castro Estrada. Disidentes: Hilario Medina y Gabriel García Rojas.

Tomo CXXII, pág. 1335. Amparo civil directo 1227/54, 2a.Sec. Rullán de Guerra Francisca. 22 de noviembre de 1954. Mayoría de cuatro votos. Relator: José Castro Estrada. Disidente: Hilario Medina.

Tomo CXXVIII, pág. 437. Amparo directo 5901/55. Cristóbal Montejo Pinzón. 7 de junio de 1956. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Castro Estrada.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Volumen LXII, pág. 91. Amparo directo 8188/60. Lauro Estrada Angeles. 19 de agosto de 1962. Cinco votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

La presente causal se da primordialmente, porque con amenazas, crueldad mental o injurias, se hace la vida matrimonial insoportable, dándose en determinado momento el rompimiento del vínculo matrimonial en la realidad, más no así en la ley, lo que trae como consecuencia una vida insoportable tanto para los cónyuges, como para los hijos. Por lo tanto las sevicias, amenazas e injurias no son otra cosa que malos tratos de un cónyuge para con el otro.

XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168.

El artículo 164 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de estos; luego entonces si uno de los cónyuges incumple con ese deber, da causa al otro para solicitar el divorcio.

Por otra parte el artículo 168 del ordenamiento legal antes invocado, establece que los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales y resolverán de común acuerdo todo lo relacionado al manejo del hogar y a la administración de los bienes, en caso de desacuerdo podrán acudir ante el Juez de lo Familiar, el cual escuchando la versión de cada uno de los cónyuges, emitirá una

resolución, la cual deberá de ser respetada por los consortes, por lo que su incumplimiento da como consecuencia que el cónyuge afectado solicite el divorcio.

En este sentido si uno de los cónyuges no cumple con la obligación de suministrar alimentos, para el otro cónyuge, así como para los hijos, dejándolos en un estado de indefensión, situación que les puede acarrear enfermedades o trastornos psicológicos irreversibles, el acreedor alimentario podrá solicitar el divorcio, y como consiguiente el demandado deberá de acreditar que ha proporcionado alimentos, como se desprende de la ejecutoria que se transcribe:

DIVORCIO. ALIMENTOS. NEGATIVA INJUSTIFICADA A PROPORCIONARLOS COMO CAUSAL DE. (LEGISLACION DE PUEBLA).

Si en el juicio del cual emana el acto que se reclama se hizo valer la causal de divorcio contenida en la fracción XIV del artículo 454 del Código Civil para el Estado de Puebla, consistente en la negativa injustificada de un cónyuge para el otro y con los hijos de cumplir con la obligación de proporcionar alimentos, y el cónyuge demandado opuso como defensa el haber cumplido con su obligación de ministrar lo necesario para el sostenimiento de la familia, a éste corresponde acreditar fehacientemente tal hecho, pues lo contrario, sería tanto como obligar a la parte actora a probar hechos negativos.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 94/90. Roxana Aguirre Beltrán. 14 de marzo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Amparo directo 230/90. Clara Sonia Zurita Rivas. 12 de junio de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

Amparo directo 68/91. María del Rosario Sánchez Ponce. 3 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Vicente Martínez Sánchez.

Amparo directo 537/91. Roberto Antonio Estrada Esquivel. 4 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Guillermo Báez Pérez.

Amparo directo 163/92. Magdalena Cano Girón. 12 de mayo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

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

Se trata obviamente de una acusación que lesiona el prestigio y la dignidad de la persona y que rompe la armonía matrimonial, lesionando en sus sentimientos al cónyuge ofendido, constituyendo delitos en contra del honor de los integrantes de la familia, por lo que también genera una injuria grave.

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

La esencia de esta causal, consiste realmente en la conducta ilícita hacia el cónyuge, que implica además, falta de consideración, respeto y de protección a los intereses de los integrantes de la familia.

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

A este respecto debemos mencionar que tanto el hábito de juego, como el alcoholismo, son conductas que no solo lesionan gravemente a la familia,

sino que son causas normalmente que generan su desintegración, ya que dada la conducta de adicción del cónyuge no se percata del daño que ocasiona a los miembros del núcleo familiar; por lo tanto, el legislador le otorga al cónyuge afectado la acción para solicitar el divorcio basado en el daño que le ocasionan esas conductas del consorte, con el problema del alcoholismo o hábito de juego.

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

Como lo hemos comentado, al igual que la causal XIV, implica la falta de consideración, respeto y de protección a los intereses de los integrantes de la familia, por lo que significa que el matrimonio se ha roto en su esencia.

XVII.- La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos.

Esta causal de divorcio fue incluida en el año 2000, atendiendo al serio problema que vive la sociedad, derivada de la violencia familiar, la cual ha sido definida en el artículo 323-Quáter del Código Civil vigente en el Distrito Federal como el uso de la fuerza física, moral o psicológica, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma y que atente contra su integridad física, psíquica o ambas independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda o no producir lesiones. Pues bien, esa conducta de violencia familiar rompe con la armonía matrimonial y por ello el legislador la incluyó como causal de divorcio.

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

Dicha causal se refiere a las determinaciones que una autoridad administrativa, como el CAVI (Centro de Atención contra la Violencia Familiar), prohíbe a alguno de los cónyuges el realizar algunas conductas de violencia, contra alguno de los miembros de la familia, más sin embargo las sigue realizando; esas desobediencias a la autoridad da causa a pedir el divorcio para evitar que se continúe causando daño al otro cónyuge o a los hijos, es decir al núcleo familiar.

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

En esencia esta causal nos habla del uso indebido de estupefacientes por parte de uno de los cónyuges, ya que dicho uso acarrea graves trastornos al que las consume, afectando su normal desarrollo mental, situación que puede acarrear graves problemas como la violencia en contra de uno de los integrantes de la familia o hacia todos, así como la inestabilidad emocional de cada uno de ellos, por lo que el legislador otorga al cónyuge inocente la acción de divorcio, a efecto de que no se generen más problemas familiares y sociales, pero sobre todo se dañe psicológica y emocionalmente al núcleo familiar.

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

Dicha causal se refiere al hecho de que si la mujer sin el consentimiento del esposo utiliza métodos de fecundación, su cónyuge tendrá la acción de pedir el divorcio, ya que para la procreación de los hijos, ambos cónyuges deben de estar de acuerdo y si se van a utilizar métodos de fecundación asistida, con mucha más razón se requiere el consentimiento de ambos consortes.

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

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 169 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, básicamente los cónyuges pueden desempeñar cualquier actividad siempre y cuando sea lícita, por lo cual no puede un cónyuge prohibir al otro que desempeñe una actividad determinada sin tener causa fundada, para el caso de controversia entre los esposos podrán acudir al juez de la familiar para resolver dicho problema.

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

Luego entonces, son partes en el juicio del divorcio necesario los cónyuges; ya que ambos tienen capacidad para participar en él, pero el divorcio solo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él. El Ministerio Público no interviene en este procedimiento a diferencia del divorcio voluntario.

El juicio de divorcio necesario empieza con el escrito de demanda presentado por alguno de los cónyuges, en el cual deberá de expresar entre otras cosas las

prestaciones que reclame, los hechos en que el actor funde su petición, las pruebas documentales que le servirán para acreditar los hechos, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos, así como el fundamento de la acción, es decir, indicar en que causa o causas de divorcio se funda para pedir la disolución del vínculo matrimonial; el actor podrá solicitar algunas de las medidas provisionales que se manifiestan en el artículo 282, mismas que pueden dividirse en dos clases: las que conciernen a las personas de los cónyuges y de sus hijos, y las relativas a los bienes y obligaciones de naturaleza patrimonial.

El juez, en caso de que la demanda fuere oscura o irregular hará una prevención al actor a efecto de que en un plazo máximo de cinco días desahogue la misma o explique algún punto del escrito inicial. Una vez desahogada la prevención, se notificara y se correrá traslado de ella a la parte demandada y se le dará un término de nueve días para que la conteste.

Los efectos de la presentación de la demanda será interrumpir la prescripción de la acción de divorcio.

La demandada podrá en el plazo señalado con anterioridad, formular o no su contestación, en el caso de que lo haga la deberá realizar de acuerdo a lo establecido por el artículo 260 del Código de Procedimientos Civiles; en ese orden de ideas señalará el tribunal ante quien se contesta, su nombre y apellidos, el domicilio para oír y recibir toda clase de notificaciones, las personas autorizadas para tal efecto, así como la contestación a los hechos que se le imputan, mencionando los documentos públicos o privados con los que acreditara sus afirmaciones, así mismo deberá de

proporcionar los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos si los tiene, las excepciones y defensas que tenga a su favor, así como su firma que deberá de realizar de su puño y letra.

En el escrito de contestación, puede el demandado efectuar su reconvencción, es decir, contrademandar al actor, ésta reconvencción deberá de contener los mismos requisitos del escrito inicial de demanda y deberá de acompañar las copias simples de la misma, así como de todos y cada uno de los documentos exhibidos.

