



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
"ACATLAN"

"PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 289-BIS DEL
CODIGO CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL, A
EFECTO DE LIMITAR LA ACTUACION DEL JUEZ EN MATERIA
FAMILIAR AL MOMENTO DE DICTAR LA SENTENCIA DE
DIVORCIO RESPECTIVA A LA INDEMNIZACION A QUE SE
REFIERE DICHO PRECEPTO LEGAL"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

JESUS ANTONIO RODRIGUEZ RODRIGUEZ

ASESOR: LIC. JOSE ARTURO ESPINOZA RAMIREZ



SANTA CRUZ ACATLAN, ESTADO DE MEXICO ABRIL 2005

m343094

AGRADECIMIENTOS

DIOS

Te agradezco Señor, por hacerme quien soy y darme cuanto tengo, por iluminar mi camino y guiarme en esta aventura, por ser mi inspiración y meta a alcanzar, por ser mi motivo para ser cada día un mejor ser humano y sobre todo por bendecirme con la familia que me diste y por darme la oportunidad de vivir ésta, la mejor de las vidas.

A MIS PADRES

Por su infinito amor, comprensión y apoyo; porque además de mis padres tengo en ustedes a mis mejores amigos; son junto con mis hermanas y sobrino el tesoro mas grande que Dios me dio.

A MI MADRE

La luz de mis ojos, la mas grande de las bendiciones; por tu ternura, apoyo, sacrificios y amor, y de quien me siento el mas orgullosos de los hijos, con todo mi amor, respeto y gratitud.

A MI PADRE

Por su amor, dedicación y esfuerzos para hacer de mi un hombre de provecho, y por ser para mi un ejemplo a seguir, y de quien me siento el mas orgulloso de los hijos, con toda mi admiración, amor y gratitud.

A MIS HERMANAS

JENNIFER y KARINA, mi motivo para ser cada día el mejor, la luz que ilumina mi camino, por todo el amor brindado y del que se pueden sentir correspondidas, a mis amores y de quienes me siento el más orgulloso de los hermanos.

A MI SOBRINO AXEL

La muestra más clara de que Dios existe, y quien representa la ilusión, la fe y el amor. No hay un solo día en que no agradezca al Señor que llegaste a nuestras vidas.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

Mi alma matter, por haberme formado como profesionista, pero también por los valores que ha inculcado en mi como ser humano.

AL HONORABLE SINODO

PRESIDENTE. LIC. VICTOR GUADALUPE CAPILLA Y SÁNCHEZ
VOCAL. LIC. JOSE MARTINEZ OCHOA
SECRETARIO. LIC. ESPINOZA RAMÍREZ JOSE ARTURO
SUPLENTE 1. LIC. EDGAR ERIC GARZON ZÚÑIGA
SUPLENTE 2. LIC. JESÚS AGUILAR ALTAMIRANO

Integrado por distinguidos profesionales del derecho, y a quienes debo mi orientación profesional.

A MI ASESOR

Licenciado José Arturo Espinosa Ramírez, por su apoyo, amistad y orientación en la presente tesis.

A LA MEMORIA DE MI ABUELITO CIRO

Por su sabio consejo, amor, apoyo y quien fue siempre un ejemplo de dedicación y quien estoy seguro esta con nosotros y se siente el mas orgulloso de los abuelos.

A MI ABUELITA CHANA

Por su apoyo y amor, a quien es un ejemplo de fortaleza, sacrificios y entrega en favor de su familia, con todo mi amor, respeto y admiración.

A MIS ABUELITOS JUAN Y ANTONIA

Por su apoyo y cariño y de quienes me siento sumamente agradecido.

A MIS TIOS

LUIS, GABY, JUANA, CIRO, PATY, MAURO, LILIA, GUILLERMINA, RICARDO, FRANCISCO Y EDGAR; por el apoyo, orientación y amor que me han dado.

A LA MEMORIA DE MI TIO ROGELIO

Por su amor, y de quien me siento el mas afortunado de los sobrinos por haber conocido, Te Amo.

A MIS PRIMOS

BLANCA, TONATHIU, ENRIQUE, EDUARDO, RODRIGO, BETO, EDGAR, DANIELA, ARMANDO, ROGELIO, JESSICA, LUIS, TERESITA, ERNESTO, DANIEL, CHRISTIAN, MICHEL, ALAN, BRYAN, LILI, JONATHAN, ALDAIR, EDHER, KEVIN, por su apoyo, cariño y ante todo amistad.

A MI SOBRINA ITZEL

Por su amor y ternura, con todo mi cariño.

A LUPITA

Por su apoyo incondicional, amor y ternura, con todo mi amor.

A MIS AMIGOS

Cintia, Zoila, Jorge, Agustín, Virginia, Leonel, Juan, Rafael y Hugo por su apoyo, compañerismo y amistad.

A KURI CONSULTORIA INTERNACIONAL

LIC PATY, LIC. ESTHER, LIC. DANIEL, LUPITA, CLAUDIA, SANDY, por su amistad, apoyo, comprensión, y cariño.

Y a todas aquellas personas que han contribuido de manera positiva en mi vida.

ÍNDICE

ÍNDICE	I
INTRODUCCIÓN	V
CAPÍTULO PRIMERO	
<u>MARCO CONCEPTUAL DEL MATRIMONIO EN MÉXICO</u>	
1 CONCEPTO	1
2 NATURALEZA JURÍDICA	1
3 ELEMENTOS DE EXISTENCIA	5
3.1 CONSENTIMIENTO	6
3.2 OBJETO QUE PUEDA SER MATERIA DEL CONTRATO	7
3.3 SOLEMNIDAD	9
4 REQUISITOS DE VALIDEZ	10
4.1 CAPACIDAD	10
4.2 AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD	12
4.3 OBJETO, MOTIVO O FIN LICITO	18
4.4 FORMALIDAD	22
5 GENERALIDADES DE LOS REGÍMENES PATRIMONIALES DENTRO DEL MATRIMONIO	23
5.1 CAPITULACIONES MATRIMONIALES	24
5.2 SOCIEDAD CONYUGAL	25
5.3 SEPARACIÓN DE BIENES	25
6 DERECHOS Y OBLIGACIONES NACIDAS DEL MATRIMONIO ...	26
6.1 DE CARÁCTER PERSONAL	27
6.1.1 HABITACIÓN	29
6.1.2 DÉBITO CARNAL	30
6.1.3 FIDELIDAD	31
6.1.4 ASISTENCIA	32

II

6.2 DE CARÁCTER PATRIMONIAL	33
6.2.1 SOSTENIMIENTO DEL HOGAR	33
6.2.2 DONACIONES ANTENUPCIALES	36
6.2.3 DONACIONES ENTRE CONSORTES	37
7 NULIDAD E ILICITUD	37
7.1 CAUSAS	38
7.2 EFECTOS	44
CAPÍTULO SEGUNDO	
<u>DIVORCIO</u>	
1 CONCEPTO	50
2 NATURALEZA JURÍDICA	51
3 ELEMENTOS DE EXISTENCIA	54
3.1 CONSENTIMIENTO	55
3.2 OBJETO QUE PUEDA SER MATERIA DEL CONTRATO	57
3.3 SOLEMNIDAD	58
4 REQUISITOS DE VALIDEZ	58
4.1 CAPACIDAD	58
4.2 AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD	59
4.3 OBJETO, MOTIVO O FIN LICITO	60
4.4 FORMALIDAD	60
5 DIVORCIO EN MÉXICO	61
5.1 DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO	63
5.2 DIVORCIO NECESARIO	68
5.3 DIVORCIO ADMINISTRATIVO	85
5.4 EFECTOS DEL DIVORCIO	86
5.4.1 PERSONALES	87
5.4.2 CON RELACION A LOS BIENES	88

III

CAPÍTULO TERCERO

REGÍMENES PATRIMONIALES EN EL MATRIMONIO

1 CONCEPTO	90
2 NATURALEZA JURÍDICA	90
3 CAPITULACIONES MATRIMONIALES	91
3.1 ANTECEDENTES HISTORICOS	91
3.2 CONCEPTO	92
3.3 CONTENIDO	92
4 SOCIEDAD CONYUGAL	95
4.1 CONCEPTO	95
4.2 INTEGRACIÓN	96
4.3 ADMINISTRACIÓN	104
4.4 MODIFICACIÓN	106
4.5 SUSPENSIÓN	108
4.6 TERMINACIÓN	109
4.7 DISOLUCIÓN	112
4.8 LIQUIDACIÓN	113
5 SEPARACIÓN DE BIENES	114
5.1 CONCEPTO	114
5.2 INTEGRACIÓN	114
5.3 ADMINISTRACIÓN	120
5.4 MODIFICACIÓN	121
6 RÉGIMEN MIXTO	123
6.1 CONCEPTO	123
6.2 INTEGRACIÓN	124
7 DONACIONES ANTENUPCIALES	126
8 DONACIONES ENTRE CONSORTES	128

CAPÍTULO CUARTO

ANÁLISIS AL ARTÍCULO 289-BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

1 CREACION DEL ARTÍCULO 289-BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	131
1.1 MARCO HISTORICO	132
1.2 CAUSAS Y MOTIVOS DE CREACIÓN	136
1.3 FINALIDAD	142
2 ANÁLISIS DOGMÁTICO Y CRÍTICA AL ARTÍCULO 289-BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	143
3 PROPUESTA DE REFORMA O ADHESIÓN AL ARTÍCULO 289-BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	155
CONCLUSIONES	163
BIBLIOGRAFÍA	169

INTRODUCCIÓN

La presente Tesis, es elaborada, en un marco de igualdad entre géneros, misma que ha sido lograda a través de diversas reformas a las leyes mexicanas con las cuales, se ha erradicado la desigualdad que arrastraba el sistema mexicano.

La mujer, a lo largo de la historia ha luchado por obtener un lugar, que sea concordé con su naturaleza, esto es, igualdad entre géneros, lo cual parece a simple vista un derecho natural que las mismas tienen, y en efecto así es, pero dado que a través de la evolucion de la sociedad en general, la mujer de cierta forma se ha visto relegada y sometida al yugo del hombre, la misma se ha encontrado en la necesidad de enfrentar las adversidades que se le han presentado, hasta llegar al momento presente, en el cual, éstas son consideradas como iguales al hombre, tanto socialmente como ante la ley.

La reforma y creación del artículo 289-Bis, surge en principio como un medio protector de la mujer, dado que a través de la evolucion de la sociedad mexicana, se ha observado que ésta, es la que realiza las labores del trabajo del hogar y en su caso del cuidado de los hijos.

El derecho consagrado en el artículo 289-Bis del Código en cita, no es de ninguna manera un derecho exclusivo del sexo femenino, ya qué este derecho, puede ser ejercitado por cualquiera de los cónyuges que se encuentren en los casos de procedencia del mismo.

Con el derecho contenido en el artículo en comentario, se pretende brindar protección ante un posible divorcio, al cónyuge que dedique sus esfuerzos, su tiempo y aun más sacrifique su desarrollo profesional en aras de la familia y por lo mismo, ante la imposibilidad de obtener un patrimonio propio o de obtenerlo pero notoriamente menor al de su contraparte, quien librado de tal responsabilidad se

encuentra en posibilidad de obtener fortuna, es por lo cual, se faculta al primero a demandar de su cónyuge una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que haya adquirido durante el matrimonio por concepto de indemnización.

El análisis que realizamos sobre la creación del artículo 289-Bis del Código Civil vigente en el Distrito Federal, es el siguiente:

La creación del artículo 289-Bis del Código Civil vigente en el Distrito Federal, del 25 de Mayo del año 2000, creemos que responde a la imperiosa necesidad de atender a un principio de justicia, y por ende, constituye un acierto por parte del legislador.

Dicho precepto legal establece, la posibilidad que tiene cualquiera de los cónyuges de demandar del otro una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido dentro del matrimonio, señalando tres requisitos de procedencia, que son: el primero, que se encuentren casados bajo el régimen de Separación de Bienes; el segundo, que el demandante, se haya dedicado durante el matrimonio preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar, y en su caso al cuidado de los hijos; y tercero, que durante el matrimonio, el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de su contraparte.

La problemática, a nuestro parecer, surge en la párrafo final de dicho artículo, en el que se establece, que: El juez de lo familiar en la sentencia de divorcio, habrá de resolver atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso.

En base al planteamiento del problema emitimos la siguiente hipótesis:

Sin duda el criterio del Juez, es un elemento indispensable en la solución de conflictos interpersonales, pero también es cierto que dicho criterio debe estar sujeto a disposiciones de orden general, que la misma ley debe señalar;

VII

circunstancia que no ocurre en el caso del artículo en comento, es por lo cual establecemos la necesidad de crear formas, medios y parámetros, mediante los cuales el juzgador deberá sujetarse para formar su criterio.

Con lo anterior, pretendemos lograr la unificación de criterios tan deseada en casos controvertidos, tal es el caso del que refiere el artículo 289-Bis del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

Para probar la hipótesis planteada, proponemos el siguiente temario compuesto por 4 Capítulos.

Para llegar a la correcta solución del problema planteado, consideramos necesario, realizar un análisis detallado de los temas tocantes y que se relacionan con el artículo en comento.

Es por lo cual nos damos a la tarea primeramente de realizar un estudio minucioso sobre el matrimonio, sin duda, uno de los principales temas que deberán estudiarse en la presente tesis.

El matrimonio, es sin duda el primero de los temas que debemos estudiar, ya que sin la existencia de un matrimonio válido, sería imposible hablar de demanda de divorcio alguna, y por ende, la indemnización a que se refiere el artículo 289-Bis no tendría razón de ser.

En el Capítulo Primero, que abordará la figura jurídica del matrimonio, se tocarán temas importante, tales como los son el concepto mismo de esta figura jurídica, elementos de existencia y requisitos de validez, así como los derechos y obligaciones que genera.

De manera coherente, sin duda el siguiente tema a desarrollar será, el de Divorcio, mismo que se desarrollara en el Capítulo Segundo, en el cual, se

VIII

establecerán las clases de divorcio, efectos, la procedencia y la tramitación del mismo.

El análisis del tema del divorcio, es sin duda otro de los estudios necesarios para la correcta conclusión del problema que nos atañe, ya que la indemnización referida, funda su existencia en la demanda de divorcio.

El divorcio, es la forma necesaria de disolución del vínculo matrimonial, que la ley exige para facultar a cualquiera de los cónyuges a demandar de su contraparte una indemnización, hasta por el 50% del valor de los bienes que éste haya adquirido dentro del matrimonio.