En caso de que habiendo transcurrido el término del emplazamiento, sin que haya sido contestada la demanda, se hará la declaración de rebeldía sin que medie petición de parte, en los procesos que afecten las relaciones familiares o el estado civil, la demanda se tendrá por contestada en sentido negativo, por lo que la parte actora deberá de probar todas sus afirmaciones contenidas en los hechos narrados en su escrito inicial de demanda.

Una vez contestada la demanda y en su caso la reconvencción, el juez señalará día y hora para que tenga verificativo la audiencia previa y de conciliación, misma que será dentro de los diez días siguientes a la contestación a la demanda o a la reconvencción, en los casos de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, que se refiere a la sevicia e injurias graves, la violencia familiar y la referente al incumplimiento de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales en materia de violencia familiar, la audiencia previa y de conciliación se señalara dentro de los cinco días siguientes a la contestación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles.

Realizada dicha audiencia y no habiendo posibilidad de avenir a las partes, el juez abrirá el juicio a prueba por el término de diez días debiendo recibir las mismas siempre que estén permitidas por la ley y no sean contrarias a la moral a al derecho y se refieran a los puntos controvertidos; sin embargo en los juicios en que se invoquen como causales, únicamente las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, respecto a la sevicia e injurias, la violencia familiar y la referente al incumplimiento de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales en materia de violencia familiar, el período de ofrecimiento de pruebas será de cinco días comunes a partir del día siguiente de aquel en que surta sus efectos la notificación a todas las partes, como lo establece el artículo 290 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, dichas pruebas deberán de reunir los requisitos establecidos en la ley, por lo que en caso de no cumplirlos serán desechadas las mismas.

Una vez que se hayan desahogado todas y cada una de las pruebas ofrecidas y admitidas por las partes, el juez pasara a la etapa de alegatos en la que las partes alegaran lo que a su derecho convenga, concluidos estos el juez se reservará para dictar la sentencia que proceda.

El juez deberá de dictar la sentencia que conforme a derecho proceda, debiendo valorar las pruebas rendidas por las partes, absolviendo o condenando al demandado de todas y cada una de las prestaciones y declarará la disolución del vínculo matrimonial, y condenara a las demás prestaciones reclamadas o en su caso absolverá al demandado de las prestaciones exigidas en el juicio.

En caso de que el demandado haya sido condenado a la disolución del vínculo matrimonial, el juzgador deberá de girar oficio al C. Juez del Registro Civil, a efecto de que levante el acta de divorcio, haga las anotaciones correspondientes en el acta de matrimonio disuelto.

El juicio de divorcio necesario termina, por el desistimiento de la acción o de la demanda que haga el actor; es decir que ya no desea continuar con el procedimiento de divorcio, en ambos casos si la demanda ya hubiere sido contestada, se le dará vista a la contraria para que manifieste respecto del desistimiento de la acción o en su caso de la demanda. También termina el procedimiento por reconciliación de los cónyuges, mientras no se dicte sentencia. Otra forma de extinguir el proceso surge cuando los cónyuges decidan mejor tramitar el divorcio voluntario judicial. Igualmente concluye el juicio por caducidad de la instancia en términos del artículo 137-Bis del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, la cual opera cuando han transcurrido ciento veinte días contados a partir de la notificación de la última determinación judicial, sin que haya promoción de cualquiera de las partes. De la misma manera se termina el proceso, por el convenio expreso de los cónyuges. Otra forma es el perdón del ofendido, situación que da por terminada dicha acción judicial. Una forma natural de extinción es la muerte de algunos de los cónyuges. Finalmente, por la sentencia definitiva una vez que cause ejecutoria.

2.3. EFECTOS PATRIMONIALES DEL DIVORCIO EN EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES.

Sabemos que existen dos regímenes patrimoniales y que son la sociedad conyugal y la separación de bienes, en el primero, los efectos patrimoniales una vez decretado el divorcio será liquidar la sociedad y se procederá a entregar la porción que corresponda a cada consorte, aunque generalmente es el 50%, pero dado que no es tema de estudio, terminaremos diciendo que a cada parte le corresponde la mitad de los bienes que integran a la sociedad conyugal.

Ahora bien, en el régimen de separación de bienes, se pueden comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes, sino también los que adquieran después de celebrado el matrimonio.

Invariablemente debemos de tener en cuenta que en el régimen de separación de bienes no existe masa común, por lo que cada consorte conserva la propiedad exclusiva de los bienes adquiridos con su propio peculio; al respecto consideramos que la separación de bienes es individualista, pues cada consorte es titular del derecho de propiedad de sus bienes y por lo tanto, tiene el uso y goce de su administración.

Por otro lado, sabemos que puede haber régimen patrimonial de bienes mixto; esto quiere decir que en las capitulaciones matrimoniales se estableció la separación de bienes para ciertas propiedades que tenían los consortes al momento de casarse y sociedad conyugal para otros, por lo que en la disolución de la sociedad conyugal el

juez ordenará su liquidación, esto es, el 50% para cada uno de los consortes, más no así en la separación de bienes.

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

Ni el marido podrá cobrar a la mujer, ni ésta a aquel, retribución ni honorario alguno por los servicios personales que le prestare o por los consejos y asistencia que le diere, más sin embargo los cónyuges si pueden cobrarse los daños y perjuicios que se hayan causado por dolo o negligencia de ambos o de uno de ellos hacia el otro.

Ha sostenido la Suprema Corte de Justicia, que tanto los bienes anteriores al matrimonio, como los adquiridos dentro de la vigencia del matrimonio, serán del dominio pleno del cónyuge que los adquirió, siempre y cuando se haya establecido así en las capitulaciones matrimoniales del régimen de separación de bienes.

Ahora con las reformas al Código Civil vigente en el distrito Federal en el año 2000, dichos bienes deberán ser empleados preponderantemente para la satisfacción de los alimentos de su cónyuge y de sus hijos si los hubiere, en caso de que se les dejara de proporcionar injustificadamente, éstos podrán acudir al Juez de lo Familiar a efecto de que les autorice la venta, gravamen o renta para satisfacer las necesidades alimentarias.

Por otro lado, en esta especie de régimen patrimonial los bienes que adquieran los cónyuges en común por herencia, legado, donación o por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, entretanto se hace la división, dichos bienes serán

administrados por ambos o por uno de ellos, el que administre será considerado como mandatario.

En conclusión, los efectos patrimoniales del divorcio en el régimen de separación de bienes son: no hay comunidad, ni habrá lugar a partición de patrimonio, ni coparticipación de deudas. No habrá lugar a la liquidación y partición de bienes en el divorcio y no hay intervención del Juez para decretar a quién pertenecen los bienes, toda vez que por el solo hecho de haberse casado por separación de bienes, se desprende que los consortes son dueños de los bienes que adquirieron en lo particular, ya sean anteriores o durante la vigencia del matrimonio.

CAPITULO TERCERO.

LA INDEMNIZACIÓN DERIVADA DEL DIVORCIO NECESARIO.

3.1.- DEFINICIÓN DE INDEMNIZACIÓN.

3.2.- CAUSAS DE LA INDEMNIZACIÓN.

3.3.- ESPECIES DE INDEMNIZACIÓN.

3.4.- CRITERIOS JURÍDICOS PARA LA INDEMNIZACIÓN.

3.5.- DAÑO A REPARAR A TRAVÉS DE LA INDEMNIZACIÓN.

3.1.- DEFINICIÓN DE INDEMNIZACIÓN.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González define a la indemnización como “La necesidad Jurídica que tiene una persona de observar una conducta, que restituya al estado que guardaba, un derecho ajeno que sufre un detrimento, antes de la realización de un hecho culpable o no, que se le imputa a éste, y de no ser ello posible, debe realizar una prestación equivalente al monto del daño y perjuicio, si lo hubo.”³⁸

Sigue manifestado el profesor Gutiérrez y González que la indemnización no es como vulgarmente se supone, el entregar una cantidad de dinero. En derecho, la indemnización consiste en volver las cosas al estado que guardaban antes de la conducta dañosa, y solo cuando ello resulte imposible, se traduce la indemnización en un pago en dinero por el daño y el perjuicio ocasionado.

Por su parte, Rafael de Pina define a la indemnización como “La cantidad de dinero o cosa que se entrega a alguien en concepto de daños y perjuicios que se le han ocasionado en su persona o en su bienes (o en su persona y bienes, a la vez....)”³⁹

La responsabilidad civil, es el nombre que se le da a la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados por un hecho ilícito o por un riesgo creado, indemnizar es dejar sin daño

Debemos de comentar que el derecho a la indemnización, se funda en el principio de que nadie esta facultado para perjudicar a otro y en que, cada quien es

³⁸ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. “*Derecho de las Obligaciones*”. Tomo II. Edit. Porrúa. México, 1998. Pág. 577

³⁹ PINA VARA, Rafael de. “*Diccionario de Derecho*”. 6ª ed. Edit. Porrúa. México 1977, Pág. 241

responsable de sus propios actos, por lo que si con ellos lesiona un derecho ajeno la consecuencia lógica consistirá en el deber de indemnizar, es decir incurrirá en responsabilidad civil.

Por lo que consideramos que la indemnización, no es otra cosa que la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por un persona, con la finalidad de volver las cosas al estado que se encontraban antes de haberse ocasionado el daño.

3.2.- CAUSAS DE LA INDEMNIZACIÓN.

Las causas de la indemnización son varias, se puede dar por un hecho ilícito o lícito, que no es otra cosa que la responsabilidad civil, la cual es la necesidad de reparar los daños y perjuicios.⁴⁰

Este autor nos comenta que la responsabilidad civil “es la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otro, por un hecho ilícito o por la creación de un riesgo.”⁴¹

Efectivamente se ha definido a la responsabilidad civil como “la obligación que una persona tiene con respecto a otra de reparar los daños y resarcir los perjuicios que haya ocasionado, como consecuencia de un acto propio o ajeno, o por el efecto de las cosas u objetos inanimados o de los animales.”⁴²

Por su parte Martínez Alfaro la define como “la obligación de carácter civil de reparar el daño pecuniario causado directamente, ya sea por los hechos propios del obligado a la reparación o por hechos ajenos de personas que dependen de él, o por

⁴⁰ IDEM. Pág. 207

⁴¹ IDEM. Pág. 206

⁴² PINA VARA, Rafael de. “Elementos de Derecho Civil Mexicano, Vol. III, 4ª ed. Edit. Porrúa. México, 1977. Pág. 232

el funcionamiento de cosas cuya vigilancia está encomendada al deudor de la reparación".⁴³

Azua Reyes define a la responsabilidad como "la obligación de una persona de indemnizar a otra por los daños que le ha causado, como consecuencia del incumplimiento de una obligación o por la realización de un siniestro que deriva de un riesgo creado".⁴⁴

Para que se de la indemnización, se necesita que haya una responsabilidad civil, y como las dos van íntimamente ligadas, basta con que una persona con sus actuaciones o con sus omisiones origine daños y perjuicios, en la esfera jurídica, patrimonial o moral de otra; por lo que podemos concluir que es, la obligación que una persona tiene frente a otra de reparar los daños y resarcir los perjuicios que haya ocasionado, a consecuencia del actuar ilícito o lícito, por el efecto de las cosas u objetos inanimados o de los animales.

La responsabilidad civil ha sido clasificada en: contractual, extracontractual; subjetiva, objetiva y directa e indirecta, la primera de ellas o sea la contractual, es aquella que se origina por el incumplimiento de las obligaciones asumidas contractualmente, o bien sea omitiendo conductas o entregas estipuladas o realizando actividades con violación de un pacto de no hacer; ya sea que estos deberes se hayan estipulado expresamente o que ante la falta de acuerdo de las partes en ciertos aspectos la ley imponga determinadas obligaciones a su cargo a título de cláusulas naturales o esenciales.

⁴³ MARTINEZ ALFARO, Joaquín. "Teoría de las obligaciones" 3ª ed. Edit. Porrúa. México 1993. Pág. 146

⁴⁴ AZUA REYES, Sergio Tomas. "Teoría general de las obligaciones" 3ª ed. Edit. Porrúa. México 2000. Pág. 185

A éste respecto el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2104, ha señalado a la responsabilidad contractual, al disponer que el que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de hacerlo o no lo efectuara conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios que ocasione; y que el obligado a no hacer alguna cosa quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención; y si hubiese obra material podrá exigir el acreedor que se destruya dicho objeto a costa del obligado. La responsabilidad en caso de incumplimiento comenzará a contar a partir de la fecha del vencimiento del plazo.

Además el artículo 1910 dispone que “el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, esta obligado a repararlo”. Por lo que, tendrá que resarcir los daños ocasionados mediante la indemnización que proceda; es decir, si un sujeto realiza un hecho ilícito y derivado de ello causa un daño está obligado a indemnizar.

Otros autores definen a la responsabilidad civil contractual, como la obligación de reparar el daño pecuniario que se causa por el incumplimiento de una obligación previamente contraída⁴⁵, o sea la que deriva del incumplimiento de un deber pactado en el contrato.

Esta situación se traduce en el deber que tienen las personas que hayan cometido un hecho ilícito, de pagar la indemnización moratoria o compensatoria, por haberse violado un derecho relativo, mismo que es correlativo de las obligaciones de dar, hacer, o no hacer y cuyo deudor esta individualmente determinado.

Azúa Reyes citando a Borja Soriano, manifiesta que acertadamente la responsabilidad civil en un principio sólo se refiere al incumplimiento de las

⁴⁵ MARTINEZ ALFARO, Joaquín. *ob. cit.* Pág. 151

obligaciones derivadas de contrato, que el dominio de aplicación de responsabilidad contractual se extiende al caso de incumplimiento de las obligaciones que tienen por fuente la declaración unilateral de voluntad, ya que todas las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.⁴⁶

Por su parte, la responsabilidad civil extracontractual tiene su origen en el incumplimiento de una obligación, por lo cual ésta no está fundada en la existencia de un vínculo jurídico entre dos personas, sino en la realización de un hecho ilícito de una persona contra otra, y como consiguiente esta responsabilidad extracontractual se origina en otras fuentes de las obligaciones, como son el enriquecimiento ilegítimo, la gestión de negocios, los hechos ilícitos y el riesgo creado.

Existe la responsabilidad extracontractual, cuando una persona causa, ya por sí misma, ya por medio de otra de la que responde, por obra de una cosa de su propiedad, un daño a otra persona, respecto de la cual no estaba ligada por vínculo alguno anterior.

La diferencia principal entre estas dos responsabilidades; es que, en los casos de responsabilidad extracontractual un hecho jurídico produce esa responsabilidad, sin que antes de ese hecho haya un acreedor y un deudor; mientras que en los casos de responsabilidad contractual hay una obligación preexistente que se convierte en la obligación de indemnizar los daños y perjuicios.⁴⁷

⁴⁶ AZÚA REYES, Sergio Tomás. *ob. cit.* Pág. 192

⁴⁷ BORJA SORIANO, Manuel. "Teoría General de las Obligaciones" 15ª ed. Edit. Porrúa. México 1997. Pág. 457

Así mismo, la responsabilidad civil se divide en subjetiva y objetiva, siendo la primera la que recae sobre una persona determinada como consecuencia de un acto propio que ha causado un daño a otro, pues consiste en la intención de dañar o en el obrar con negligencia o descuido, por lo que para ésta teoría la culpa es esencial y sin ella no hay responsabilidad.

Martínez Alfaro clasifica a la culpa en varias especies, "culpa concurrente: que se da cuando el daño causado es igualmente imputable a su autor y a la víctima; Culpa contractual: la que se origina del incumplimiento de un contrato; Culpa delictual: la representada por un hecho dañoso punible criminalmente; Culpa extracontractual: la que se deriva de un cuasidelito; Culpa precontractual: la violación de la diligencia que debe observarse en las relaciones que preceden a la celebración del contrato".⁴⁸

El artículo 2025 de nuestro código, refiere a la culpa o negligencia, al disponer que hay culpa o negligencia, cuando el obligado ejecuta actos contrarios a la conservación de la cosa o deja de ejecutar los que son necesarios para ella.

Por lo que, la culpa consiste en actuar con imprudencia, negligencia o descuido y en tal virtud hay culpa cuando se puede prevenir las consecuencias previsibles y sin embargo no se han puesto los medios necesarios para evitar el acto injusto.

La responsabilidad objetiva, es la obligación de reparar el daño pecuniario causado por emplear cosas peligrosas, aún cuando no se haya actuado ilícitamente y sin culpa,⁴⁹ por lo que en forma mas sencilla consiste, simplemente en establecer que

⁴⁸ MARTINEZ ALFARO, Joaquín. *ob. cit.* Pág. 152

⁴⁹ MARTINEZ ALFARO, Joaquín. *ob. cit.* Pág. 158

para que surja la exigencia de la reparación del daño ilícito extracontractual no se requiere, en modo alguno el elemento de culpa, por lo que lo único que se precisa es probar que el daño existe.⁵⁰

También se ha distinguido la responsabilidad directa de la indirecta: La primera de ellas es aquella que obliga a la persona misma que causa el daño y la indirecta la que recae sobre otra persona, es decir sobre el que tiene la responsabilidad de actos de un tercero, por lo tanto, siempre que se cause un daño por el actuar ilícito de una persona se debe de indemnizar.

3.3.- ESPECIES DE INDEMNIZACIÓN.

Existen dos tipos de indemnización, que son la compensatoria y la moratoria, mismas que a continuación comentaremos:

El maestro Gutiérrez y González expresa, que se habla vulgarmente de indemnización compensatoria, para denotar que, al no ser ya posible cumplir con la prestación debida, se debe de entregar a la víctima del incumplimiento, el importe del valor patrimonial que se le afecta, y entonces se dice que se le debe de compensar, situación que se presta a confusión, ya que la compensación,⁵¹ es una forma de extinguir las obligaciones, e implica que las dos partes que intervienen en el acto, sean deudoras y acreedoras recíprocas, por su propio derecho; extinguiéndose por ministerio de ley las dos deudas hasta la cantidad del importe de la menor. En el caso de la indemnización que se estudia, no hay la calidad recíproca de deudores-

⁵⁰ PINA VARA, Rafael de. *ob. cit.* Pág. 233

⁵¹ La compensación es "El modo de extinguir las obligaciones recíprocas que produce su efecto en la medida en que el importe de una se encuentre comprendido en el de la otra (2185 a 2205)... PINA VARA, Rafael de. *ob. cit.* Pág. 141

acreedores, por lo que el autor en comento concluye proponiendo que se destierre tan absurdo calificativo de “indemnización compensatoria” y se utilice el de “Indemnización retributiva”, ya que en efecto sirve para retribuir a la víctima, el valor económico perdido.⁵²

Efectivamente, consideramos que una cosa es la compensación como forma de extinción de las obligaciones y otra el compensar a una persona por el daño que se le haya causado; por lo tanto, al hablar de indemnización no podemos decir que se va a compensar, sino por el contrario, se debe de precisar que se le va a retribuir por los daños causados cuando ya no se pueda cumplir con la obligación que se tenía. Por lo tanto, se coincide en que no se debe de llamar indemnización compensatoria, sino indemnización retributiva, como acertadamente lo comenta el maestro.