Siguiendo con el desarrollo del planteamiento de soluciones, en el Capítulo Tercero, se tiene que hablar forzosamente, de los Regímenes Patrimoniales existentes dentro del matrimonio, ya que tal y como se desprende del artículo en crítica, la Separación de Bienes, es otro de los elementos de procedencia de la demanda de indemnización aludida.

La Separación de Bienes, como régimen patrimonial que regulará el matrimonio en relación a los bienes, es un elemento indispensable, al establecerse como uno de los requisitos de procedencia para la demanda multicitada.

En el Capítulo tocante a los regímenes patrimoniales, se establecerá un análisis profundo, sobre los mismos, en los cuales señalaremos los tipos de regímenes y la forma de reglamentación de éstos, mismos que contempla el Código Civil vigente en el Distrito Federal.

Finalmente, en el Capítulo Cuarto, se llevará a cabo un análisis completo sobre el artículo 289-Bis del Código Civil vigente en el Distrito Federal, en el cual se estudiará, sobre su creación, de igual forma se realizará un análisis dogmático del mismo, con lo cual se facilitará su estudio, y por último se plasmará la propuesta

de reforma que consideramos es la correcta y más aun, necesaria para lograr la unificación de criterios y llegar a la efectiva impartición de justicia en casos tan controvertidos como el que establece el artículo en comento.

En la propuesta de reforma contenida en el Capítulo referido en el párrafo anterior, se tomarán en cuenta los motivos que el legislador observo para la creación del artículo multicitado, con nuestra respectiva aportación que sobre el mismo presentamos.

A través de un estudio de los temas presentados en la presente tesis, formado mediante la utilización de diversas fuentes de consulta, como son: Información Bibliográfica, Doctrina, Principios Generales de Derecho, Interpretación Jurisprudencial, así como diversas Legislaciones y por medio de un análisis deductivo, podremos presentar las argumentaciones finales.

CAPITULO PRIMERO

MARCO CONCEPTUAL DEL MATRIMONIO EN MÉXICO

En el presente capítulo, se realizará un estudio del matrimonio en México, lo cual nos permitirá concebir al matrimonio como origen y cimiento importantísimo de la familia, y a esta a su vez como la base de toda sociedad.

1.- CONCEPTO

El matrimonio es el fundamento de la familia y es la institución central en materia familiar.(1)

El matrimonio como concepto, deriva de la palabra castellana matrimonio, por conducto de la latina *matrimonium*, de las voces *matris munium*, carga, gravamen o cuidado de la madre.(2)

El Código Civil vigente en el Distrito Federal, específicamente en el *artículo 146*, establece: *Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.*

2.- NATURALEZA JURÍDICA

La Naturaleza Jurídica del matrimonio puede ser entendida desde diversos puntos de vista, a saber:

- I. El matrimonio como institución;
- II. El matrimonio como contrato;
- III. El matrimonio como estado jurídico;
- IV. El matrimonio como fundamento de la sociedad; y,
- V. El matrimonio como instrumento de control.

(1)MARGADANT S., Guillermo Floris. "El Derecho Privado Romano", Editorial Esfinge, México 2000, p. 198.

(2)GALINDO Garfias, Ignacio. "Derecho Civil" Primer Curso. Parte General Personas Familia Editorial Porrúa, México 2004, p. 471.

I. El matrimonio como institución jurídica, se refiere al conjunto de normas que regulan el matrimonio, así como los efectos que de éste se derivan. La institución jurídica debe ser entendida, como el cúmulo de normas jurídicas que un determinado Estado instituye en su territorio y a las cuales se deben sujetar sus súbditos.(3)

La institución jurídica del matrimonio surge como una imperiosa necesidad por regular la vida en común de los seres humanos, en virtud de que los mismos tienden a unirse con la finalidad de preservar la especie y llevar una vida en común, es por lo cual el Estado se ve obligado a reglamentar dichas conductas y es por esto que se crea el matrimonio, como una institución jurídica reguladora de las uniones entre un hombre y una mujer para realizar la comunidad de la vida, con todas las obligaciones y beneficios que esto implica y con la finalidad de procrear hijos.

El matrimonio como institución jurídica deja entrever a nuestro parecer la verdadera intención del Estado, que para tener un control pleno de sus súbditos, se permite con el consentimiento de éstos reglamentar el actuar diario de los integrantes de su territorio, el matrimonio no es la excepción, si bien es cierto que el Estado entendido como Gobierno para otorgar seguridad jurídica reglamenta todas las conductas referidas, también lo es que dicha reglamentación es conveniente para éste, ya que permite la permanencia de un control instituido.

II. El matrimonio como contrato, a nuestro parecer debe ser entendido como un contrato, desde el punto de vista de que en el mismo se presentan todos los elementos de existencia y requisitos de validez que debe tener un contrato.

(3)ROJINA Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano Tomo II, Derecho de Familia," Editorial Porrúa, México 2004, p. 218.

Para dar una explicación más amplia a este respecto, creemos conveniente conceptualizar al contrato, mismo que debemos entender como un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones.

El Código Civil vigente en el Distrito Federal, establece en su artículo 1792, que Convenio es el acuerdo de dos o mas personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. Por su parte el artículo 1793 señala, Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

Desde éste punto de vista el matrimonio creemos debe ser entendido como un contrato, ya que es un acuerdo de voluntades coincidentes que busca crear o transferir derechos y obligaciones entre quienes lo celebran. Al igual que los contratos cumple con todos y cada uno de los elementos de existencia y requisitos de validez que la ley requiere en los contratos.

Si bien es cierto que en el matrimonio no se puede modificar los derechos y obligaciones que se originan por virtud del mismo, también lo es que esto no le quita la calidad de contrato, sino que simplemente lo ubica en el ámbito de los contratos de adhesión, entendidos éstos como aquellos contratos en los cuales los contratantes, sólo manifiestan su voluntad de aceptarlos, en caso de que se quieran someter a los mismos, sin poder personalizar dichos contratos, si bien es cierto que en el acta de matrimonio que los consortes firman para la celebración del matrimonio no se establecen las cláusulas a que se someterán como es de entenderse deben aparecer en los contratos de adhesión, también lo es que por su naturaleza los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio son sabidos desde el momento de su celebración.(4)

(4)ROJINA Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil Tomo I Introducción Personas y Familia", Editorial Porrúa, México 2003, p. 286.

III. El matrimonio como estado jurídico, es el estado que crea el mismo, esto se refiere a que el matrimonio atrae consigo un estado que presentarán los cónyuges, desde el momento de la celebración del matrimonio hasta la terminación de éste. El matrimonio crea en los cónyuges desde la celebración del mismo una situación jurídica permanente en el lapso de tiempo que dura el matrimonio.(5)

Respecto a los estados jurídicos de los seres humanos, estos pueden variar dependiendo de los actos jurídicos que estos celebren, tal es el caso del matrimonio, por virtud del cual el estado que origina en el hombre es el de una persona casada, con todos los efectos que esto le significa.

IV. El matrimonio como fundamento de la sociedad, En virtud de ser la familia el pilar más importante de toda sociedad, y el matrimonio el origen conveniente de la misma, es por lo que éste se perfila como cimiento y fundamento importantísimo de toda sociedad moderna.

El matrimonio funciona como un preservador y un detonante en el actuar social de los seres humanos, dicho actuar se tiene que reglamentar para aspirar a lograr el fin común de los mismos, siendo este, el bien común, mismo que sólo se puede lograr en virtud del respeto mutuo que se debe observar entre los integrantes de una sociedad.

V. El matrimonio como instrumento de control. El matrimonio, al igual que las demás figuras jurídicas se instituye por parte del Estado para regular la conducta de la población de su territorio; el matrimonio, es creado como institución por un ente superior a los particulares, con la finalidad de salvaguardar el orden y preservar el gobierno de un territorio a través del dominio que se ejerce a través de los medios de control, entendidos éstos como los instrumentos de creación por parte del Estado a través de los cuales conserva sumidos en su dominio a los individuos que habitan en un cierto territorio.

(5)GUTIERREZ y González, E. "Derecho Civil para la Familia", Editorial Porrúa, México 2004, p. 167.

El matrimonio, sin duda es un instrumento necesario y una clara vía de acceso a la consecución del bien común, en razón de que en la figura jurídica creada conocida como matrimonio, se instituyen como valores primordiales y finalidades de éste, el respeto, la ayuda mutua y la procreación; pero sin que esto deje de significar la existencia por parte del Estado de un control disfrazado e institucionalizado a través del tiempo.

3.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA

El matrimonio, al igual que cualquier acto jurídico lícito, requiere de la presencia de los elementos de existencia necesarios para su constitución, y sin los cuales se estaría hablando de un acto inexistente en el mundo del derecho; en todo acto jurídico y por ende del matrimonio, son: I. El consentimiento, II. El objeto que pueda ser materia del contrato, y en el caso del matrimonio, III. La solemnidad.

Siendo el matrimonio un acto jurídico, tiene elementos esenciales y de validez. Los primeros están constituidos respectivamente por la manifestación de la voluntad de los consortes y del Oficial del Registro Civil y por el objeto específico de la institución, que de acuerdo con la ley consiste en crear derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, tales como hacer vida en común, ayudarse y socorrerse mutuamente, guardarse fidelidad recíproca, etc. (6)

Los elementos de existencia son en todo acto jurídico requisitos *sine qua non* del mismo, esto significa que sin ellos no es posible la existencia en el mundo de lo jurídico de dichos actos.

(6)ROJINA Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil Mexicano Tomo II Derecho de Familia", p. 241.

Los actos inexistentes no son susceptibles de confirmación, ni de ratificación o de prescripción, de igual manera se encuentran privados de efectos jurídicos, al no ser considerado como existente en el plano legal.(7)

El Código Civil vigente en el Distrito Federal, establece en su artículo 1794 que, Para la existencia del contrato se requiere:

- I. Consentimiento;
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

Como ya se mencionó, en el matrimonio se menciona un tercer elemento de existencia:

- III. La solemnidad.

3.1.- CONSENTIMIENTO.

El consentimiento es la manifestación de la voluntad por parte de los que intervienen en un acto jurídico, con fundamento en el Código Civil vigente en el Distrito Federal, específicamente en el *artículo 1803, señalamos que:*

En los actos jurídicos puede el consentimiento ser tácito o expreso. El tácito resulta de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que la ley o por convenio la voluntad deba de manifestarse expresamente. Expreso es aquel que se da cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos.

El consentimiento, es el acuerdo de voluntades de los contrayentes para celebrar entre sí el matrimonio, es un elemento esencial del acto(8)

(7) ROJINA Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil Mexicano Tomo II Derecho de Familia", p. 243.

(8) GALINDO Garfias, Ignacio. Op. Cit. p. 488.

El consentimiento en el matrimonio, debe manifestarse expresamente por la trascendencia de dicho acto jurídico, tal es el caso de las voluntades coincidentes en la celebración del matrimonio por parte de los contrayentes, y la manifestación de la voluntad que hace por parte del Estado el Oficial del Registro Civil de declararlos unidos en matrimonio.

El consentimiento por parte de los contrayentes de matrimonio debe exteriorizarse desde la solicitud que se presenta ante el Oficial del Registro Civil, pero éste no queda completamente otorgado, sino hasta el momento mismo de la celebración del matrimonio, momento en el cual los contrayentes manifiestan su voluntad de contraer nupcias ante el Oficial del Registro Civil.

Por su parte el Oficial del Registro Civil debe manifestar la voluntad por parte del Estado de unir en matrimonio a los contrayentes del mismo, la omisión en cuanto a la declaratoria que hace el Oficial del Registro Civil respecto de la celebración del matrimonio acarrea la inexistencia del mismo.

3.2.- OBJETO QUE PUEDA SER MATERIA DEL CONTRATO.

En el matrimonio al igual que en cualquier acto jurídico se requiere la existencia de un objeto jurídica y físicamente posible.

Todo acto jurídico requiere un objeto que sea física y jurídicamente posible. La imposibilidad en cualquiera de sus dos formas (física y jurídica) origina la inexistencia del acto.(9)

(9)ROJINA Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano Tomo II, Derecho de Familia.", p. 248.

Cabe mencionar a que se refiere la imposibilidad física y jurídica en cuanto al objeto materia del contrato, con fundamento en el artículo 1828 del Código Sustantivo en la materia: la imposibilidad física, se refiere a que cualquier hecho es imposible, siempre y cuando vaya en contra de una ley natural, que constituye un obstáculo insuperable para su realización; por otro lado la imposibilidad jurídica, se refiere a que todo hecho es imposible cuando sea incompatible con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.

Es importante mencionar que como en todo acto jurídico, el objeto directo del matrimonio, es producir derechos y obligaciones entre los contrayentes, a este respecto cabe mencionar que uno de los fundamentos más importantes de la figura del matrimonio, es la procreación, de esto se desprende y se presupone que para lograr dicha finalidad, es necesario conforme a una ley natural, la diversidad de sexos que debe presentarse en el matrimonio, esto es, requiere de la unión del hombre y de la mujer, aún en la inseminación artificial.

De igual forma se presenta imposibilidad jurídica, en virtud de que el matrimonio que reglamenta el derecho mexicano desde su concepto señala, que el matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer, lo que imposibilita el matrimonio entre personas del mismo sexo.

El matrimonio entre personas del mismo sexo, es causa de inexistencia del mismo, en virtud de que para concertar la consecución del matrimonio, como lo es la procreación, es necesario según las leyes naturales y por ende las normas jurídicas, la diversidad de sexos en el matrimonio.

En virtud de la imposibilidad, tanto física como jurídica que existe de lograr la finalidad primaria del matrimonio como lo es la procreación, misma que es considerada como el objeto del matrimonio, es por lo cual el derecho contempla como inexistentes los matrimonios entre personas del mismo sexo.

3.3.- SOLEMNIDAD

La solemnidad es concebida como un tercer elemento de existencia, exclusivo del matrimonio y sin el cual el acto sería considerado como inexistente.

Las solemnidades son esenciales para la existencia del matrimonio, en tanto que las formalidades sólo se requieren para su validez.(10)

El matrimonio, es considerado el único acto solemne, en virtud de que se debe llevar a cabo ante una autoridad determinada como lo es el Oficial del Registro Civil, y debe revestir ciertas solemnidades de derecho.