La indemnización compensatoria, como le llama la doctrina, surge cuando se violó el deber de cumplir con una prestación y al no ser susceptible de cumplirse de la manera pactada, entonces hay que entregar un bien que compense el daño causado.

Por su parte Borja Soriano nos comenta que la indemnización compensatoria, es la que se debe al acreedor en razón de la inejecución de su obligación, bajo su forma ordinaria, no es sino la cuantificación en dinero del interés que el acreedor tenía en que la obligación fuese ejecutada y al no cumplirse, surge la indemnización compensatoria del perjuicio que la inejecución le causa; en virtud de que tampoco es posible la indemnización en naturaleza.⁵³

⁵² GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. *ob. cit.* Pág. 578

⁵³ BORJA SORIANO, Manuel. *ob. cit.* Pág. 464

En la indemnización compensatoria, comenta Rojina Villegas, se exige una reparación de los daños y perjuicios ocasionados, que pueden ser o no, un equivalente en dinero al valor de la prestación no cumplida.

Para que el acreedor pueda exigir la indemnización compensatoria se requiere:
1° Que el deudor incurra en mora; 2° Que se le causen daños y perjuicios; y 3° Que en algunos contratos exista una culpa, que generalmente será en la custodia de las cosas. En el derecho moderno se ha eliminado el último supuesto, ya que no se exige el elemento culpa contractual para que proceda, ya que todo incumplimiento cuando el deudor incurre en mora y causa daños y perjuicios, da derecho al acreedor a exigir el pago de una indemnización compensatoria.⁵⁴

La indemnización compensatoria es en atención a que la obligación definitivamente no se cumpla, y en tal caso sustituye al cumplimiento que el acreedor hubiera podido obtener voluntaria o judicialmente.⁵⁵

La indemnización moratoria se origina en dos diferentes fuentes:

a).- Cuando se viola una obligación previa al hecho ilícito, y se da cuando no hay cumplimiento definitivo de la obligación, sino sólo cumplimiento tardío, pero se está en posibilidad de pagar, y por ello se traduce en la cuantificación de los daños y perjuicios por ese retraso en el cumplimiento del interés que tenía el acreedor, si la obligación se hubiera cumplido en forma oportuna.

b).- Cuando se comete el hecho ilícito del incumplimiento con un derecho de crédito indemnizatorio, originado a su vez por cualquier cosa.⁵⁶

⁵⁴ IDEM. Pág. 288

⁵⁵ MARCEL PLANIOL, Georges Ripert. "*Derecho Civil*" Traducido por Leonel Pereznieta Castro. Edit. Pedagógica Iberoamericana. México 1996. Pág. 630

⁵⁶ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ob. Cit. Pág. 579

La indemnización moratoria, es por el injusto retardo en el cumplimiento de una obligación, pero no todo retardo en el pago hace incurrir en mora al deudor, pues pueden existir causas justificadas para no cumplir puntualmente una deuda.⁵⁷ Por tanto, el deudor incurre en mora cuando injustificadamente no cumple en la forma pactada con el pago puntual de su obligación que ya se hizo exigible.

Planiol comenta que la indemnización moratoria "supone que el deudor ha cumplido finalmente con su obligación, ya sea voluntaria o judicialmente, pero después de una demora más o menos prolongada y perjudicial para el acreedor, en este caso representan la reparación del perjuicio causado por el retraso en el cumplimiento".⁵⁸

Estos dos tipos de indemnización en general se rigen por las mismas reglas y difieren únicamente en: 1. La constitución en mora que no siempre es necesaria cuando se trata de los intereses compensatorios; y 2. Por lo que respecta a la posibilidad de acumular la indemnización con el cumplimiento efectivo de la obligación, que solo es factible respecto de los intereses moratorios.⁵⁹

3.4.- CRITERIOS JURÍDICOS PARA LA INDEMNIZACIÓN.

Antes de entrar de lleno a los criterios jurídicos para determinar la indemnización, debemos de acordarnos que la indemnización, significa reparar los

⁵⁷ "Definición de mora".- Retraso culpable en el cumplimiento de una obligación que no quita la posibilidad de que se ejecute tardíamente. La doctrina y la legislación además de la mora del deudor, admiten la mora del acreedor, consistente en la dilación culpable en el recibimiento de la prestación debida por el deudor. PINA VARA, Rafael de. *ob. cit.* Pág. 279

⁵⁸ MARCEL PLANIOL, Georges Ripert. *ob. cit.* Pág. 630

⁵⁹ IDEM. Pág. 630

daños y perjuicios ocasionados por una persona, con la finalidad de que las cosas regresen al estado que se encontraban antes de haberse ocasionado el daño. Lo anterior nos lleva a tratar de determinar que es un daño y un perjuicio, puesto que indemnizar no es otra cosa que el pago de daños y perjuicios ocasionados por un hecho ilícito.

Daño entonces es la pérdida o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio derivado del actuar ilícito de otra.

Perjuicio es la privación de la ganancia lícita o beneficio que racionalmente se ha esperado, y que se deja de obtener a consecuencia del actuar ilícito de una persona.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2108 establece que por daño se entiende, "la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de incumplimiento de una obligación", y el numeral 2109 indica que "perjuicio es la privación de cualquier ganancia que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de una obligación" pero hay que aclarar que el daño y el perjuicio no sólo surgen por incumplimiento de una obligación.

Planiol comenta que los daños y perjuicios concedidos al acreedor se fijan siempre en dinero; ésta es una antigua regla que no ha sido consagrada expresamente por el Código Civil, pero se sobreentiende. El único objeto que los jueces pueden dar a sus condenas es el pago de una suma de dinero. Sólo por un error se dictan a veces algunas sentencias afirmando que conceden al acreedor una indemnización no en dinero.⁶⁰

⁶⁰ MARCEL PLANIOL, Georges Ripert. *ob. cit.* Pág. 631

Borja Soriano citando a Colin y Capitant, manifiesta que la indemnización de daños y perjuicios consiste siempre en la retribución de una suma de dinero destinada a compensar el daño causado por el retardo o por la inejecución. El Código Civil no enuncia expresamente esta regla, se puede decir que todos los artículos relativos a la indemnización de daños y perjuicios la admiten implícitamente.⁶¹

Gutiérrez y González sostiene que deben precisarse dos diferentes hipótesis respecto de la manera de pagar la indemnización: 1ª.- Atendiendo al objeto de la obligación que se incumple y 2ª.- A la obligación que resulta de violar el deber, pues la forma de indemnizar varía en uno y otro caso, por ello se debe de analizar la manera de indemnizar en una y en otra:

En primer término nos referimos a la obligación con objeto de dar o prestación de dar, y dentro de ésta obligación hay que distinguir si se trata de;

- Prestación de dar cosa, cuando ésta se pierde o deteriora;
- Prestación de dar, cuando se debe de dar una suma de dinero.
- Obligación con objeto de hacer, o prestación de hacer y obligación con objeto de no hacer o abstención.

Antes de exponer la indemnización en obligaciones con objeto de dar y en esencial a la prestación de dar una cosa, es necesario referirnos a las reglas de cuando la cosa se pierde o se deteriora.

La cosa se puede perder porque se destruye físicamente o se ha extinguido materialmente, cuando queda fuera del comercio; si se extravía y no sabemos donde están o sabiendo en donde está es imposible recuperarlo.

⁶¹ BORJA SORIANO, Manuel. *ob. cit.* Pág. 464

Ahora bien, si una cosa se pierde por un hecho ilícito del deudor surge a cargo de éste la necesidad de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados.

Cuando las partes no se ponen de acuerdo con el valor de la cosa se deberán designar peritos para que lo determinen ya sea cuantificando el valor o deterioro de una cosa, y no se tomará en cuenta al fijar el precio, el valor estimativo o de afecto; a no ser que se pruebe que el responsable lo hizo con el afán de lastimar los sentimientos o afectos del dueño; en este supuesto el incremento en el valor de la cosa se señalará atendiendo al daño ocasionado, la situación económica tanto de la víctima como del deudor y las demás circunstancias del caso.

- Si la indemnización se trata de objeto de dar; se traduce en una suma de dinero.