La solemnidad con respecto al matrimonio, se refiere principalmente al otorgamiento del acta de matrimonio, a la declaración de los contrayentes de contraer matrimonio que se haga constar en ella, así como la declaratoria que hará el Oficial del Registro Civil de haber quedado unidos en matrimonio, y que en el acta se hagan constar los nombres y apellidos de los contrayentes.(11)

Respecto al otorgamiento del acta de matrimonio, esta es una actividad exclusiva del Oficial del Registro Civil, el Código Civil vigente en el Distrito Federal, específicamente en su artículo 35, señala, que: *En el Distrito Federal, estará a cargo de los Jueces del Registro Civil autorizar los actos del estado civil y extender las actas relativas a nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, divorcio administrativo y muerte de los mexicanos y extranjeros residentes en los perímetros de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal, así como inscribir las ejecutorías que declaren la ausencia, la presunción de muerte, el divorcio judicial, la tutela o que se ha perdido o limitado la capacidad legal para administrar bienes.*

(10)PEREZ Duarte, Alicia Elena. "Derecho de Familia" Editorial Mac Graw Hill, México 1997, p.125.

(11)ROJINA Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil Tomo I Introducción Personas y Familia", 295.

4.- REQUISITOS DE VALIDEZ

Los requisitos de validez del matrimonio al igual que en todo acto jurídico, son requisitos necesarios y conforme a los cuales un acto debe de llevarse a cabo para tener plena validez, la inexistencia de uno de estos requisitos acarrea la nulidad del mismo.

En cuanto a los elementos de validez, en el matrimonio se requiere, como para todos los demás actos jurídicos la capacidad, la ausencia de vicios del consentimiento, la observancia de las formalidades legales y la licitud en el objeto, motivo o fin del acto.(12)

El artículo 1795 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, establece, que el contrato puede ser invalidado.

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

El precepto señalado y transcrito, mediante la interpretación a *contrario sensu*, nos permite determinar los elementos de validez que debe revestir todo acto jurídico para no ser objeto de nulidad.

4.1.- CAPACIDAD

La Capacidad Jurídica de las personas físicas es una sola y se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, según dispone el artículo 22 del Código Civil vigente en el Distrito Federal en su parte inicial.

(12)ROJINA Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil Tomo I Introducción Personas y Familia", p. 289.

Con base en la doctrina y en la ley la capacidad jurídica a su vez se divide en dos: la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio; la primera se refiere a la aptitud que tiene una persona de ser titular de derechos y sujeto de obligaciones; la segunda es la aptitud que tiene una persona de hacer valer por si misma esos derechos y cumplir esas obligaciones.

En el matrimonio se debe hacer la distinción entre capacidad de goce y capacidad de ejercicio, respecto a la capacidad de goce en el matrimonio, cabe decir que la tienen todos los individuos que han llegado a la edad núbil, esto significa que en el Distrito Federal y conforme al artículo 148 del Código Civil vigente en el Distrito Federal han llegado a dicha edad el hombre y la mujer que han cumplido dieciséis años.

Los menores de dicha edad carecen de capacidad de goce para llevar a cabo la celebración del matrimonio; es decir hay un impedimento legal insuperable que la ley establece para la realización de dicho acto jurídico; en este entendido debemos señalar que la capacidad de goce constituye un elemento esencial del acto jurídico. (13)

Por otra parte la capacidad de ejercicio en el matrimonio, la tiene los que no se encuentran en el caso de ser menores de edad, y que conforme al derecho mexicano son los que tienen dieciocho años cumplidos, para tener capacidad jurídica es necesario que los contrayentes de matrimonio además de ser mayores de edad no deben encontrarse en estado de interdicción o que tengan una incapacidad natural o legal, conforme a lo que dispone el Código Civil en su artículo 450 respecto a los que presentan incapacidad natural y legal y que son además de los menores de edad;... *los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por si mismos o por algún medio que la supla.*

(13) GALINDO Garfías, Ignacio. Op. Cit., p. 527.

A este respecto debe entenderse la capacidad de ejercicio como un requisito de validez.

Cabe hacer la aclaración de que los menores de edad que pretendan contraer matrimonio, deberán hacerlo con la concurrencia del consentimiento de quienes deban prestarlo conforme a la ley, tal es el caso de quienes ejerzan la patria potestad o en su defecto la tutela, pudiendo el Juez de lo Familiar atendiendo las circunstancias especiales del caso concreto, suplir dicho consentimiento, en caso de negativa, ausencia o por imposibilidad de los mencionados con anterioridad.

4.2.- AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD

La voluntad que debe expresarse en el matrimonio, al igual que en cualquier acto jurídico, debe estar libre de todo vicio, entendiendo como éstos: el error, el dolo, la mala fe, la violencia y la lesión que puede presentarse en el momento de exteriorizar el consentimiento, esto significa que si el consentimiento es otorgado con la concurrencia de alguno o varios de los vicios antes mencionados, dicha circunstancia es motivo y causa de nulidad del acto jurídico.

Los vicios que puede presentarse en el consentimiento son:

- a) El error;
- b) El dolo;
- c) La mala fe;
- d) La violencia; y,
- e) La lesión.

a) El error, debe ser entendido como la falsa percepción de la realidad; el error en sí implica un conocimiento equivoco de la realidad; esto significa que el error

consiste en subjetivamente creer cierto lo que es falso en el mundo objetivo y subjetivamente creer falso lo que es cierto en el mundo objetivo.(14)

El error no debe confundirse con la ignorancia, en virtud de que la ignorancia encierra en sí una falta total de conocimiento y no una falsa percepción del mismo.

En el matrimonio, al igual que en cualquier acto jurídico pueden concurrir diversas clases de error:

I. El error destructivo de la voluntad, en este caso la presencia de dicho error acarrea la inexistencia misma del acto jurídico.

En el error que es calificado como destructivo de la voluntad, también es calificado por la doctrina como "error-obstáculo" pueden presentarse dos vertientes de éste mismo, que son:

1.- El error sobre la naturaleza del acto que se debe ejecutar; a este respecto cabe señalar que en el caso del matrimonio, este tipo de error destructivo de la voluntad se presenta en el caso de que los contratantes realicen el matrimonio, pensando uno de ellos o ambos que el contrato que celebran es otro y no el matrimonio.

2.- El error sobre la identidad de la cosa objeto del acto; a este respecto y con motivo del matrimonio como ya mencionamos no nos referimos a cosas, ya que el motivo directo del matrimonio, lo es el de transferir derechos y obligaciones de manera recíproca.

II. El error que acarrea la nulidad del acto; esta categoría de error la contempla el artículo 1813 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, mismo precepto que transcribimos:

(14)ibidem., p. 526.

1813. El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.

En el matrimonio, se presenta este tipo de error, fundamento de nulidad por presentarse y recaer sobre el motivo determinante de la voluntad, en los siguientes casos:

Artículo 235. Son causas de nulidad del matrimonio:

I. El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiéndolo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra.

III. El error indiferente, este no representa más complicación, en virtud de que en los casos en que éste se presente, no acarrea ni inexistencia, ni nulidad, sino que simplemente se refiere a un error en cuanto a ciertas circunstancias accidentales del acto jurídico de que se trate, esta clase de error no influye en los elementos constitutivos del acto jurídico; éste tipo de error no afecta a los efectos del acto.

b) El dolo, este debe ser entendido como todo engaño o artificio que induzca al error.

Según el artículo 1815 del Código Sustantivo aplicable en materia Civil para el Distrito Federal:

Artículo 1815. Se entiende por dolo en los contratos, cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes.

De este precepto se desprende, que en sí el dolo no constituye un vicio del consentimiento, sino que el vicio que el dolo produce lo es el error, ya que el dolo lo único que hace es inducir a él.

El dolo deberá ser causa de nulidad, siempre y cuando produzca un error que sea determinante de la voluntad; al respecto el artículo 1816 del código en mención, establece que el dolo de una de las partes, o el dolo que provenga de un tercero, sabiéndola aquella, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de éste acto jurídico.

Del artículo 1817, del Código Civil vigente en el Distrito Federal, se desprende que si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones.

En el matrimonio, el dolo es causa de nulidad del mismo y por ende constituye un vicio del consentimiento, si produce o mantiene en el error determinante de la voluntad de los contrayentes. Tal es el caso de que cuando exista error en la persona con quien se contrae matrimonio, cuando un cónyuge entendiendo celebrar matrimonio con una persona determinada lo celebra con otra, y si esta última persona indujo a dicho error mediante artificios o maquinaciones se entenderá que actuó con dolo, luego entonces el acto jurídico se entenderá viciado y será susceptible de nulidad.(15)

c) La mala fe, en el derecho es definida como la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido.

Al igual que el dolo, la mala fe de una de las partes anula el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico, que en este caso lo es el matrimonio.(16)

(15)ROJINA Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil Tomo I Introducción Personas y Familia", p. 144.

(16)MAGALLON Ibarra, Jorge Mario. "Instituciones de Derecho Civil 3 Derecho de Familia", Editorial Porrúa, México 2001, p. 154.

En el matrimonio un ejemplo claro de existencia de mala fe, y siguiendo con el planteado en cuanto al error en cuanto a la persona con quien se contrae el matrimonio; la mala fe se presenta cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con una persona determinada, lo contrae con otra, y esta última es conocedora de tal circunstancia y disimula el error causa determinante de la voluntad.

Cabe mencionar que lo antes mencionado se emplea a manera de ejemplo, pero señalando que no es el único caso, ya que la mala fe se da siempre que se disimule el error de uno de los contratantes, una vez conocido.

d) violencia, la violencia debe ser entendida en dos aspectos, a saber:

1.- Violencia física, es aquella que se desprende de actos ejecutados materialmente, esto significa que implica un daño de carácter físico.

2.- Violencia moral, es la que resulta de amenazas que producen en el contratante un miedo fundado mismo que lo obliga a realizar el acto jurídico de que se trate.

Conforme al artículo 1819 del código sustantivo en materia civil:

Artículo 1819. Hay violencia cuando se emplea la fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

En el caso del matrimonio la violencia ésta es entendida como un vicio de la voluntad, es causa de nulidad del matrimonio, tal y como se desprende del artículo 156 fracción VII del Código Civil vigente en el Distrito Federal:

Artículo 155. Son impedimentos para celebrar el matrimonio:

...

VII. la violencia física o moral para la celebración del matrimonio es un impedimento para que el mismo se lleve a cabo.

Cabe mencionar que la violencia para constituir un vicio en el consentimiento, debe ser realizada como el instrumento mediante el cual se pretende conseguir el consentimiento.

Varios autores en la materia coinciden que la violencia tanto física, como moral requiere de ciertas circunstancias o requisitos, para constituir un vicio en el consentimiento, tales como:

- 1.- Que sea grave.
- 2.- Que sea actual, inminente.
- 3.- Que sea ilícita.
- 4.- Que sea el motivo determinante de la voluntad del contrayente.
- 5.- Que provenga de una persona y no de un hecho dañoso, ya que en este caso se estaría en presencia de un estado de necesidad.

LESION

La lesión se encuentra consignada en el artículo 17 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, mismo que señala que:

Artículo 17. Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, mas el pago de los correspondientes daños y perjuicios. El derecho concedido en este artículo dura un año.

Dado que el matrimonio implica una igualdad tanto de hecho como de derecho, la lesión puede concurrir cuando se presente alguna de las circunstancias mencionadas.

4.3 OBJETO, MOTIVO O FIN LICITO

Dado que a nuestro criterio el matrimonio es un contrato, comenzaremos por determinar las generalidades del objeto, motivo o fin lícitos de los contratos en general, lo que nos permitirá un estudio concreto y especializado del matrimonio a este respecto.

Cabe mencionar que además de ser posible el objeto en los contratos para su existencia, se requiere para su validez que este objeto sea lícito, respecto al objeto cabe señalar antes, que la doctrina hace una división entre objeto directo e indirecto en los contratos; siendo el primero el directo, que es crear o transmitir derechos y obligaciones; y el segundo, que es la cosa que el obligado debe dar o el hecho que el obligado debe realizar o abstenerse de hacer.(17)

El objeto directo, no representa desde nuestro punto de vista mayor complicación, ya que se reduce a la creación o transmisión de derechos y obligaciones.

El objeto indirecto, requiere algunas explicaciones al respecto. Podemos decir que es ilícita: a) la omisión de los actos ordenados; b) la ejecución de los prohibidos(18)

Al igual que todo acto jurídico, el matrimonio, debe referirse a un objeto, motivo o fin lícito, esto significa que no vayan contra derecho, o en otras palabras que no sea contrario a las normas jurídicas que reglamentan el matrimonio, o contra las buenas costumbres.

(17)GARCÍA Maynez, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho", Editorial Porrúa, México 1998, p.134.

(18)GALINDO Garfias, Ignacio. Op. Cit., p. 236.

La licitud del objeto, motivo o fin, puede reducirse a entender que el mismo no debe ser contrario a una norma imperativa o a una norma prohibitiva, entendidas éstas como normas jurídicas en el caso del derecho o normas de conducta en el caso de las buenas costumbres.(19)

Para que el matrimonio sea declarado nulo por causa de ilicitud en el objeto, motivo o fin del contrato, se requiere que dicha ilicitud sea de fondo y que exista causa suficiente para nulificar el matrimonio y que no se trate solamente de una nulidad en cuanto a circunstancias de forma de éste, en cuyo caso el matrimonio será declarado subsistente y nulas las disposiciones contrarias a derecho.

El artículo 147 del Código en consulta, establece que:

Artículo 147. Serán nulos los pactos que hagan los contrayentes, en contravención a lo señalado en el artículo anterior.

De lo anterior se desprende que en los casos en que se establezcan pactos contrarios al concepto de matrimonio, estos serán nulos, subsistiendo el matrimonio, lo cual significa que la nulidad solo recae sobre los pactos que vayan en contra del concepto y no se extiende dicha nulidad al acto mismo.

El matrimonio, al igual que todo acto jurídico debe referirse a un objeto, motivo o fin lícito, esto significa que no vaya en contra del derecho y de las buenas costumbres, a este respecto el artículo 156 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, establece los impedimentos para contraer matrimonio, de éste precepto legal se desprenden las causas de nulidad del matrimonio por motivo de la ilicitud en cuanto al objeto, motivo o fin de éste.

Artículo 156. Son impedimentos para celebrar matrimonio:

(19)GARCÍA Máñez, Eduardo. Op. Cit., p. 144.

...III. El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa.

Por lo que toca al parentesco en línea colateral desigual, el impedimento se extiende a los tíos y sobrinos que estén dentro del tercer grado, y dicho impedimento es dispensable. En este caso serán motivo de nulidad del matrimonio por ilicitud, los casos en que se celebre el matrimonio sin dicha dispensa, tal y como lo establece el:

Artículo 241. El parentesco de consanguinidad no dispensado anula el matrimonio, pero dejara de ser causa de nulidad, si antes de declararse ejecutoriada la resolución de nulidad, se obtiene dispensa, en los casos que ésta proceda.

...V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado.

El matrimonio que se celebre concurriendo la circunstancia antes descrita estará viciado y dicho vicio constituirá una causa de nulidad del matrimonio, en virtud de ser ilícito, ya que como lo dispone el:

Artículo 243. La acción de nulidad que nace de la causa prevista en la fracción V del artículo 156 podrá deducirse por el cónyuge ofendido o por el Ministerio Público en el caso de disolución del matrimonio anterior por causa de divorcio; y sólo por el Ministerio Público, si éste matrimonio se ha disuelto por muerte del cónyuge ofendido.

En uno y en otro caso, la acción debe intentarse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio de los adúlteros.

...VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre.

La acción de nulidad proveniente del atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para casarse con el que quede libre, puede ser deducida por los hijos del cónyuge víctima del atentado, o por el Ministerio Público y aunque la ley no lo establece pero resulta obvio por el cónyuge víctima del atentado si dicho atentado no tuvo éxito y sobrevive la víctima al mismo, y tendrá que ejercitarse dentro del término de seis meses, contados desde que tuvieron conocimiento del nuevo matrimonio.

...XI. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer.

El matrimonio subsistente, también es una causa de nulidad del nuevo matrimonio, siempre que dicho matrimonio nuevo se haya contraído de buena fe, creyéndose fundadamente que el consorte del primer matrimonio había muerto; en caso contrario se estará en presencia de una causa de inexistencia, en virtud de que al tener conocimiento los contrayentes de un segundo matrimonio de que existía un primer matrimonio subsistente que une a uno de ellos con un tercero, llevan a cabo éste, el mismo será declarado inexistente al existir el primero.

El artículo 248 del Código Sustantivo establece, que:

Artículo 248. El vínculo de un matrimonio anterior, existente al tiempo de contraerse el segundo, anula éste, aunque se contraiga de buena fe, creyéndose fundadamente que el consorte anterior había muerto. La acción que nace de esta causa de nulidad puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos y por los cónyuges que contrajeron el segundo. No deduciéndola ninguna de las personas mencionadas, la deducirá el Ministerio Público.

Cabe mencionar que la buena fe se presume y para destruir dicha presunción la ley requiere de prueba plena.

4.4 FORMALIDAD

La forma es de gran utilidad en la vida jurídica: proporciona medios probatorios seguros, reduce la variada vida económica a combinaciones de tipos netos de negocios, evita con frecuencia que se tomen importantes decisiones bajo el influjo de impulsos momentáneos y favorece, en general, la claridad y la seguridad.(20)

En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley. Según dispone el artículo 1832 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

A este respecto señala el:

Artículo 1833. Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario, pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal.

La formalidad en el matrimonio se refiere a la forma en que el mismo debe llevarse a cabo para ser válido y producir de manera absoluta todos sus efectos.

Como requisitos de forma o formalidades que se deben observar previos a la celebración del matrimonio podemos mencionar los siguientes, conforme al Código Civil vigente en el Distrito Federal:

Las personas que pretendan contraer matrimonio, deberán presentar ante el Oficial del Registro Civil un escrito, también denominado solicitud, que deberá estar firmado por ambos pretendientes, y si alguno no supiera o no pudiera escribir, lo hará otra persona conocida, mayor de edad y además vecina del lugar, (20)FLORIS Margadant, Guillermo S. Op. cit., p. 351.

en la cual deberán expresar: los nombres, apellidos, domicilios, ocupación y edad de los pretendientes y de sus respectivos padres.

En caso de que alguno de los contrayentes o ambos hubieren contraído nupcias anteriormente, deberán señalar esta circunstancia, especificando el nombre de la persona con quien contrajeron el anterior matrimonio, el motivo de la disolución del mismo y la fecha de dicha disolución.

De igual manera en la solicitud que deben presentar ante el Oficial del Registro Civil, deberá expresar que no tienen impedimento legal para celebrar matrimonio; y por último la expresión de que es su voluntad unirse en matrimonio.

En el matrimonio pueden señalarse como requisitos de forma o formalidades al momento de la celebración del mismo, las contenidas en los artículos 102 y 103 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, a excepción del otorgamiento del acta de matrimonio; la manifestación de la voluntad de los consortes de unirse en matrimonio, y la declaratoria que hace el Oficial del Registro Civil por parte del Estado de considerarlos unidos en nombre de la ley y de la sociedad, mismas que deberán constar en el acta respectiva al matrimonio; y, la determinación de nombres y apellidos de los contrayentes. La excepción antes referida se debe a que dichos elementos son solemnidades y no formalidades.(21)

5 GENERALIDADES DE LOS REGÍMENES PATRIMONIALES DENTRO DEL MATRIMONIO.

El matrimonio, produce no solamente efectos personales, sino que los efectos del mismo se extienden de igual manera a los bienes, para lograr una reglamentación precisa y puntual de los bienes dentro del matrimonio, se establecen los regímenes patrimoniales que regirán los bienes dentro del matrimonio, mismos que deben ser considerados sólo como la reglamentación que

(21)GALINDO Garfias, Ignacio. Op. Cit., p. 504.

los consortes describen para su matrimonio en relación a los bienes.

Los regímenes patrimoniales, se refieren a la forma en que estará reglamentado el matrimonio en relación a los bienes, en el derecho mexicano, se conciben dos formas de regímenes patrimoniales, a saber: el de Sociedad Conyugal y el de Separación de Bienes.

Artículo 178. El matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de Sociedad Conyugal o Separación de Bienes.

A continuación, se harán algunas puntualizaciones generales de los Regímenes Patrimoniales que contempla el derecho mexicano, dejándose el estudio especializado sobre el particular en el capítulo Tercero referente a los Regímenes Patrimoniales en el Matrimonio.

5.1 CAPITULACIONES MATRIMONIALES

Las capitulaciones matrimoniales, son pactos que celebran los otorgantes y en virtud de las cuales se establecerá el Régimen Conyugal que regirá el matrimonio, así como la manera en que se administrarán los bienes dentro del mismo.

Conforme al artículo 179 del Código Sustantivo en Materia Civil vigente en el Distrito Federal:

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

5.2 SOCIEDAD CONYUGAL

La Sociedad Conyugal, es el régimen patrimonial que regirá el matrimonio y en virtud del cual los cónyuges que decidan adoptar tal régimen para reglamentar lo relacionado a los bienes dentro del matrimonio, establecen una verdadera comunión entre ellos.

El régimen denominado Sociedad Conyugal, establece una verdadera comunidad entre los consortes, sobre la totalidad de los bienes presente y futuros de los consortes, o sobre unos u otros o bien, sobre parte de ellos y sus frutos o solamente sobre estos, según convengan las partes en las capitulaciones correspondientes.(22)

Cabe señalar que nos reservamos el estudio minucioso de dicho régimen patrimonial de Sociedad Conyugal, tanto total o absoluta como parcial, para mejor estudio en el Capítulo Tercero de la presente tesis, mismo que se refiere a los Regímenes Patrimoniales en el Matrimonio.

5.3 SEPARACIÓN DE BIENES

El Régimen Patrimonial de Separación de Bienes, es aquel por virtud del cual los consortes conservan cada uno de ellos el dominio y la propiedad de los bienes que les pertenecen.

Si en las capitulaciones matrimoniales se ha pactado que cada uno de los consortes conserve la propiedad y administración de los bienes que les pertenecen, quedará constituido el régimen de Separación de Bienes.(23)

(22)ibidem., p. 563.

(23)ibidem., p. 567.

En razón de que éste Régimen Patrimonial de Separación de Bienes, es uno de los elementos que considera como necesarios el artículo 289-Bis del Código Civil vigente en el Distrito Federal, para la demanda de indemnización a que dicho precepto legal se refiere y que es materia de estudio de la presente tesis; es por lo cual nos reservamos para un mejor estudio lo referente al particular, mismo que se llevara a cabo en el Capítulo Tercero de la presente tesis, referente a los Regímenes Patrimoniales en el Matrimonio.

6.- DERECHOS Y OBLIGACIONES NACIDOS DEL MATRIMONIO

El matrimonio, como todo acto jurídico produce efectos jurídicos, que sujetan a sus partes a diversos derechos y obligaciones de carácter obligatorio, en el caso del matrimonio podemos señalar dos grandes rubros en los cuales podemos encasillar todos y cada uno de los derechos y obligaciones que los cónyuges se deben con motivo de la celebración del matrimonio:

a) De carácter personal:

- 1.- Habitación
- 2.- Débito Carnal
- 3.- Fidelidad
- 4.- Asistencia

b) De carácter patrimonial:

- 1.- Sostenimiento del Hogar
- 2.- Donaciones Antenuptiales
- 3.- Donaciones entre Consortes

6.1.- DE CARÁCTER PERSONAL

El matrimonio, como es de suponerse produce efectos jurídicos entre los consortes, estos efectos jurídicos se circunscriben al ámbito de la esfera jurídica de sus personas, el matrimonio como institución generadora de derechos y obligaciones sujeta y somete a los contrayentes del mismo a cumplir determinadas conductas de carácter obligatorio que se pueden resumir en las siguientes:

- I. Efectos jurídicos entre los consortes;
- II. Efectos jurídicos en relación a los hijos.

En relación a los efectos entre consortes podemos señalar que se encuentran el derecho y obligación a la cohabitación, al débito carnal, a la fidelidad y a la asistencia, mismos puntos que a continuación se detallaran.

A este respecto cabe señalar que los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, de carácter personal y que se originan entre los consortes, no revisten la característica de ser exigibles en el plano material, sino que la ley sólo sanciona su incumplimiento con la consideración de causales de divorcio. Lo cual queda explicado y definido por la jurisprudencia de la siguiente manera:

MATRIMONIO, INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DEL. CUMPLIMIENTO FORZOSO INEXIGIBLE.

No obstante que los efectos que origina el matrimonio entre los cónyuges, como lo son la vida en común, el débito carnal, la fidelidad y la asistencia y ayuda mutua, son derechos y obligaciones que deben prestarse los cónyuges atendiendo a la finalidad y las características del matrimonio, debe decirse que reclamar judicialmente su cumplimiento no es la forma adecuada, toda vez que desde el punto de vista de la realidad, este procedimiento resulta impracticable, dado que sería necesario aplicar en forma continua la intervención coactiva del Estado, lo cual no es factible, y por ello debe seguirse el criterio doctrinal de considerar el incumplimiento de tales deberes como una injuria grave que se sanciona con el divorcio y que únicamente puede reclamarse judicialmente a través del ejercicio de la acción relativa a éste.

Amparo directo 977/81. Carlos Posada Amador. 21 de abril de 1982. Unanimidad de 4 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas.

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Séptima Epoca. Volumen 157-162 Cuarta Parte. Tesis: Página: 93. Tesis Aislada.

De lo anterior se desprende que si bien es cierto los derechos personales que se desprenden del matrimonio, no son exigibles de facto, si constituyen de iure una causal de divorcio.

Los efectos jurídicos en relación a los hijos, podemos señalar que es solamente uno, el que se origina en relación a los hijos con motivo del matrimonio, la filiación.

El matrimonio a nuestro parecer solamente produce éste efecto jurídico en relación a los hijos, ya que los demás se derivan de la patria potestad y no del matrimonio, ya que la existencia de dichos derechos no depende de la celebración de éste.

La filiación, conforme al artículo 324 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, es un derecho que tienen los hijos y que de una manera u otra se deriva de la celebración del matrimonio.

Artículo 324. se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:

- I. Los hijos nacidos dentro de matrimonio;*
- II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Este termino se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.*

De lo anterior se desprende que con motivo del matrimonio, se producen efectos jurídicos en relación a los hijos y que dan cabida a lo que en derecho mexicano se conoce como filiación.

6.1.1.- HABITACIÓN

La cohabitación en el matrimonio, es un efecto obvio, en virtud de ser el único medio y principal fuente de convivencia entre los consortes y a través de la cual se podrán cumplir de manera efectiva los fines del matrimonio.

El artículo 163 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, establece, que:

Artículo 163. Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales....

A este respecto la jurisprudencia nos deja entrever de manera más clara lo que se debe considerar como domicilio conyugal.

DOMICILIO CONYUGAL. NO EXISTE CUANDO LOS ESPOSOS VIVEN EN LA CASA DE LOS PADRES, DE OTROS PARIENTES O DE TERCERAS PERSONAS.

Cuando los esposos viven en la casa de los padres, de otros parientes o de terceras personas, en realidad no existe domicilio conyugal, entendiéndose por éste, un lugar donde éstos puedan vivir con autoridad propia, en iguales condiciones y en el que la mujer debe tener a su cargo la dirección y administración del hogar; derechos y prerrogativas que necesariamente se ven limitados por la influencia de la autoridad de las personas a cuyo abrigo viven los cónyuges y a quienes obviamente deben consideración, con perjuicio de la obligación que los cónyuges tienen de contribuir a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

I.Bo.C.146 C

Amparo directo 48/97. Bulmaro Manjarrez Téllez. 28 de febrero de 1997. Unanimidad de votos.

Ponente: Guillermo Antonio Muñoz Jiménez. Secretaria: Luz Delfina Abitia Gutiérrez.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Tomo CXXXI, página 649, de rubro: "DOMICILIO CONYUGAL, CONCEPTO DE."

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo VI, Septiembre de 1997. Tesis: I.8o.C.146 C Página: 675. Tesis Aislada.

Cabe señalar que si bien es cierto que en el matrimonio se habla de un domicilio conyugal, y que para constituirse éste se requiere que sea uno en el que los cónyuges no vivan en calidad de arrimados, también lo es que la realidad supera la teoría, y el no establecimiento de dicho domicilio, no constituye un impedimento para la realización del fin del matrimonio, como lo es la cohabitación.

6.1.2.- DÉBITO CARNAL

El débito carnal constituye un elemento importantísimo en el matrimonio, ya que es la manera primaria por excelencia de la concepción, el derecho originado denominado débito carnal que se produce con motivo del matrimonio, más que una necesidad fisiológica, el derecho lo contempla como la forma en que se logrará la preservación de la especie y por ende constituye un elemento que reviste una necesidad imperiosa de protección legal.

En el Código Civil vigente en el Distrito Federal, específicamente en el artículo 162, señala:

Artículo 162. ...Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

Lo descrito es un principio protegido constitucionalmente, como se observa en el párrafo tercero del artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que preceptúa:

ARTÍCULO 4. ... Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos...

Lo anterior tiene relación directa al punto tocante al débito carnal, ya que la manera de procreación por excelencia es la vía sexual.

Al respecto del débito carnal podemos señalar que es un derecho y un deber, desde el punto de vista de que tal y como se desprende del artículo 267 fracción VI del Código Sustantivo en materia Civil, la impotencia sexual incurable irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada constituye una causal de divorcio.