En este caso, no es posible decir que el autor del hecho ilícito deba dar una indemnización retributiva, pues si se pierde el dinero o no se entrega, no puede decirse que se deban de devolver los mismos billetes que le fueron entregados, ya que se trata de una cosa fungible, es decir, que puede siempre substituirse por otra en el momento de hacer el pago; por lo tanto, deberá de entregarse otra suma igual de dinero, puesto que siempre habrá dinero en circulación, por lo que no se puede hablar de una indemnización retributiva, pero sí se puede exigir la indemnización moratoria, cuyos intereses moratorios serán los pactados y a falta de convenio se aplica el nueve por ciento anual.

- Obligaciones con objeto de hacer, es aquella en virtud de la cual el deudor queda obligado a realizar un hecho. Ahora bien, en caso de incumplimiento, es decir, cuando el obligado a prestar un hecho no lo hiciere en la forma pactada, la parte

contraria tiene derecho de pedir que a costa de aquél se ejecute; Por otra parte, si no lo hiciere de la manera convenida, el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho.

- Respecto de la indemnización en obligación con objeto de no hacer o abstención, es de indicar que en este tipo de indemnización se incurre por la sola conducta de hacer, pues lo ilícito es violar lo pactado, por lo que en el momento mismo en que se hace, se comete la conducta ilícita, y se debe de indemnizar en primer lugar el daño y el perjuicio, pero además, en caso de que su obligación consistía en no hacer obra y se realizó, la indemnización compensatoria consistirá en que se deshaga la obra a costa del deudor.

3.5.- DAÑO A REPARAR A TRAVÉS DE LA INDEMNIZACIÓN.

Como lo hemos comentado en el título anterior el daño es la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio a consecuencia de un hecho ilícito, más sin embargo ahora debemos de determinar que clase de daño es el que se va a reparar a través de la indemnización.

Actualmente el Código Civil en su artículo 1915 dispone que la reparación del daño debe consistir a la elección del ofendido, en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios. Esta facultad se le reconoce al agraviado para elegir el restablecimiento de la situación anterior al daño o el pago de los daños y perjuicios, nos parece acertada, ya que así se evita el problema de que el restablecimiento sea lento o insatisfactorio, dándosele al dinero esa función de satisfactor de obligaciones.

Por lo tanto, existen dos formas de reparar el daño:

- La indemnización en especie, la cual consiste en volver las cosas al estado que guardaban antes del hecho ilícito, siempre y cuando sea posible dicho restablecimiento y;

- La indemnización en numerario, consiste en pagar los daños y perjuicios cuando es posible restablecer la situación de las cosas antes de la comisión del daño.⁶²

La reparación del daño puede nacer como una pena pública o como una obligación exclusivamente civil; en éste último caso se tratará de responsabilidad civil, estudiada anteriormente.

Constituye una pena pública cuando dicha reparación es a consecuencia de la comisión de un delito y la misma es a cargo del delincuente, en cambio, la reparación es obligación civil, tratándose de la comisión de un delito, si el obligado a pagar dicha reparación es un tercero, es decir, una persona distinta al delincuente, pero será igualmente una obligación civil, cuando la reparación es consecuencia de un hecho no delictuoso, como el ilícito civil o el daño derivado de la responsabilidad objetiva.

Cuando el hecho causante del daño es delictuoso y en la sentencia penal, no se condenó a la reparación del daño; o la reparación del daño no se haya exigido en el incidente respectivo del proceso penal, en esos casos el perjudicado puede demandar la reparación, con el carácter de responsabilidad civil, ante los tribunales civiles.

El daño en la integridad física de las personas será una especie de daño moral, y surge cuando afecta a los sujetos en su integridad corporal y no son objeto

⁶² MARTINEZ ALFARO, Joaquín. *ob. cit.* Pág 169

de una justa y proporcionada reparación; cuando el daño origine la pérdida de algún miembro u órgano de alguno de los sentidos o de la vida; en esos supuestos las indemnizaciones se deberán de hacer en dinero, atendiendo a las reglas establecidas en la Ley Federal del Trabajo.

Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en el Distrito Federal y se extenderá al número de días que señala la Ley Federal del Trabajo; para cada una de las incapacidades mencionadas, pero en caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima independientemente de las indemnizaciones que la misma tenga como trabajador, con motivo de la relación laboral y que tienen su origen en un riesgo profesional.

Los daños patrimoniales implican todo menoscabo sufrido en el patrimonio por virtud de un hecho ilícito, así como la privación de cualquiera ganancia que legítimamente la víctima debió de haber obtenido y deja de percibir como consecuencia de ese hecho.

Por otra parte, es de indicar que el Código Civil para el Distrito Federal, expresa que por daño moral se entiende, la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o integridad física o psíquica de las personas.

El daño moral es la lesión que sufre una persona en sus valores espirituales como son sus sentimientos, afectos, decoro, honor, honra, prestigio, reputación, vida

privada.⁶³

Por su parte, el maestro Gutiérrez y González nos comenta que daño moral es el dolor cierto y actual, sufrido por una persona física, o el desprestigio de una persona, física o social colectiva, en sus derechos de la personalidad, con motivo de un hecho ilícito o no ilícito y que la ley considera para responsabilizar a su autor.⁶⁴

Existen tres tipos de daño moral, según se afecte cualquiera de las partes del patrimonio moral de las personas, así entonces tenemos:

Daños que afectan la parte social pública; estos por lo regular se ligan a un daño pecuniario, porque lesiona a la persona en su honra, decoro, prestigio, reputación, vida privada o consideraciones que de si misma tienen los demás.

Daños que lesionan la parte afectiva; estos lastiman a una persona en sus sentimientos familiares, de amistad o creencias religiosas y son los más difíciles de reparar.

Daños que lesionan la parte físico somática; estos, en ciertos casos producen sufrimientos; sin embargo surgen de las lesiones cicatrices y heridas que perjudican la presencia física del sujeto ante la sociedad.

Como sabemos la generalidad de los autores reconocen la existencia del daño moral, pero no todos están de acuerdo en la posibilidad de repararlo, razón por la cual se han desarrollado varias teorías al respecto:

En primer lugar analizaremos la Teoría que niega la posibilidad de reparar el daño moral; esta tesis afirma que no es posible repararlo, pues se repara lo que se ve, y en la especie, este daño no es apreciable por los sentidos, ya que reparar, es

⁶³ MARTINEZ ALFARO, Joaquín. *ob. cit.* Pág. 179

⁶⁴ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. *Ob. Cit.* Pág. 1225

borrar y desaparecer el daño; pero aún suponiendo que se tramitara el conflicto ante la autoridad judicial y ésta condenara al pago de la obligación que surge por haber producido el daño moral y que la misma se realizara en el pago de una suma de dinero; ese pago no haría desaparecer el daño moral sufrido; por lo que de ninguna manera se puede reparar ese daño, ya que precisamente el mismo no es de orden pecuniario; el dinero no puede repararlo porque no es pecuniario y además sería hasta inconveniente e inmoral, apreciarlo en dinero.

Por otra parte, tenemos a la Teoría mixta de la reparación del daño moral la cual tiene dos variantes:

La primera no es sino una forma disimulada de la teoría negativa, afirmándose que no es posible reparar el daño moral, sino en aquellos casos en que como consecuencia del mismo, se reporte un daño pecuniario, por lo que ésta afirmación equivale a decir que el daño moral no puede repararse y que lo único reparable es el daño material.

La segunda variante de esta teoría sostiene que si puede repararse el daño moral que provenga de un hecho ilícito penal, pero no el que proviene de un hecho ilícito civil, por lo que por mucho que se reflexione, no es posible captar el porqué de esa distinción.

Existe dentro de esta segunda variante, otro criterio mixto más serio, porque no se basa en la distinción de la culpa, según que sea penal o civil, por lo que se afirma que los daños son reparables si atentan o lesionan la parte social, pero no lo son, si lesionan la parte afectiva del patrimonio moral, fundándose en que los daños que afectan la parte social, sí puede valuarse, como lo son; el honor, la reputación, etc.,

en tanto que no se pueden valorar los que integran la parte afectiva, como son los sentimientos familiares.

Otra posición doctrinal se integra con la Teoría positiva que admite la reparación del daño moral, indicando que efectivamente no se puede reparar el daño en naturaleza, pero esta teoría sostiene que si es posible entregar a la víctima del hecho ilícito o del hecho dañoso un equivalente, que normalmente es una suma de dinero.

El daño moral no es posible repararlo en su totalidad, por ello normalmente se entrega un bien a cambio, que generalmente es una suma de dinero; con ello se busca compensar un poco el daño sufrido, pero por poderoso que sea ese bien fungible, no puede reparar en todos los casos el daño moral; pero ello no es razón para negar a las víctimas una indemnización.

Si reparar significa solamente volver al estado que guardaban las cosas antes del hecho dañoso, entonces si se estará en posición de resolver que no es posible reparar el daño moral, por lo que debe de dársele a ese vocablo, una mayor amplitud, entendiendo que reparar un daño no es solo rehacer lo que se ha destruido, sino también suministrar a la víctima la posibilidad de procurarse satisfactores equivalentes a los que ha perdido.