6.1.3.- FIDELIDAD

La fidelidad, es un derecho y un deber que se desprenden del concepto de matrimonio.

El respeto a que se refiere el concepto antes invocado, implica la fidelidad que cada uno de los cónyuges debe observar hacia el otro, dada la naturaleza del matrimonio, y en virtud de ser éste el fundamento primario por excelencia de la familia y ésta a su vez el cimiento más importante de toda sociedad.

La fidelidad, implica una obligación recíproca por parte de los cónyuges de respetarse mutuamente, esto es en otras palabras la imposibilidad moral que tienen tanto hombre como mujer casados, de tener relaciones íntimas con persona distinta de su cónyuge, lo que atentaría contra la institución del matrimonio.

En el matrimonio, entendido éste como el que se contempla en el Distrito Federal, existe una protección hacia la fidelidad, por parte del Código Civil, al establecer la infidelidad como causal de divorcio:

Artículo 267. Son causales de divorcio:

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

El derecho civil ejerce una protección hacia la fidelidad, misma que ejercía el derecho penal, pero que en la actualidad lo deja de hacer al derogar el Capítulo III del Título Decimoquinto del Código Penal para el Distrito Federal referente al delito de adulterio en Septiembre 17 de 1999, al aparecer publicado en el Diario Oficial de la Federación.

La fidelidad es uno de los derechos y por ende obligaciones más importantes del matrimonio, ya que la trasgresión a dicho principio constituye un atentado directo contra el matrimonio mismo.

6.1.4.- ASISTENCIA

El matrimonio implica en sí mismo una verdadera comunidad entre los cónyuges, basada en la ayuda mutua y socorro que los mismos se deben.

El artículo 162 del Código Civil, en su primer párrafo nos señala la obligación y el derecho que se deben y tienen respectivamente de ayuda y socorro mutuos. al establecer, que:

Artículo 162. Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

A este respecto se les estatuye la obligación de contribuir a los fines del matrimonio y a la ayuda mutua, para lograr lo anterior el legislador concede autoridad y consideraciones iguales en el hogar, lo anterior para permitir que de común acuerdo se tomen decisiones importantes para la dirección del hogar, la

formación y educación de los hijos, y la administración de los bienes tanto de ellos como de los de los hijos.

La asistencia puede ampliarse y se amplía a los alimentos que revisten el carácter de recíprocos entre los consortes, mismos que estudiaremos de manera detallada en lo referente al sostenimiento del hogar.

6.2.- DE CARÁCTER PATRIMONIAL

Como ya se mencionó, el matrimonio no solamente produce efectos personales entre los consortes, sino que de igual manera produce efectos de carácter patrimonial.

Como efectos patrimoniales que se derivan del matrimonio encontramos:

- 1.- Sostenimiento del Hogar
- 2.- Donaciones Antenupticiales
- 3.- Donaciones entre Consortes

6.2.1.- SOSTENIMIENTO DEL HOGAR

El sostenimiento del hogar es un derecho y una obligación que se desprenden y derivan del matrimonio, y que sujetan a ambos consortes a su observancia, tal y como lo establece el artículo 164 del Código Sustantivo en la materia.

Artículo 164. Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de estos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribirse la carga en la forma y proporción que acuerden para éste efecto según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

En cuanto al párrafo primero del precepto legal invocado, se desprende, que el sostenimiento económico del hogar es obligación de ambos cónyuges, y se entiende que cualquier forma de trabajo siempre y cuando no sea contraria a derecho ni a las buenas costumbres, es válida para aportar económicamente en el hogar, y que derivado de la realidad por la que atraviesa la sociedad mexicana y como resultado de la necesidad de justicia que tienen las personas que dedican su tiempo a las labores del hogar, es por lo cual se crea el artículo 164- Bis, mismo que equipara el trabajo en el hogar con el trabajo remunerado, al establecer:

Artículo 164-Bis. El desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar.

Lo anterior pone en igualdad de circunstancias al cónyuge que se dedica a las labores del hogar y al cuidado de los hijos en su caso, respecto del cónyuge que realiza un trabajo remuneratorio, lo cual responde a un principio de justicia.

Respecto al derecho y obligación que tienen los cónyuges de brindarse alimentos entre sí y para los hijos, cabe señalar que el concepto de alimentos es mas amplio de lo que parece y sujeta a los cónyuges a una serie de obligaciones que no se reducen a cubrir las carencias biológicas de alimentación, para analizar de manera mas clara sobre el particular, daremos el concepto de alimentos, según el Código Civil del Distrito Federal.

Artículo 308. Los alimentos comprenden:

- I. La comida, el vestido, la habitación, la atención medica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto;*
- II. Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales;*

- III. *Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y*
- IV. *Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia.*

Ahora bien de lo anteriormente expuesto se desprende que la obligación económica de los cónyuges, para el sostenimiento del hogar, su alimentación y la de sus hijos, así como educación a los hijos, es muy amplia tal y como se puede observar en el precepto legal invocado; dicha obligación de dar alimentos a los hijos no cesa por la mayoría de edad de éstos, tal y como lo advierte la jurisprudencia:

ALIMENTOS. PARA DETERMINAR SOBRE SU CONCESIÓN DEBEN EXAMINARSE LAS CIRCUNSTANCIAS PARTICULARES IMPLICADAS, TRATÁNDOSE DE HIJOS MAYORES DE EDAD.

Es verdad que en términos de lo dispuesto por el artículo 303 del Código Civil para el Distrito Federal, los padres están obligados a dar alimentos a los hijos, de donde se colige que ciertamente, en principio, existe en su favor la presunción de necesitarlos. Sin embargo, si éstos han alcanzado la mayoría de edad conforme al artículo 646 de dicho ordenamiento y si no existe disposición expresa que obligue a los progenitores a proporcionarlos por no haber una causa justificada, puede derivarse de la ratio legis del primer precepto en comento, que en tanto los hijos hayan rebasado la mayoría de edad, por ese hecho y tomándose en cuenta las circunstancias particulares implicadas, están obligados a demostrar la necesidad de obtenerlos, dado que su afirmación hace imprescindible que justifiquen ser estudiantes, que el grado de escolaridad que cursan es el adecuado a su edad, o bien que tienen una incapacidad física tal, que los hace depender económicamente de sus padres; de suerte que, la sola afirmación de que necesitan todavía la ministración de alimentos porque carecen de trabajo, no es causa suficiente para dejar de observar que están en plena edad para buscarlo, a fin de satisfacer sus necesidades, máxime si en autos se encuentra fehacientemente demostrada la avanzada edad de quien ha tenido la calidad de deudor alimentista. Entonces, atento a lo previsto por el artículo 311 del señalado ordenamiento, en cuanto a que los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos, no sería jurídico ni equitativo condenar a quien ha tenido el carácter de deudor alimentista, para que los suministre a sus descendientes que ya han rebasado la referida mayoría de edad, sin que siquiera comprueben que realizan estudios

que corresponden a su edad, o que son incapaces físicamente o por alguna de las causas enumeradas en la propia ley. Acorde a los razonamientos apuntados, es de atenderse que en la especie, la litis debe centrarse en la premisa de proporcionalidad señalada en el citado artículo 311 del Código Civil en cuanto al deudor y a sus todavía pretendidos acreedores y de ninguna manera puede ser soslayada en aras de acoger criterios no aplicables, en virtud de que es de atenderse ante todo, al principio de determinación jurídica para cubrir alimentos contenidos en dicho precepto.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

I.6o.C.212 C

Amparo en revisión 4436/99.-Rubén Antonio Pérez Baeza y otros.-28 de marzo de 2000.- Unanimidad de votos.-Ponente: Adalid Ambríz Landa.-Secretaría: María Teresa Covarubias Ramos.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo XII, Julio del 2000. Tesis: I.6o.C.212 C Página: 736. Tesis de Jurisprudencia.

Dicha obligación que tienen los consortes al sostenimiento del hogar en los términos del artículo 164 del Código Sustantivo en materia Civil, se divide por partes iguales, sin perjuicio de distribirse dicha carga en la proporción y forma que los mismos consideren pertinente, según sus posibilidades; tal y como se advierte en la ley, para el caso de que uno de los cónyuges carezca de bienes propios o se encuentre imposibilitado para trabajar, el otro tendrá que atender íntegramente a esos gastos.

6.2.2.- DONACIONES ANTENUPIALES

Sobre las donaciones antenupiales reservamos el estudio sobre el particular para el capítulo Tercero de la presente tesis, sin que esto signifique que no analicemos en el presente las generalidades del tema. Podemos decir a manera de introducción que las donaciones antenupiales, conforme al artículo 219 del Código Sustantivo en materia Civil, son:

Artículo 219. Son donaciones antenupiales:

- I. *Las realizadas antes del matrimonio entre futuros cónyuges, cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado; y*
- II. *Las que un tercero hace a alguno o a ambos de los futuros cónyuges, en consideración al matrimonio.*

6.2.3.- DONACIONES ENTRE CONSORTES

De igual forma se detallará sobre el tema en el Capítulo Tercero de la presente Tesis, dejando como precedente una introducción sobre el mismo.

Los cónyuges pueden hacerse donaciones dentro del matrimonio, dichas donaciones son consideradas como donaciones entre consortes y se encuentran reguladas por el Código Civil vigente en el Distrito Federal por los Artículos 232, 233 y 234.

7.- NULIDAD E ILICITUD

Al igual que todo acto jurídico, el matrimonio es susceptible de nulidad, sea ésta absoluta o relativa, según sea el caso, concurriendo la circunstancia, de que adolezca de la presencia de uno de sus elementos de validez.(24)

Cabe hacer la aclaración de que debemos entender por nulidad absoluta y que por nulidad relativa, antes de avocarnos al estudio de las causas y efectos que producen dichas nulidades en el matrimonio.

1.- *Nulidad Absoluta:* Es la que ataca a los actos que se ejecutan materialmente en contravención a un mandato o a una prohibición de una ley

(24)BECERRA, Bautista José, "El Proceso Civil en México", Editorial Porrúa, México, 2000, p. 164.

imperativa o prohibitiva, además la nulidad es absoluta cuando reúne las tres características que a continuación se describirán: a) puede ser invocada por cualquiera de los interesados; b) no es susceptible de convalidación por ratificación, sea ésta tácita o expresa; y c) no es extinguido por prescripción.(25)

La nulidad absoluta, no impide por regla general que el acto jurídico produzca sus efectos provisionalmente, pero éstos serán destruidos retroactivamente, cuando el Juez pronuncie dicha nulidad.

2.- *Nulidad Relativa*: Es una medida de protección que la ley establece a favor de determinadas personas, además la nulidad es relativa cuando reúna cualquiera de las tres características que a continuación se mencionan: a) sólo puede ser invocada por determinadas personas; b) pueda ser convalidado el acto por ratificación, sea ésta expresa o tácita; c) el acto sea susceptible de prescripción.(26)

La nulidad relativa, siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

7.1.- CAUSAS

En el Código Civil, específicamente en el artículo 235, se establecen las causas de nulidad del matrimonio, para lo cual nos permitimos transcribir íntegro dicho precepto legal.

Artículo 235. Son causas de nulidad de un matrimonio:

(25)ROJINA Villegas Rafael, "Compendio de Derecho Civil Tomo I Introducción Personas y Familia", p. 148.

(26)ibidem., p.149

- I. *El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra;*
- II. *Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo alguno de los impedimentos enumerados en el artículo 156; siempre que no hayan sido dispensados en los casos que así proceda; y*
- III. *Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103*

Respecto a la fracción I de dicho artículo, misma que se refiere al error acerca de la persona con la que se contrae matrimonio, dicha circunstancia, sólo da cabida a una nulidad relativa y la acción de nulidad en éste caso únicamente podrá deducirse por el cónyuge engañado; pero si éste no denuncia el error dentro de los treinta días siguientes a que lo advierte, se tiene por ratificado el consentimiento y queda subsistente el matrimonio, a no ser que exista algún otro impedimento que lo anule conforme a lo dispuesto por el artículo 236.

En relación a la fracción II del precepto legal invocado y que es el artículo 235, se refiere a los casos de nulidad cuando el matrimonio se haya llevado a cabo concurriendo alguno de los impedimentos que señala el artículo 156 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, para un mejor análisis transcribiremos dicho artículo, haciendo las aclaraciones que a nuestro parecer son necesarias y por ende pertinentes.

Artículo 156. Son impedimentos para celebrar el matrimonio:

- I. *La falta de edad requerida por la ley;*

La nulidad que acarrea la inobservancia de éste impedimento es relativa, ya que dejará de ser causa de nulidad cuando el menor hubiere llegado a los dieciocho años, y ni él ni su cónyuge hubieren intentado la nulidad conforme al artículo 237.

- II. *La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos casos;*

Esta causa de nulidad relativa, conforme a lo dispuesto por el artículo 238, crea una acción que sólo podrá ser alegada en los casos de la falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, por aquel o aquellos a quienes tocaba otorgar dicho consentimiento y dentro de los treinta días siguientes contados desde que tengan conocimiento del matrimonio.

Artículo 239. Cesa la causa de nulidad a que se refiere el artículo anterior:

I. Si han pasado los treinta días sin que se haya pedido

II. Si dentro de este termino, los que ejercen la patria potestad han consentido expresamente en el matrimonio, o tácitamente, haciendo donaciones a los hijos en consideración al matrimonio, recibiendo a los consortes a vivir en su casa, presentando a la descendencia como de los cónyuges en el Registro Civil, o practicando otros actos que a juicio del Juez de lo Familiar, sean tan conducentes al efecto, como los expresados.

Según dispone el artículo 240. Por otro lado la nulidad que se origina por la falta del consentimiento del tutor o del Juez de lo Familiar, podrá pedirla cualquiera de los cónyuges o el tutor; dicha causa de nulidad cesará si se obtiene la ratificación del tutor o la autorización del Juez de lo Familiar confirmando el matrimonio, antes de presentarse la demanda de nulidad en forma.

- III. *El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa;*

Conforme al artículo 241. En el caso del parentesco por consanguinidad, se establece la imposibilidad para la celebración del matrimonio entre las personas

antes mencionadas, con la salvedad, de que sólo es dispensable el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual, dicho parentesco no dispensado anula el matrimonio, pero dejará de ser causa de nulidad, si se obtiene dicha dispensa antes de que sea declarada ejecutoriada la resolución de nulidad.

La acción de nulidad que dimana de ésta causa, puede ejercitarse por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes y por el Ministerio Público conforme a la disposición contenida en el artículo 242, respecto de la clase de nulidad que origina el impedimento en estudio, es nulidad absoluta.

IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;

Este impedimento acarrea consigo y concede una acción de nulidad absoluta que podrá ejercitarse por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes y por el Ministerio Público.

V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;

Artículo 243. La acción de nulidad relativa que nace de dicho impedimento podrá ser ejercitada por el cónyuge ofendido o por el Ministerio Público en el caso de disolución del matrimonio anterior por causa de divorcio; y solo por el Ministerio Público, si éste matrimonio se ha disuelto por muerte del cónyuge ofendido.

En ambos casos dicha acción deberá ser deducida dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio de los adúlteros.

VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;

Por motivo de concurrir en el matrimonio el impedimento antes invocado, provoca que el matrimonio sea susceptible de nulidad relativa, la acción que se deriva de dicha circunstancia podrá ser deducida por los hijos del cónyuge que

resultaré víctima del atentado, o por el Ministerio Público, dentro del término de seis meses, contados desde que tuvieron conocimiento del nuevo matrimonio atentos al artículo 244.

VII. La violencia física o moral para la celebración del matrimonio;

La violencia en sus dos aspectos física o moral, serán causa de nulidad relativa del matrimonio, en cualquiera de las circunstancias que enumera el artículo 245 del Código Sustantivo, y mismas que a continuación se transcribirán:

Artículo 245. La violencia física y moral serán causa de nulidad del matrimonio, en cualquiera de las circunstancias siguientes:

- (I) Que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes;*
- (II) Que haya sido causada al cónyuge, a la persona o personas que la tenían bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio, a sus demás ascendientes, a sus descendientes, hermanos o colaterales hasta el cuarto grado; y*
- (III) Que haya subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio.*

La acción a que se refiere esta causa de nulidad relativa, sólo podrá deducirse por el cónyuge agraviado, dentro de sesenta días contados desde la fecha en que cesó la violencia.

VIII. La impotencia incurable para la cópula;

Esta acción de nulidad sólo podrá ser invocada por los cónyuges dentro de los sesenta días siguientes, contados desde que se celebró el matrimonio conforme al artículo 246.

Dada las características de la acción a que da derecho la concurrencia de este impedimento en el matrimonio, se estará hablando de una nulidad relativa.

IX. Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria;

Esta causa también es un ejemplo de nulidad relativa, que se origina al concurrir dicho impedimento en el matrimonio, y la acción que se crea, sólo podrá ser deducida por los cónyuges, dentro de los sesenta días siguientes, contados desde que se celebró el matrimonio según dispone el artículo 246.

X. Padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450;

A efecto de una mejor apreciación transcribiremos la fracción II del artículo 450 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

Artículo 450. Tienen incapacidad natural y legal:

...II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

La nulidad que se desprende de esta causa es relativa, y el derecho para ejercitarla lo tienen el otro cónyuge, el tutor del interdicto, el curador, el Consejo Local de Tutelas o el Ministerio Público conforme al artículo 247.

XI. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer, y

La nulidad que se desprende de tal circunstancia es absoluta, ya que el segundo matrimonio queda nulo aunque se contraiga de buena fe, creyéndose fundadamente que el anterior había muerto. Conforme al artículo 248. La acción que nace de esta causa de nulidad puede deducirse por el cónyuge del primer

matrimonio, por sus hijos o herederos y por los cónyuges del segundo. En caso de que ninguno de los anteriores deduzca tal acción lo hará el Ministerio Público.

XII. El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado en los términos señalados por el artículo 410-D.

Esta es una causa de nulidad absoluta, que puede ser deducida por cualquier interesado, en cualquier tiempo, dicha acción no esta sujeta a prescripción y no es susceptible de convalidación por ratificación dicho impedimento.

En relación a la fracción III del artículo 235, relativa a las causas de nulidad del matrimonio por contravención a lo dispuesto por los artículo 97, 98, 100, 102 y 103, podemos señalar que la nulidad en este caso es absoluta, ya que dichos artículos se refieren a formalidades que se deben observar en la celebración del matrimonio, y la nulidad que se funde en la falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio, puede alegarse por los cónyuges y por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio. Conforme a lo que dispone el artículo 249 del Código Civil. También podrá declararse esa nulidad a instancia del Ministerio Público. Dichas características hacen que la nulidad que se desprenda de tal impedimento sea la nulidad absoluta.

7.2.- EFECTOS

Los efectos que se derivan de la nulidad del matrimonio pueden dividirse de la siguiente manera:

- a) Efectos entre los consortes;
- b) Efectos en relación a los hijos; y
- c) Efectos en relación a los bienes.

- a) *Efectos entre consortes*: resulta obvio que los efectos inmediatos de la nulidad del matrimonio, afectarán de manera directa e inmediata la esfera jurídica de los consortes, los efectos a que nos referimos son los siguientes:

La existencia de los efectos en el matrimonio que es declarado nulo, dependerán de la buena o mala fe que hayan tenido los cónyuges al momento de contraer matrimonio.(27)

En el derecho civil mexicano, específicamente en el del Distrito Federal la buena fe se presume; y para destruir dicha presunción se requiere de prueba plena.

Para fortalecer dicha circunstancia, referiremos una Jurisprudencia conforme a la que dicha posición se avala.

MATRIMONIO NULO. LA BUENA FE SE PRESUME Y PARA DESTRUIRSE SE NECESITA DE PRUEBA PLENA. LEGISLACION DEL ESTADO DE SONORA.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 415 del código civil de ese estado la buena fe se presume y para destruir esa presunción se requiere prueba plena por lo que si en un juicio en el que se demanda la nulidad de un matrimonio, por la existencia de uno anterior, no existe prueba plena de que uno de los contrayentes conocía esa circunstancia debe estarse a la presunción de buena fe y, por lo mismo, debe determinarse que causa todos sus efectos, respecto de ella, el matrimonio nulo.

Amparo directo 1167/86. Leopoldo Cruz Monte. 16 de febrero de 1987. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Jorte Olivera Toro. Secretaria: Ma. de Lourdes Delgado Granados.

Sexta Epoca:

Vol. XXXVI, Cuarta Parte, Pág. 71. Amparo directo 5218/59. Manuel Saavedra Espinoza. Unanimidad de 4 votos.

(27)SÁNCHEZ Medal Ramón. "Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México", Editorial Porrúa 8ª Edición México 1991, p. 167.

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Informes. Epoca: Séptima Epoca. Informe 1987, Parte II. Tesis: Página: 235. Tesis Aislada.

El matrimonio que se haya contraído de buena fe por ambos consortes, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles a favor de los cónyuges mientras dure.

Si ha habido buena fe por parte de uno sólo de los cónyuges, aunque sea declarado nulo el matrimonio, produce todos sus efectos civiles respecto de él.

En el caso de que haya habido mala fe por parte de ambos cónyuges, no producirá efectos civiles en relación a los consortes.

b) *Efectos en relación a los hijos:* la nulidad del matrimonio, como resulta obvio también afecta la esfera jurídica de los hijos.

Cabe señalar que el matrimonio aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles del respecto de los hijos, no importando si se contrajo de buena fe por ambos cónyuges o por uno sólo de ellos, o si se contrajo de mala fe por ambos.

El Artículo 259, señala que:

En la sentencia que declare la nulidad, el Juez de lo Familiar, resolverá respecto a la guarda y custodia de los hijos, el suministro de sus alimentos y la forma de garantizarlos.

Para tal efecto, el padre y la madre propondrán la forma y términos de los mismos; de no haber acuerdo, el Juez resolverá atendiendo a las circunstancias del caso.

En ambos supuestos, deberá oírse previamente a los menores y al Ministerio Público.

La determinación a que se refiere el artículo citado, podrá ser modificada en todo tiempo por el Juez de lo Familiar, atendiendo a las circunstancias especiales del caso concreto.

El Juez de lo Familiar, siempre procurará el interés superior de los hijos, en cualquier determinación que tome.

- c) *Efectos en relación a los bienes:* Al surgir efectos entre los cónyuges por motivo del matrimonio, resulta obvio suponer que la nulidad del mismo trae consigo aparejados efectos, los cuales son:

Una vez declarada la nulidad del matrimonio, se procederá como resulta obvio a la división de los bienes comunes de la siguiente manera:

Artículo 198.- En el caso de nulidad de matrimonio, se observara lo siguiente:

- I. *Si los cónyuges procedieron de buena fe, la sociedad conyugal se considera subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoriada y se liquidará conforme a lo establecido en las capitulaciones matrimoniales.*
- II. *Si los cónyuges procedieron de mala fe la sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo común. Los bienes y productos se aplicaran a los acreedores alimentarios y si no los hubiere se repartirán en proporción de lo que cada cónyuge aporto;*
- III. *Si uno solo de los cónyuges tuvo buena fe, la sociedad subsistirá hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación le es favorable al cónyuge inocente; en caso contrario, se considerara nula desde un principio. El cónyuge que hubiere obrado de mala fe no tendrá derecho a los bienes y a las utilidades; estas se aplicaran a los acreedores alimentarios y, si no los hubiere al cónyuge inocente.*

En relación a las donaciones antenuptiales, se observará lo siguiente:

Se establece la posibilidad de revocación sobre las donaciones hechas por un tercero;

Se dejan sin efecto, las donaciones antenuptiales que hizo el cónyuge inocente al culpable, en cuyo caso las cosas que son objeto de la donación se devolverán con todos sus productos;

Caso contrario el que ocurre con las donaciones hechas por el cónyuge culpable al inocente, las cuales quedarán subsistentes;

En el caso de que ambos cónyuges hayan procedido de mala fe las donaciones antenuptiales que se hayan hecho, quedarán a favor de sus acreedores alimentarios. En caso de que no los tengan, no podrán hacer los donantes reclamación alguna con motivo de la liberalidad.

Respecto de la ilicitud en el matrimonio, y los casos en que la misma será causa de nulidad, podemos apuntar, lo siguiente:

Cabe señalar que antes de la reforma de 25 de Mayo del 2000, se establecía por el artículo 264, actualmente derogado, la posibilidad de que existiera matrimonios ilícitos pero no nulo, lo cual es posible, pero resulta evidente que al estar en susceptibilidad de nulidad, no se puede hablar de una validez absoluta.

En relación a los casos de nulidad por ilicitud, cabe hacer mención que de manera general ya se establecieron las causas de nulidad del matrimonio. A continuación detallaremos los casos en que la nulidad se deriva de ilicitud en el matrimonio.

La ilicitud en el matrimonio, queda reflejada en los siguientes casos:

Artículo 156. Son impedimentos para celebrar matrimonio:

- ...III. *El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa.*

En este caso serán motivo de nulidad del matrimonio por ilicitud, los casos en que se celebre el matrimonio sin dicha dispensa, tal y como lo establece el artículo 241 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, El parentesco de consanguinidad no dispensado anula el matrimonio, pero dejará de ser causa de nulidad, si antes de declararse ejecutoriada la resolución de nulidad, se obtiene dispensa, en los casos que ésta proceda.

- ...V. *El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado.*
- ...VI. *El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre.*
- XI. *El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer.*

Cuando concurren alguna o más de las circunstancias referidas se acarrea la nulidad del matrimonio por la ilicitud revestida en el acto.

A continuación y siguiendo el desarrollo de la presente tesis, realizaremos un análisis sobre el Divorcio en México.

CAPÍTULO SEGUNDO

DIVORCIO

En el presente capítulo se realizará un estudio del divorcio en México, lo que permitirá establecer las clases de divorcio, los casos de procedencia, así como los efectos que de éste se derivan.

1.- CONCEPTO

La palabra divorcio, proviene del latín *Divortium* deriva de *dívertere*, irse cada uno por su lado.(28)

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. (29)

El divorcio, conforme al Código Civil vigente en el Distrito Federal, disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.(artículo 266)

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

El divorcio es una figura jurídica, mediante la cual se disuelve el vínculo de matrimonio válido, existente entre esposos, en vida de éstos y a petición de por lo menos uno de ellos, decretado por la Autoridad Competente dependiendo de la naturaleza del mismo, y solicitado con fundamento en las causales establecidas para éste y con las formalidades establecidas por el Derecho vigente en la Entidad de que se trate.

(28)PETIT, Eugene. "Derecho Romano", Editorial Porrúa 15ª Edición México 2004, p. 109.

(29)GALINDO Garfias, Ignacio. Op. Cit., p. 575.

2.- NATURALEZA JURÍDICA

La naturaleza Jurídica del Divorcio puede ser entendida en diversos aspectos, a saber:

- I. El divorcio como figura jurídica;
- II. El divorcio como medio de destrucción familiar;
- III. El divorcio como mecanismo protector del interés individual de los esposos;
- IV. El divorcio como instrumento restaurador de la libertad de los esposos;
- V. El divorcio como respuesta de conflictos;

I. El divorcio como figura jurídica: El divorcio es una figura jurídica, que surge al mismo tiempo que el matrimonio, al surgir la necesidad de reglamentar la unión de los individuos, mediante la creación de la figura jurídica del matrimonio, surge la necesidad para el derecho de reglamentar la separación de esa unión, es así como surge a la vida jurídica el divorcio.(30)

El divorcio al igual que el matrimonio, requiere una compleja reglamentación, dado los efectos jurídicos que el mismo origina, ya que en virtud del divorcio, surgen diversos efectos no sólo personales, sino también patrimoniales.

El divorcio, es una figura jurídica compleja y completa a la vez, ya que la reglamentación que el derecho funda en relación a tal figura, permite la posibilidad de disolver el matrimonio válido, sin vulnerar los derechos de los consortes.

La reglamentación que sobre el divorcio estatuye el derecho, establece las causas o motivos que dan pie a solicitar o demandar el mismo según sea el caso de que se trate, las formalidades que debe revestir el mismo, la autoridad competente y los efectos que del mismo se derivan.

(30) ROJINA Villegas Rafael, "Compendio de Derecho Civil Tomo I Introducción Personas y Familia", p. 350.

II. El divorcio como medio de destrucción familiar: La familia, es sin duda, el cimiento más importante de toda sociedad, el divorcio, al ser un disolvente del vínculo matrimonial, atenta directamente contra la familia, ya que el matrimonio, es la forma primordial por excelencia de constituir la misma.

Si bien es cierto que el divorcio es un medio de solución de controversias entre los consortes que permite la disolución del vínculo matrimonial inapropiado y además inconveniente de algunas parejas, también lo es que en estricto sentido, el divorcio, no deja de ser un medio de destrucción del matrimonio y por ende un medio de destrucción del núcleo familiar.