Por otra parte, la forma de reparar los daños morales, es mediante una indemnización en dinero, independientemente de que se haya causado un daño material, esta acción de reparación no es transmisible a terceros por actos entre vivos y solo pasara a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinara el juez, tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Será una forma de indemnizar el daño moral, cuando el Juez ordene que se publique un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, cuando se haya afectado, a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración que de si mismo tienen los demás; sin embargo, cuando el hecho ilícito que causo el daño haya tenido difusión en los medios informativos el Juez ordenará que en los mismos medios, se de publicidad a un extracto de la sentencia y con la misma relevancia que hubiera tenido la difusión original.

En los casos de daño moral, se deberá de acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiera causado.

No existirá daño moral, cuando una persona ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos los cuales establecen respectivamente que, "...la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa...", y el siguiente artículo establece que, "...es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública..."

Por lo que, en el caso de que una persona haga uso de estos derechos sin afectar a otras personas, no se le podrá acusar de estar dañando el patrimonio de los

demás, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público.

CAPITULO CUARTO.

ANÁLISIS Y PROPUESTA DE DEROGACIÓN AL ARTÍCULO 289-BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1.- REQUISITOS PARA QUE PROCEDA LA INDEMNIZACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 289-BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1.1.- ESTAR CASADO BAJO EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES.

4.1.2.- QUE EL CÓNYUGE SE HAYA DEDICADO PREPONDERANTEMENTE AL TRABAJO DEL HOGAR O CUIDADO DE LOS HIJOS.

4.1.3.- QUE NO TENGA BIENES O TENIÉNDOLOS SEAN NOTORIAMENTE MENORES A LOS DE LA CONTRAPARTE.

4.2.- FACULTADES DISCRECIONALES DEL JUEZ, PARA FIJAR EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN.

4.3.- PROPUESTA DE DEROGACIÓN AL ARTÍCULO 289-BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL D. F.

4.1.- REQUISITOS PARA QUE PROCEDA LA INDEMNIZACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 289-BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El artículo 289-bis que se adicionó al Código Civil para el Distrito Federal, con las reformas efectuadas en el año dos mil estableció, que en la demanda de divorcio los cónyuges podrán reclamar del otro una indemnización a favor del cónyuge hasta de un 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido, siempre y cuando acredite los siguientes requisitos:

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

Cabe aclarar que será el Juez de lo Familiar el que habrá de resolver sobre el porcentaje, atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso.

Antes de realizar el estudio de los requisitos para que proceda la indemnización prevista en el artículo en estudio, consideramos prudente primero referirnos a la exposición de motivos, así como a la discusión y aprobación que se efectuaron en el proceso de creación de éste artículo:

Lo que podemos rescatar de la exposición de motivos son los comentarios

realizados por el C. Diputado Antonio Padierna Luna al presentar a la Honorable Asamblea de Diputados, la iniciativa que adiciona el artículo 289-bis entre otros, así como la derogación y reformas de diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal:

Señala la exposición de motivos que las necesidades que imperaban en 1928 no son las mismas que existen en el Distrito Federal del dos mil, la sociedad ha cambiado de esa época a la fecha, razón por la cual es necesario una modificación a la legislación civil vigente en el Distrito Federal.

Desde luego el concepto de igualdad de género era distinto al que actualmente manejamos, pues ha sido resultado de una lucha del sector femenino.

Por ello, se necesitan reformas que respondan a las necesidades sociales y a prestaciones de equidad y justicia para las mujeres, cuya principal guía sea considerarlos sujetos de derecho y no fundamentalmente objetos de la ley.

La iniciativa indica en su exposición de motivos que en la demanda de divorcio, los cónyuges podrán demandar del otro una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido en el matrimonio, siempre que:

“... I.- Hubieran estado casado bajo el régimen de separación de bienes.

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

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

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

La finalidad de esta iniciativa es proteger a la mujer que se dedicó toda su vida al trabajo del hogar y al cuidado de los hijos, y que por estar casada bajo el régimen de separación de bienes al extinguirse el matrimonio quedaba en un desamparo total.

Realizada la iniciativa, el Presidente de la Cámara Legislativa, ordenó se remitiera para su análisis y dictamen a la Comisión de Administración y Procuración de Justicia.

La Asamblea Legislativa, al someter para su aprobación dicha iniciativa, el C. Diputado Antonio Padierna Luna expresó, que con dicho proyecto se propone en primera instancia, eliminar todo tipo de discriminación por cuestiones de edad, sexo, raza, religión, orientación sexual, entre otras y, garantizar además la igualdad jurídica entre hombre y mujer.

El C. Diputado Marti Batres Guadarrama en uso de la palabra manifestó que; en los casos de divorcio cuando los cónyuges que están unidos por el régimen de separación de bienes y uno de los cónyuge realizó el trabajo en el hogar, y se dedicó al cuidado de los hijos, durante la vigencia del matrimonio, pueda reclamar hasta 50% de los bienes que adquirió su cónyuge al divorciarse, para no dejarlo en la calle por haberse dedicado a las actividades domesticas.

De todas y cada una de las manifestaciones antes vertidas, podemos determinar que la adición del artículo 289-bis, fue por proteccionismo de género y específicamente como una protección a la mujer, como se aprecia de todas y cada

una de las consideraciones vertidas en la exposición de motivos y en el dictamen emitido por la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, así como en la sesión de debates.

Como lo manifiestan los legisladores antes designados, se buscó establecer una igualdad de la mujer respecto del hombre, más sin embargo, ahora tiene conforme a la ley los mismos derechos y obligaciones y como consecuencia deben ser tratadas ante la ley como iguales; siendo innegable que en la actualidad las mujeres al momento de romper el vínculo matrimonial, se quedan totalmente desamparadas, sin ningún patrimonio al momento del divorcio, por ello se faculta a ambos cónyuges de ser procedente, para demandar dicho porcentaje y no dejar en la calle al cónyuge que sólo haya desempeñado el trabajo del hogar.

4.1.1.- ESTAR CASADO BAJO EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES.

El artículo 289-bis establece en su fracción I, el primer requisito para que proceda la indemnización de hasta el 50% de los bienes que hubiere adquirido, durante el matrimonio, mismo que señala: “que los cónyuges hubieran estado casados bajo el régimen de separación de bienes”.

De éste primer requisito surge el problema de interpretar la palabra “hubieran estado casados”, surgiendo la pregunta ¿desde que momento?; si este se refiere, a que necesariamente los cónyuges se hayan casado bajo el régimen de separación de bienes, desde el momento de la celebración del matrimonio o por el contrario; si se

casaron bajo el régimen de sociedad conyugal y posteriormente los cónyuges decidieron disolverla conforme a la ley, para después regir su matrimonio bajo el de separación de bienes y posteriormente demanda un cónyuge el divorcio y cumple con todos los requisitos del artículo 289-bis, podrá exigir la indemnización a que se refiere dicho precepto legal.

Por lo que en el caso planteado si se toma en el sentido amplio, de que estén casados bajo el régimen de separación de bienes al momento de la presentación de la demanda de divorcio, podría ocasionarse una injusticia cuando los consortes con anterioridad estuvieron casados bajo el régimen de sociedad conyugal, misma que disolvieron en su oportunidad, y uno de los cónyuges demanda la indemnización prevista en el artículo en estudio, en virtud de que no tiene bienes o los que recibió los enajenó gratuita u onerosamente y ya no tiene el dinero; entonces podría tener una gran ventaja sobre el otro, ya que al momento de disolver la sociedad conyugal se le otorgo el 50% de los bienes que integraban la misma, y después al demandar el divorcio desea que se le otorgue hasta el 50% del valor de los bienes que hubiera adquirido el cónyuge demandado.

De ser así existiría una gran desigualdad entre las partes y por consiguiente la ley se inclinaría hacia una de ellas, violándose tajantemente lo expresado por el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al expresar que el hombre y la mujer son iguales ante la ley y como consiguiente una de los cónyuges tendría más privilegios sobre el otro; sin embargo, creemos que tal situación se resolverá atendiendo a la previsto en el último párrafo del artículo en

estudio, en donde se faculta al Juez de lo Familiar para resolver atendiendo a las circunstancias de cada caso; entonces el órgano jurisdiccional en uso de sus facultades discrecionales resolverá justamente.

Un problema que surge, es que en la forma en que está redactado, da la idea de que sólo se protege a los cónyuges en los casos de divorcio necesario, cuando lo haga valer en el escrito inicial de demanda o al momento de contestar la misma; la anterior opinión se fundamenta en el hecho de que dicho artículo se encuentra dentro de la regulación del divorcio necesario, y además porque indica que en la demanda de divorcio los cónyuges podrán demandar del otro, hasta el 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido durante la vigencia del matrimonio. Luego entonces, se considera que con ésto se está desprotegiendo a los consortes que se divorcian voluntariamente a través del procedimiento judicial o administrativo, por lo que creemos que, si se va a proteger a los cónyuges, ¿por que no se hizo a todos por igual? Y, por el contrario sólo se le da dicha facultad a los cónyuges que demanden el divorcio necesario.

Situación que pensamos es incorrecta y por ello proponemos su derogación.

4.1.2.- QUE EL CÓNYUGE SE HAYA DEDICADO PREPONDERANTEMENTE AL TRABAJO DEL HOGAR O CUIDADO DE LOS HIJOS.

Este requisito se debe de entender en el sentido de que; el cónyuge demandante en el lapso en que duró el matrimonio se haya dedicado

preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso al cuidado de los hijos, entendiéndose la palabra preponderantemente como la mayor parte del tiempo, esto es, que se dedicó al trabajo del hogar o al cuidado de los hijos; ahora bien puede ser que el demandante haya trabajado fuera del hogar conyugal en cualquier actividad, a condición de que preferentemente se haya dedicado a las labores del hogar o al cuidado de los hijos.

Por lo que si el cónyuge no se dedicó preferentemente al trabajo del hogar o en su caso al cuidado de los hijos, no se aplicará la hipótesis normativa prevista en el artículo 289-bis del Código Civil para el Distrito Federal.

La razón por la cual el legislador exige el cumplimiento del requisito en comento, es porque, si el cónyuge utilizó la mayor parte de su tiempo al cuidado de los hijos y a las labores del hogar, ello le impidió realizar otras actividades fuera del hogar y lograr así una superación tanto personal como profesional y no sería justo que al divorciarse y por estar casado(a) bajo el régimen de separación de bienes quedara en un desamparo total.

El interés del legislador es proteger a los cónyuges que se hayan dedicado al trabajo del hogar o al cuidado de los hijos.

4.1.3.- QUE NO TENGA BIENES O TENIÉNDOLOS SEAN NOTORIAMENTE MENORES A LOS DE LA CONTRAPARTE.

Antes de analizar esté requisito, es necesario precisar que es un bien:

Bien es toda cosa material o inmaterial susceptible de producir algún beneficio

de carácter patrimonial.

De acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal existen bienes inmuebles y muebles entre otros.

Bienes inmuebles son aquellos que no se pueden trasladar de un lugar a otro sin alterar, en algún modo, su forma o sustancia, siendo unos, por su naturaleza, otros por disposición legal expresa en atención a su destino.⁶⁵

Son bienes inmuebles el suelo y las construcciones adheridas a él; las plantas y los árboles, mientras estén unidos a la tierra y los frutos pendientes a los mismos; todo lo que esté unido a un inmueble de manera fija; las estatuas, relieves, pinturas u otros objetos de ornamentación colocados en un edificio o heredades; los palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos cuando el propietario los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca; las maquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados a la finca; los abonos destinados al cultivo de una heredad y las semillas necesarias para el cultivo de la finca; los aparatos eléctricos y accesorios adheridos al suelo o a los edificios; los manantiales, estanques y corrientes de agua; los animales que formen el pie de cría en los predios rústicos destinados a la ganadería; los diques y construcciones que aunque sean flotantes, estén destinadas a permanecer en un punto fijo; las líneas telefónicas y telegráficas y estaciones de radiotelegráficas.

Bienes muebles, son todas aquellas cosas susceptibles de ser trasladados de un lugar a otro, sin alterar ni su forma ni su substancia.⁶⁶

⁶⁵ PINA VARA, Rafael de. "Diccionario de Derecho". 6ª ed. Edit. Porrúa. México 1977. Pág. 112

⁶⁶ IDEM. Pág. 113

Son bienes muebles, las acciones que cada socio tiene en las asociaciones o sociedades, las embarcaciones de todo género, los bienes procedentes de la demolición de un edificio, los derechos de autor y en general todos aquellos no son considerados por la ley como inmuebles.

Este requisito se refiere a que necesariamente el demandante no debe haber adquirido bienes propios durante el tiempo que duró el matrimonio, pero desde luego este requisito va unido con los anteriores y la causa por la que no tiene bienes el cónyuge debe ser derivado de que se dedicó preponderantemente a las labores del hogar y al cuidado de los hijos, ahora bien, también tendrá ese derecho cuando habiendo adquirido bienes, sean éstos notoriamente menores a los del cónyuge, ya que al haberse dedicado al hogar y al cuidado de los hijos, ayudó a su consorte a incrementar su patrimonio.

La anterior hipótesis está acorde con lo que expresa el artículo 164 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual indica que el desempeño en el trabajo del hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar.

4.2.- FACULTADES DISCRECIONALES DEL JUEZ, PARA FIJAR EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN.

De acuerdo con el artículo en comento el Juez de lo Familiar en la sentencia de divorcio, habrá de determinar el porcentaje de los bienes que el demandado (a)

deberá de entregar al actor (a); es decir, puede señalar desde el uno hasta al cincuenta por ciento, de acuerdo a las circunstancias especiales de cada caso, esas circunstancias que el Juez deberá de tomar en cuenta para establecer el porcentaje de la supuesta indemnización, serán los años de matrimonio, el tiempo dedicado a las labores del hogar y al cuidado de los hijos, y todas las circunstancias del caso, e incluso la causa o causas en que se funda la demanda de divorcio.

El artículo 289-bis del Código Civil para el Distrito Federal en ninguna de sus partes manifiesta cuáles van a ser dichas circunstancias, ni establece causas por las cuales el juzgador determinará el porcentaje que señalará por concepto de indemnización; por lo tanto quedará al arbitrio del juzgador el fijar el porcentaje.

Esta facultad discrecional tan amplia que se otorga al juzgador se podría prestar a malas interpretaciones para determinar el monto de la indemnización. Por lo que consideramos que deberán dársele ciertos lineamientos a seguir para poder emitir una resolución más ajustada a derecho.

4.3.- PROPUESTA DE DEROGACIÓN AL ARTÍCULO 289-BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL D. F.

Recordemos que la adición del artículo en estudio, fué por motivos de proteccionismo de género, es decir, para que la mujer al momento del divorcio no quede desamparada, ya que por estar trabajando en el hogar y al cuidado de los hijos, no pudo tener la posibilidad de adquirir bienes propios y por el contrario su

cónyuge si los adquirió.

Cabe aclarar que aunque consideramos que esa fue la intención del legislador, lo cierto es que el artículo que se estudia no hace distinción alguna entre hombre y mujer, por lo que se entiende que otorgó ese derecho para ambos consortes.

El artículo 289-bis del Código Civil para el Distrito Federal, establece en su primer párrafo que en la demanda de divorcio los cónyuges podrán reclamar del otro, una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido, durante el matrimonio; sí recordamos que la indemnización, no es otra cosa que la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta ilícita de una persona, y que la indemnización tiene como finalidad que regresen las cosas al estado que se encontraban antes de haberse ocasionado el daño, la utilización de esta palabra resulta incorrecta, porque no hay un actuar ilícito del cónyuge al que se le reclama la indemnización y tampoco hay un daño que reparar.

Efectivamente, el texto de dicho artículo da la idea de que se ha ocasionado un daño o perjuicio al cónyuge para que fundadamente pueda tener derecho a demandar una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que su consorte haya adquirido. Situación que es incorrecta, porque como ya lo indicamos no existe daño, ni material, ni moral y tampoco hay una conducta o hecho ilícito del cónyuge para que indebidamente se denomine indemnización a dicho beneficio que se otorga a los cónyuges.

Como lo hemos indicado anteriormente, se indemniza a una persona cuando se le ha causado un daño o perjuicio, es decir, es necesario acreditar ante una

autoridad jurisdiccional plenamente el daño ocasionado; para que resulte fundado el pago de una indemnización.

Luego entonces, no es correcto que el precepto 289-bis del Código Civil para el Distrito Federal, emplee el término de indemnización.

Por otra parte, sabemos que las partes al momento de celebrar el matrimonio ante el C. Juez del Registro Civil, cumplieron con todos y cada uno de los requisitos que establece la ley, por lo que por voluntad de los contrayentes y de común acuerdo establecieron el régimen sobre el cual se va a regir su matrimonio, o sea, la separación de bienes.

La separación de bienes como se indicó en otro capítulo de éste trabajo; es el pacto en el sentido de que cada uno de los consortes conservará la propiedad y administración de los bienes que les pertenecen, teniendo los cónyuges el dominio, goce y disfrute de ellos.

En consecuencia, cada uno de los cónyuges tendrán la plena propiedad y administración de los bienes que adquieran durante el matrimonio.

Por consiguiente, en caso de que el matrimonio celebrado se tutele por el régimen de separación de bienes, el cónyuge que demande el divorcio, podrá reclamar en dicho escrito, hasta el 50% del valor de los bienes, que hubiere adquirido el cónyuge demandado durante la vigencia del matrimonio, por concepto de indemnización, siempre y cuando se haya dedicado preponderantemente al trabajo del hogar o al cuidado de sus hijos, y que no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido sean notoriamente menores a los de la contraparte; al respecto

consideramos que es ilógico que primeramente la ley le otorgue la facultad de decidir el régimen patrimonial que va a regir el matrimonio y después obligue al cónyuge demandado a entregar hasta la mitad, es decir, el 50% del valor de los bienes que adquirió durante el matrimonio.

Con esa regulación se origina un conflicto entre la separación de bienes y la hipótesis prevista en el artículo 289-bis del Código Civil para el Distrito Federal, ya que entonces queda obsoleta la figura de la separación de bienes; pues si todas las figuras jurídicas en el Derecho Civil persiguen una finalidad, en el caso concreto ya no se alcanzaría. Luego entonces de que valdría celebrar el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, si al extinguirse aquél se puede entregar hasta el 50% del valor de los mismos, por concepto de indemnización al cónyuge que lo demande.