El divorcio, disolviendo el matrimonio destruye al mismo tiempo al grupo familiar y con ello, priva a los hijos del medio natural y adecuado para su mejor desarrollo físico, moral e intelectual.(31)

La familia sin lugar a dudas constituye el núcleo más importante de toda sociedad y además funge como fundamento de la misma, la familia es una institución protegida por el derecho y dicha protección se extiende a la posibilidad de disolución del vínculo matrimonial, lo anterior constituye un atentado contra la unidad familiar, pero sin que al mismo tiempo deje de constituir un medio de protección a la misma, en virtud de que a través de tal figura se logra el sano desarrollo de los individuos pertenecientes al núcleo familiar inmiscuido en un caso de divorcio.

III. El divorcio como mecanismo protector del interés individual de los esposos: El divorcio, es un instrumento del cual se pueden hacer valer los esposos que ya no se encuentren conformes con su matrimonio.

(31)GALINDO Garfias, Ignacio. Op. Cit., p. 580.

El derecho lo que propugna es el respeto a la voluntad de los individuos basados en su interés particular, con la salvedad de que esto no constituya una violación a otra voluntad y además se ajuste a derecho y a las buenas costumbres, a éste respecto cabe mencionar que si bien es cierto que los consortes al momento de contraer matrimonio, lo hacen por que es su voluntad hacerlo, y dicha voluntad la manifiestan con la total convicción de mantener la unión matrimonial por el resto de su vida, también lo es que dicha voluntad puede cambiar dependiendo las circunstancias que rodeen tal unión, en cuyo caso el derecho faculta a los cónyuges que no se encuentren conformes con su matrimonio a disolver el mismo mediante la figura jurídica denominada Divorcio, por alguna de las causas que la ley plantea y mediante el procedimiento que la misma señala.

IV El divorcio como instrumento restaurador de la libertad de los esposos: El divorcio permite a los esposos disolver el vínculo matrimonial, lo cual los deja en aptitudes de contraer otro nuevo con la persona de su preferencia, dicha figura jurídica, sirve como un medio a través del cual los consortes recuperan su aptitud para contraer nuevas nupcias, y con ello lograr el pleno desarrollo de los divorciados.(32)

El divorcio es una institución jurídica a través de la cual, las personas unidas por lazos de matrimonio, recuperan su libertad, quedando de ésta manera exentos de las obligaciones de fidelidad, ayuda mutua y vida en común que el matrimonio presupone.

(32) ROJINA Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano Tomo II, Derecho de Familia," p. 404.

Si bien es cierto que el matrimonio no implica la pérdida de la libertad por parte de los consortes, también lo es que el mismo sujeta a los cónyuges a observar obligatoriamente diversas y variadas conductas que implican una comunidad de vida, lo cual desindividualiza a los esposos en particular.

V. El divorcio como respuesta de conflictos: el divorcio, es creado como una respuesta a la necesidad de salvaguardar los intereses y derechos de los individuos unidos por el vínculo de matrimonio, cuando éste ya no es conveniente para los mismos, sea esto para uno de ellos o para ambos, según sea el caso de que se trate.(33)

Al efecto de establecer el divorcio como un medio por el cual se da solución a conflictos, cabe señalar que dada la comunidad de la vida surgen problemas en el matrimonio que hacen difícil la convivencia y el desarrollo óptimo de los individuos, casos en los cuales el divorcio se vislumbra como una forma sana de solución a dichos problemas.

3.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA

Al igual que todo acto jurídico el divorcio, requiere para su existencia de la concurrencia de determinados elementos denominados elementos de existencia del divorcio, a saber:

- I. El consentimiento;
- II. El objeto que pueda ser materia del contrato.

(33)GALINDO Garfias Ignacio. Op. cit., p. 580.

A diferencia del matrimonio, en el caso del divorcio y de los demás actos jurídicos no se puede hablar de solemnidad, ya que coincidimos con la posición tradicionalista de concebir al matrimonio como el único acto jurídico plasmado solemne.

Por ende en el presente estudio de los elementos de existencia del acto jurídico denominado divorcio, nos avocaremos al estudio de sus dos elementos de existencia, el Consentimiento y el Objeto.

Los elementos de existencia, son elementos sin los cuales el acto jurídico, sería declarado inexistente, por no cubrir los requisitos indispensables para su creación, el consentimiento y el objeto.

3.1.- CONSENTIMIENTO.

El consentimiento, constituye uno de los elementos de existencia de todo acto jurídico, y el divorcio no es la excepción, el consentimiento, es la manifestación de la voluntad expresada y externada por parte de ambos o de uno solo de los consortes de dar por terminado su matrimonio mediante el divorcio; dada la especial naturaleza de algunos actos jurídicos como el divorcio, la voluntad que se requiere en muchos de los casos no es la voluntad coincidente de las partes, tal y como ocurre en el divorcio necesario, en donde la voluntad de separarse la toma una sola de las partes, previa comprobación de alguna o varias de las causales que la facultan para demandar de su cónyuge el divorcio.(34)

El consentimiento en el caso del divorcio, es la manifestación de la voluntad de disolver el vínculo matrimonial existente entre los esposos, las únicas voluntades que el derecho concibe para solicitar el divorcio, son las de los consortes, lo que significa que ninguna otra persona ajena a los cónyuges pueden solicitar la disolución del vínculo matrimonial que los une.

(34)VILLORO Toranzo, Miguel. "Introducción al Estudio del Derecho", Editorial Porrúa, México 1999, p. 156.

El consentimiento puede ser expreso o tácito. Expreso, es aquel que se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos; mientras que el tácito, es aquel que resulta de hechos o actos que autoricen a presumirlo o lo presupongan, esto con fundamento en el artículo 1803 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

El consentimiento expreso por parte de ambos consortes es necesario en los casos de divorcio por mutuo consentimiento se trate de divorcio substanciado judicial o administrativamente mismo consentimiento que quedará plasmado en la solicitud de divorcio que al efecto se presenta, ante la autoridad competente y dicho consentimiento deberá hacerse presente durante todo el proceso de divorcio y hasta que sea declarada ejecutoriada la sentencia definitiva respectiva.

En el caso del divorcio necesario se requiere de por lo menos del consentimiento expreso de uno de los consortes, mismo que quedara plasmado en la demanda de divorcio y que deberá preservar a lo largo del proceso y hasta que se declare ejecutoriada la sentencia definitiva que lo decreta.

Respecto al consentimiento manifestado en los casos de divorcio necesario, si bien es cierto que la validez y el cumplimiento de los actos jurídicos no puede dejarse al arbitrio de una sola de las partes tal y como se desprende del artículo 1797 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, también lo es que al manifestar su voluntad de divorciarse por parte del cónyuge demandante de divorcio, lo hace de manera expresa, mientras que por parte del cónyuge al que se le demanda el divorcio, a nuestro parecer podría encuadrarse en un caso de consentimiento tácito, al dar pie a una de las causales de divorcio, ya que al dar motivo y equiparar su actuar con una de las conductas sancionadas como causales de divorcio, se entiende que al conocer las consecuencias de su conducta se presupone o autoriza a presumir de alguna forma un consentimiento tácito.

3.2.- OBJETO QUE PUEDA SER MATERIA DEL CONTRATO

Al igual que todo acto jurídico, el divorcio requiere para su existencia, un objeto que pueda ser materia del contrato, esto se refiere a un objeto que sea física y jurídicamente posible, ya que éste es uno de los elementos esenciales de los actos jurídicos.(35)

La imposibilidad jurídica, se refiere a que ningún hecho o acto es posible, si es incompatible con una norma jurídica a la cual deba de sujetarse y que constituye un obstáculo insuperable para su realización. La imposibilidad física, se refiere a que ningún hecho o acto es posible, si es contrario a una ley natural y que la misma constituya un obstáculo insuperable para su realización conforme al artículo 1828 del Código en cita.

El objeto materia del divorcio vincular, lo es el de disolver el vínculo matrimonial a efecto de dejar a los consortes en aptitud de contraer otro nuevo, si así lo desean; además el divorcio tiene por objeto el de liberar a los cónyuges de las obligaciones inherentes al matrimonio, sin perjuicio de las obligaciones alimentarias que de éste se desprendan dada su especial naturaleza.

En cuanto respecta al divorcio por separación de cuerpos contenido aún en la actualidad en los casos señalados en las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil vigente, el objeto lo es el de la separación misma y con ello la suspensión de cohabitación con el otro cónyuge, pero dejando subsistente las demás obligaciones inherentes al matrimonio, el objeto del divorcio por separación de cuerpos esta alejado de la finalidad de la disolución del vínculo matrimonial.

(35)MAGALLON Ibarra, Jorge Mario. Op. Cit., p. 127.

3.3.- SOLEMNIDAD

Tal como ya lo mencionamos, el matrimonio es el único acto jurídico que reviste la característica de solemne, por ende no puede hablarse de solemnidad en el divorcio ni en ningún otro acto jurídico.

4.- REQUISITOS DE VALIDEZ

Los requisitos de validez, son los elementos sin los cuales el acto jurídico celebrado queda susceptible de nulidad, ya relativa, ya absoluta; en virtud de estar viciado el consentimiento, no cubrir la forma requerida por la ley, los sujetos carezcan de la capacidad necesaria para tal acto, o bien el objeto, motivo o fin sean ilícitos.(36)

Los requisitos de validez, en el divorcio, al igual que en todo acto jurídico lo son:

- I. La capacidad;
- II. La ausencia de vicios de la voluntad;
- III. El objeto, motivo o fin lícitos; y
- IV. La forma.

4.1.- CAPACIDAD

La capacidad, como ya lo mencionamos es y se refiere a la aptitud que tiene una persona de ser titular de derechos y sujeto de obligaciones, lo que conocemos como capacidad de goce; así mismo es la aptitud para ejercer y cumplir por si mismo dichos derechos y obligaciones respectivamente, lo que en derecho se entiende por capacidad de ejercicio.

(36)ARELLANO García, Carlos. "Práctica Forense Civil y Familiar", Editorial Porrúa, 21ª Edición, México 1999, p. 21.

En el divorcio, la capacidad jurídica requerida es tanto la de goce como la de ejercicio para solicitar el divorcio, la tienen como resulta obvio los consortes y solamente ellos pueden solicitar la disolución del vínculo matrimonial que los une.

4.2.- AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD

Aunque exista el consentimiento en un contrato, puede ser deficiente por falta de conocimiento o por falta de libertad, esto es, por un vicio que afecte a la inteligencia(error o dolo) o por un vicio que afecte a la voluntad(violencia) o por un vicio que afecte a una y a otra facultad (la lesión).(37)

El divorcio al igual que cualquier acto jurídico requiere que el consentimiento se exprese sin concurrir en él cualquier vicio que deje al acto susceptible de nulidad tal y como se desprende del artículo 1795 del Código Civil.

Los vicios que pueden concurrir en el consentimiento lo son:

- a) El error;
- b) La violencia;
- c) El dolo;
- d) La mala fe; y,
- e) La lesión.

Los vicios arriba mencionados, a nuestro parecer quedan definidos en el Capítulo Primero de la presente Tesis, y la aplicación en el caso del divorcio será la misma y a lo cual, sólo nos resta por mencionar que al concurrir alguno de ellos en el consentimiento expresado en el caso del divorcio, éste se encontrara viciado por tal motivo será susceptible de nulidad.

(37)SÁNCHEZ Medal, Ramón. Op. Cit., p. 167.

4.3.- OBJETO, MOTIVO O FIN LICITO

En el divorcio al igual que en todo acto jurídico se requiere de un objeto, motivo o fin lícito para que el mismo tenga validez plena, con fundamento en el artículo 1795 del Código en cita.

El objeto del divorcio debe ser lícito, esto es que no sea contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, tal y como se desprende del Código Civil en su artículo 1830.

En otras palabras el divorcio que cumple con la licitud en su objeto, produce todos sus efectos jurídicos de una manera plena y por ende éste se entenderá válido.

4.4.- FORMALIDAD

El divorcio para ser válido debe revestir la formalidad que la ley prevé para el dicho acto y la cual dependerá del tipo de divorcio de que se trate en el entendido que éste puede ser voluntario, substanciado judicialmente o administrativamente y también puede ser necesario.

La forma se refiere a la manera en que el acto tendrá que realizarse para producir de manera absoluta sus efectos.(38)

Las formalidades requeridas en cada tipo de divorcio son diferentes y se desprenden del estudio que del mismo haremos en los siguientes puntos referentes a divorcio por mutuo consentimiento divorcio necesario y divorcio administrativo.

(38)ROJINA Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano Tomo II, Derecho de Familia," p. 255.

5.- DIVORCIO EN MÉXICO

El Divorcio, en el derecho Mexicano es una institución que nace al mismo tiempo que en el país se reglamenta sobre el matrimonio, dada la naturaleza que tienen en común dichas figuras jurídicas.

El Derecho mexicano, en su afán proteccionista de la sociedad, ejercía una defensa sobre el matrimonio extralimitada, al no permitir de ninguna manera el divorcio vincular y por ende la disolución del vínculo matrimonial; es hasta 1917 con la Ley Sobre Relaciones Familiares cuando en México se acepta dicha forma de divorcio, con lo cual se habla de una verdadera separación, lo cual coincide con el concepto etimológico de divorcio.(39)

El Código de 1928, reproduce el artículo 75 de la Ley Sobre Relaciones Familiares, que transcribimos a continuación: “El Divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”.(40)

En México bajo la reglamentación sobre el particular que sobre el tema hacían los Códigos de 1870 y 1884, no se concebía el divorcio de la misma manera que hoy en día, ya que a la sombra de dichas codificaciones el divorcio no disolvía el vínculo matrimonial, sino que solamente facultaba para la separación material de los cónyuges.

En los Códigos anteriores, entendidos éstos como el Código Civil de 1870 y el Código Civil de 1884, en México, solamente se aceptó la concepción del divorcio por separación de cuerpos, ya que únicamente se reglamenta al respecto, dejándose de fuera toda posibilidad de un divorcio vincular.

(39)MATA Pizaña, Felipe de la. “ Derecho Familiar y sus Reformas más Recientes a la Legislación”, Editorial Porrúa, México 2004, p. 136.

(40)SÁNCHEZ Cordero, Jorge. “La Evolución del Derecho Civil desde la Independencia hasta el Código Civil de 1884, Tomo II”, Editorial Porrúa, México 1987, p. 78.