No se puede dejar de comentar que es cierto que en la mayoría de los casos, las mujeres son las que se quedan en el hogar al cuidado de los hijos, y derivado de ello no pueden tener el mismo desarrollo profesional, personal y por lo tanto patrimonial que el varón, además de que las mujeres casadas en algunas ocasiones son discriminadas en los centros de trabajo por la situación de que no pueden dedicar el tiempo suficiente al mismo y que exigen los patrones; frecuentemente piden permisos para poder llevar a su(s) hijo(s) al médico, a la escuela o actividades de otra índole, lo que da lugar en múltiples casos al despido. En otros casos sufren de hostigamiento sexual y mucho peor aún les hacen el trabajo insostenible hasta que presentan su renuncia o son despedidas; por esas razones hemos

observado que a una mujer casada siempre le será mas difícil obtener un trabajo en donde logre esa superación que buscamos todas las personas.

No obstante lo anterior, y a pesar de éste punto de ayuda y protección que tiene el artículo 289-bis del Código Civil para el Distrito Federal, el mismo no puede estar en contra de los principios jurídicos, como sucede en el presente caso, que dicha regulación entra en conflicto con las reglas de la separación de bienes y con los de la teoría de las obligaciones.

Es por esta problemática que muchos cónyuges se dedican al hogar y al cuidado de los hijos, pero cuando están casados bajo el régimen de separación de bienes, tendrá un riesgo al divorciarse, ya que puede quedar en una situación económica difícil, por ello el legislador incluyó la hipótesis prevista en el artículo 289-bis del Código Civil para el Distrito Federal. Pero esa protección debe ser acorde con la normatividad jurídica y no transgrediendo sus principios.

Ahora bien, si se están protegiendo a los cónyuges en los casos de divorcio necesario, ¿qué pasa con los consortes que se divorcien voluntariamente o en su caso lo hagan administrativamente?, ya que el Código Civil en su artículo 289-bis no expresa nada en ese sentido y solo se refiere al divorcio contencioso. Por lo tanto, se considera que si se van a proteger a los cónyuges, se deberá de hacer en todos los casos.

Por los razonamientos expuestos, es que se propone la derogación del artículo 289-bis del Código Civil para el Distrito Federal.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- El artículo 289-bis del Código Civil para el Distrito Federal, establece que en la demanda de divorcio necesario el cónyuge puede solicitar una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que haya adquirido el consorte durante el matrimonio, siempre y cuando cumpla con los requisitos que el citado artículo señala.

SEGUNDA.- Dicho precepto jurídico utiliza indebidamente el concepto de "indemnización", que implica la acción y efecto de reparar un daño o perjuicio.

TERCERA.- Luego entonces, si no existe una responsabilidad a cargo del cónyuge culpable para que deba pagar esa supuesta "indemnización", esa hipótesis normativa resulta inoperante.

CUARTA.- Por otra parte, el artículo citado atenta contra la voluntad de las partes, que celebraron sus capitulaciones matrimoniales bajo el régimen de separación de bienes y al extinguir su matrimonio en atención a dicho precepto jurídico, se tendrá que entregar hasta un 50% del valor de los bienes que adquirió su cónyuge, en el supuesto de que se reúnan los requisitos señalados en esa norma.

QUINTA.- En la forma en que está redactado el repetido artículo del Código Civil para el Distrito Federal, podemos apreciar que se protege injustificadamente a los cónyuges que demanden el divorcio en la vía necesaria, no así a los consortes en

la vía voluntaria.

SEXTA.- Además el citado artículo 289-bis, otorga indebidas facultades al Juez de lo Familiar, para resolver el monto del porcentaje, que por concepto de indemnización le corresponde al cónyuge que lo demande; situación que es errónea, ya que no debe dejarse al arbitrio judicial dicha fijación de manera elevada, porque se puede prestar a interpretaciones confusas.

SEPTIMA.- En fin, por los anteriores razonamientos, es que se propone la derogación del artículo 289-bis del Código Civil para el Distrito Federal.

B I B L I O G R A F I A

ALVAREZ OLALLA, Maria Pilar. *“Responsabilidad patrimonial en el régimen de separación de bienes”*. Edit. Arazandi. Pamplona, 1996.

AZÚA REYES, Sergio Tomás. *“Teoría general de las obligaciones”* 3ª ed. Edit. Porrúa. México, 2000.

BANQUEIRO ROJAS, Edgar. *“Derecho de familia y Sucesiones”*. Edit. Harla. México, 1996.

BONNECASE, Julian. *“Elementos de Derecho Civil”*. Tomo III y último. Traducido por el Lic. José María Cajica Jr. Edit. Ardenas dictor y Distribuidor. México, 1985.

BORDA, Guillermo A. *“Tratado de derecho civil, familia I”*. 9ª ed. Edit. Argentina, Perrot, 1993.

BORJA SORIANO, Manuel. *“Teoría General de las Obligaciones”* 15ª ed. Edit. Porrúa. México, 1997.

BOSSERT, Gustavo Alberto. *“Manual de Derecho de familia”*, 5ª ed, Edit. Astrea. Argentina, 2001.

CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. *“La familia en el derecho”* relaciones jurídico conyugales, 2ª ed. Edit. Porrúa. México, 1990.

DELMAS-MARTY, Mireille. *"Matrimonio y Divorcio"*. Edit. Temis. Colombia, 1987.

FERNÁNDEZ CLERIGO, Luis. *"Derecho de familia en la legislación comparada"*. Unión Tipográfica. Edit. Hispano-Americana. México, 1947.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. *"Primer Curso de Derecho Civil"*, parte general, personas y familia, 16ª ed. Edit. Porrúa, México, 1997.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. *"Derecho de las Obligaciones"*. Tomo II. Edit. Porrúa. México, 1998.

IBARROLA, Antonio de. *"Derecho de familia"*, 4ª ed. Edit. Porrúa. México, 1993.

LOPEZ DEL CARRIL, Julio J. *"Régimen del matrimonio, separación personal y divorcio"*. Edit. De palma. Buenos Aires, 1989.

MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. *"Instituciones de derecho civil, derecho de familia"*. Tomo III. Edit. Porrúa. México, 1988.

MARCEL PLANIOL, Georges Ripert. *"Derecho Civil"* Traducido por Leonel Pereznieta Castro. Edit. Pedagógica Iberoamericana. México, 1996.

MARTINEZ ARRIETA, Sergio T. *"El régimen patrimonial del matrimonio en México"*. 3ª ed. Edit. Porrúa. México, 1991.

MARTINEZ ALFARO, Joaquín. *"Teoría de las obligaciones"* 3ª ed. Edit. Porrúa. México, 1993.

MEZA BARRON, Ramón Manuel. *"Manuel de derecho de familia"*, 2ª ed. Edit. Jur de Chile. Chile, 1989.

MIZRAHI, Mauricio Luis. *"Familia, matrimonio y divorcio"*. Edit. Astrea. Argentina, 2001.

MONTERO DUHALT, Sara. *"Derecho de Familia"*. 4ª ed. Edit. Porrúa. México, 1990.

ORIZABA MONROY, Salvador. *"Matrimonio, divorcio, efectos jurídicos"*. Edit. Pac. México, 1998.

PALLARES, Eduardo. *"El divorcio en México"*. 6ª ed. Edit. Porrúa. México, 1987.

PEREZ MARTINEZ, Antonio Javier. *"Derecho de familia"*. 3ª ed. Edit. Lex Nova. Valladolid, 1999.

PEÑA BERNALDO DE QUIROZ, Manuel. *"Derecho de familia"*. Edit. Universidad de Madrid, Facultad de Derecho. Madrid, 1989.

PINA VARA, Rafael de. *"Elementos de Derecho Civil Mexicano, introducción, personas, familia"*. 19ª ed. Edit. Porrúa. México, 1995.

PINA VARA, Rafael de. *"Elementos de Derecho Civil Mexicano, Vol. III, 4ª ed."* Edit. Porrúa. México, 1977.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. *"Derecho civil mexicano, derecho de familia"*. 8ª ed. Edit. Porrúa. México, 1993.

ROGINA VILLEGAS, Rafael. *"Derecho de familia"*. 9ª ed. Edit. Porrúa. México, 1998.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. *"Derecho Civil Mexicano, Obligaciones"*. Tomo quinto, volumen II. 6ª ed. Edit. Porrúa. México, 1995.

VIDAL TAQUÍN, Carlos. *"Régimen de bienes en el matrimonio"*. 3ª ed. Edit. Astrea. Buenos Aires, 1993.

DICCIONARIOS

ENCICLOPEDIA, Jurídica Ormeba. Tomo XXIV, Real-Retr, Edit. bibliografica Argentina, Buenos Aires, 1967

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *"Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano"*. Edit. Porrúa, México, 2001.

PINA VARA, Rafael de. *"Diccionario de Derecho"*. 6ª ed. Edit. Porrúa. México, 1977.

CODIGOS

"CÓDIGO CIVIL". para el Distrito Federal. Edit. Sista. México, 2000.

"CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES". para el Distrito Federal. Edit. Sista. México, 2000.