Pero a manera de anotación y para que se facilite el estudio del divorcio como institución en México, cabe señalar los conceptos de Divorcio por Separación de Cuerpos y de Divorcio Vincular:

Divorcio por Separación de Cuerpos: el divorcio por separación de cuerpos es aquel, por medio del cual el vínculo matrimonial perdura, y por ende prevalecen las obligaciones de ayuda mutua, fidelidad y obviamente la imposibilidad para contraer nuevas nupcias; el principal efecto de ésta clase de matrimonio lo es la separación material de los cónyuges y por ende la extinción de la obligación de la vida en común que presupone la institución del matrimonio.(41)

Divorcio Vincular: ésta clase de denominación la adopta en sentido literal, ya que ésta forma de divorcio consiste en la disolución del vínculo matrimonial, otorgando capacidad así a los divorciados de contraer nuevas nupcias y por ende da por terminada las obligaciones recíproca que tienen los cónyuges de fidelidad, ayuda mutua y demás obligaciones necesarias para lograr las finalidades que presupone el matrimonio.(42)

El Divorcio en la actualidad se ha adaptado a la realidad del país y al desarrollo de la sociedad, en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, se reglamenta de manera clara y precisa sobre el particular, por lo cual en México se conciben como formas de Divorcio el Necesario y el Voluntario, éste permitiendo dos vertientes substanciación judicial y administrativa, permitiendo el divorcio vincular de manera general y por excepción el divorcio por separación de cuerpos sólo en los casos de las fracciones VI y VII del Artículo 267 del Código Civil referente a las causales de divorcio necesario, con base en el Artículo 277 del ordenamiento legal mencionado, mismo precepto que transcribiremos a continuación.

(41) GALINDO Garfias Ignacio. Op. Cit., p. 584.

(42) Ibidem., p. 585.

Artículo 277. "El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del Artículo 267 podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el Juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio".

A continuación se presentará un estudio minucioso sobre las formas de divorcio antes mencionadas.

5.1.- DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

El divorcio por mutuo consentimiento o divorcio voluntario substanciado judicialmente es procedente, cuando lo solicitan de común acuerdo ambos cónyuges, ante el Juez de lo Familiar, mismos que en caso de no llenar los requisitos solicitados para el divorcio administrativo, tendrán que tramitarlo por la vía judicial, esto es cuando sean menores de edad, tengan hijos menores, o bien, estén casados bajo el régimen de Sociedad Conyugal y no se haya liquidado dicha Sociedad.(43)

En tratándose de divorcio por mutuo consentimiento substanciado por la vía judicial, el Juez de lo Familiar, mientras se decreta el divorcio voluntario autorizará la separación provisional de los cónyuges y dictará las medidas necesarias para garantizar la pensión alimenticia de los hijos y del cónyuge, en términos de lo señalado por el artículo 273 del Código Civil.

En el caso del divorcio por mutuo consentimiento substanciado por la vía judicial, se requerirá que haya pasado un año o más de la celebración del matrimonio y que los consortes acompañen a su solicitud, un convenio.

(43)MAGALLON Ibarra Jorge Mario. Op. Cit., p. 134.

El convenio que deben acompañar los solicitantes a la solicitud de divorcio voluntario deberá contener, conforme al artículo 273 del Código Sustantivo en materia Civil aplicable en el Distrito Federal:

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

- I. Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio;*
- II. El modo de atender las necesidades de los hijos a quien deba darse alimentos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;*
- III. Designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso, y de los enseres familiares, durante el procedimiento de divorcio;*
- IV. La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias;*
- V. La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia a favor del cónyuge acreedor, en los términos de la fracción II;*
- VI. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición; y*
- VII. Las modalidades bajo las cuales el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos.*

En los casos de Divorcio por mutuo consentimiento, el procedimiento se regulará por las disposiciones de los artículos 674 al 682 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal.

A continuación resumiremos el procedimiento que se seguirá en los casos de divorcio por mutuo consentimiento:

Los cónyuges que convengan en divorciarse y se encuentren en el supuesto que califica para solicitar el divorcio por mutuo consentimiento en vía judicial, deberán ocurrir al tribunal competente presentando el convenio a que hacemos alusión, que deberá acompañarse a la solicitud junto con una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos menores de edad.

Hecha la solicitud, el tribunal procederá a citar a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes a la presentación de la solicitud, en caso de que asistieren ambos cónyuges, el Juez que conozca del asunto los exhortará a reconciliarse y poner así fin a dicha solicitud. En caso de que no haya avenencia, el Juez de lo Familiar procederá a aprobar de manera provisional los puntos del convenio presentado por las partes relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquellos y de los que un cónyuge debe dar al otro mientras dure el procedimiento, mediante la aplicación de las medidas que estime necesarias para garantizar los mismos, con la salvedad de que tendrá que oír al Ministerio Público al respecto.

Una vez realizada la primera junta de avenencia y los consortes continuaren con su propósito de divorciarse, el Juez que conozca del asunto, procederá a citarlos a una segunda Junta de Avenencia que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada; misma que tendrá por finalidad al igual que la primera lograr la reconciliación de las partes.

En caso de que no se de tal supuesto, esto es de que no se dé tal reconciliación, y en el convenio resulten bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el tribunal oyendo al Representante Social, esto es al Ministerio Público sobre este punto; dictará la sentencia definitiva, en la cual se

resuelva la disolución del vínculo matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado por las partes.

En los casos de que el Ministerio Público no esté de acuerdo con el convenio presentado por los cónyuges, y se oponga a la aprobación del mismo, por considerar que viola los derechos de los hijos o que no queden bien garantizados, propondrá las modificaciones que estime pertinentes y el tribunal lo hará saber a los cónyuges para que, dentro de los tres días manifiesten lo que a su derecho corresponda.

En caso de que no acepten las modificaciones vertidas por el Ministerio Público, el tribunal resolverá en la sentencia lo que proceda con arreglo a la ley, cuidando en todo caso y oportunidad el bienestar de los hijos. Cuando el convenio no fuere de aprobarse, no podrá disolverse el matrimonio.

Respecto a las Juntas de avenencia requiere de la presencia de los cónyuges, quienes no podrán hacerse representar por procuradores, sino que la comparecencia revestirá el carácter de personal, con la salvedad de que si se trata de menores de edad, los mismos deberán presentarse en compañía del tutor especial, ya que para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento requerirán de un tutor especial, para la celebración de tal acto jurídico.

La reconciliación de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio, sea cual sea el estado procesal en el que se encuentre, siempre y cuando no hubiere sentencia ejecutoriada, para lo cual los cónyuges deberán informar sobre su reconciliación al Juez; los cónyuges podrán reunirse en cualquier lugar para lograr la reconciliación, pero en caso de que la misma se logre no podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento, sino pasado un año de su reconciliación y lo promoverán de igual manera ante el Juez de lo Familiar.

En caso de que los solicitantes de divorcio voluntario, dejaren pasar más de tres meses sin actuar en el procedimiento, el tribunal declarará sin efecto dicha solicitud y mandará archivar el expediente.

La sentencia definitiva dictada por el Juez de lo Familiar que decrete el Divorcio por mutuo consentimiento, es apelable en el efecto devolutivo, mientras que la que lo niegue es apelable en ambos efectos.

Cabe señalar a que se refiere la apelación en efecto devolutivo y a que en ambos efectos:

El efecto devolutivo consiste en que pasen al tribunal de alzada las constancias suficientes para la tramitación del recurso, pero sin que el juez *a quo* suspenda el proceso que debe seguir adelante, y sin que deje de tener jurisdicción mientras el recurso se tramita.(44)

El efecto suspensivo consiste en que no pueda llevarse a cabo la ejecución de la sentencia o del auto apelado, respecto de la cual el juez pierde su jurisdicción para hacerlo.(45)

Declarada ejecutoriada la Sentencia del divorcio, el tribunal mandará remitir copia certificada de la misma al Juez del Registro Civil de su jurisdicción, al del lugar en que el matrimonio se efectuó y al del nacimiento de los divorciados, a efecto de que el divorcio se inscriba al margen del acta de matrimonio, o bien, se expida por parte del Registro Civil la de Divorcio respectiva.

(44)PALLARES Eduardo, "Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa, México 2004, p. 448.

(45)Ibidem., p. 449.

5.2.- DIVORCIO NECESARIO

El divorcio necesario conforme al Código Civil vigente en el Distrito Federal, debe ser entendido como el que se da cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de dicha legislación.

En otras palabras el divorcio necesario, es aquel que a solicitud de uno de los cónyuges se da a tramite ante el Juez de Primera Instancia competente, quien deberá resolver sobre la disolución del vínculo matrimonial, previo procedimiento judicial, para determinar la procedencia de la o las causales invocadas.(46)

La calidad de necesario la adopta en virtud de una discrepancia de voluntades, en donde se encuentran opuestas la voluntad de uno y de otro consortes, en donde uno de ellos dada una de las causales a que se refiere el precepto legal mencionado, solicita ante el órgano jurisdiccional la disolución del vínculo matrimonial, presuponiendo la negativa por parte de la otra parte.

Cabe señalar que el divorcio necesario solamente lo puede reclamar el cónyuge que no haya dado causa a él y dentro del termino de seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que funde su demanda, excepto en los casos de las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 conforme a lo dispuesto por el artículo 278 del Código Sustantivo en materia Civil.

Para que sea procedente el divorcio necesario, es requisito que se cumpla uno de los supuestos que señala el Artículo 267, mismos que serán invocados como causales para demandar dicha disolución del vínculo matrimonial.

(46)BECERRA, Bautista José. Op. Cit., p. 143.

Artículo 267.- Son causales de Divorcio:

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

El adulterio como causal de divorcio, se refiere a un aspecto carnal, ya que implica la existencia de relaciones sexuales por parte de los cónyuges con persona distinta a la de su consorte, lo que es violatorio al un principio de fidelidad, esto significa que el adulterio es a la vez una falta a la obligación de fidelidad que se deben recíprocamente los cónyuges.(47)

El adulterio dada su naturaleza admite prueba indirecta para su comprobación, conforme al criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

- II. *El hecho 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;*

A éste respecto cabe señalar que en los casos en que dentro del matrimonio se de un nacimiento de un hijo de alguno de los consortes con persona distinta de la de su cónyuge, pero concebida con anterioridad a dicho matrimonio, constituirá una causal de divorcio siempre y cuando el cónyuge demandante de divorcio no haya tenido conocimiento de tal circunstancia, ya que de lo contrario, esto es, que hubiere tenido conocimiento de dicho nacimiento, no podrá alegarlo como causal, en virtud de su aceptación tacita de tal circunstancia.(48)

(47)GALINDO Garfias, Ignacio. Op. Cit., p. 597.

(48)ROJINA Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil Tomo I Introducción Personas y Familia", p. 377.

Esta causal no debe confundirse con la anterior, ya que la primera refiere un caso de infidelidad, en virtud de aludirse a relaciones sexuales dentro del matrimonio con persona distinta a su cónyuge, mientras que la segunda si bien es cierto refleja la existencia de relaciones sexuales con persona distinta de la de su consorte, también lo es que dichas relaciones son anteriores al matrimonio, lo cual por si mismo no es una causal justificada para el divorcio.

Lo que convierte a ésta circunstancia en causal de divorcio, no es en sí el nacimiento de dicho hijo, sino que lo es el engaño por parte del cónyuge que no hace del conocimiento de su consorte dicha circunstancia.

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

La causal a que hacemos alusión en la presente fracción, va en contra de la moral de las personas y atenta contra los principios fundamentales y finalidades del matrimonio.(49)

La conducta arriba referida puede ser también constitutiva del delito de lenocinio, misma que se castigara en los términos que fije la legislación en materia penal, en el caso del Distrito Federal, en los términos del Capítulo III, del TÍTULO OCTAVO, LIBRO SEGUNDO, referente a Trata de personas y lenocinio.

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

En el caso de la incitación o la violencia aplicada por parte de uno de los cónyuges ésta podrá ser física o moral, y siempre que vaya encaminada a que su consorte cometa un delito, será considerada como una causal de divorcio, además (49)ROJINA Villegas Rafael, "Derecho Civil Mexicano Tomo II, Derecho de Familia," p. 467.

de que la conducta antes descrita será también constitutiva de delito, siempre y cuando dicha incitación sea pública, tal y como lo dispone el Capítulo IV, del TÍTULO OCTAVO, LIBRO SEGUNDO, artículo 209 referente a Provocación de un delito y apología de éste o algún vicio.

Dicha conducta por obvedad es considerada como causal de divorcio, ya que atenta contra la integridad física y moral de las persona y constituye un claro ejemplo de ilícito.

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

Al respecto cabe señalar que la conducta referida, también es constitutiva de delito, y será sancionada conforme a lo dispuesto, por el Código Penal, en su Capítulo II, TÍTULO OCTAVO, LIBRO SEGUNDO, referente a Corrupción de menores e incapaces.

Para ser considerada como causal de divorcio, la conducta de alguno de los consortes debe de serlo con la finalidad de corromper a los hijos o la tolerancia en su corrupción, ya que esto constituye una violación a los principios fundamentales de la sociedad y atentan contra la unión familiar, así como contra la integridad misma de los hijos.

- 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;*

Conforme a la fracción anterior cabe señalar que respecto a las enfermedades que menciona deben ser incurables y además contagiosas o hereditarias, de lo que se desprende que de los tres requisitos para que se considere la enfermedad como causal de divorcio deberá cumplir por lo menos dos requisitos, siendo

indispensable, el que sea incurable, y concurriendo una o ambas de sus variantes pero bastará con una de ellas, que sea contagiosa o hereditaria.

Respecto a la impotencia sexual irreversible podemos referir que debe ser irreversible y que no debe estar fundada en la edad avanzada, ya que esta es causa justa para alegar que la impotencia no es una enfermedad, sino que solo es un proceso natural lógico.

Al respecto es importante señalar que la impotencia sexual no debe confundirse con la esterilidad, tal y como se desprende de la opinión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, reflejada en la siguiente jurisprudencia:

DIVORCIO, IMPOTENCIA COMO CAUSAL DE.

La impotencia a que se refiere la ley, es la que consiste en la imposibilidad física de llevar a cabo el acto sexual, y la impotencia para la generación, no es propiamente impotencia sino esterilidad, y como mera esterilidad, no constituye causa de disolución del matrimonio, porque no imposibilita para la cópula.

Amparo directo 4663/59. Dámaso Parra. 8 de junio de 1961. 5 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Sexta Epoca. Volumen XLVIII, Cuarta Parte. Tesis: Página: 165. Tesis Aislada.

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

Como medida protectora el legislador lo que busca, es garantizar la integridad y el desarrollo normal de las personas, por lo cual faculta a los cónyuges a demandar el divorcio necesario cuando el otro se encuentra enfermo por trastorno mental previa declaración de interdicción que se haga, cabe señalar que es lo que

se entiende por estado de interdicción, conforme a la fracción II del artículo 450 del Código Civil es:

El estado que presentan los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que lo supla.

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

A este respecto cabe señalar primeramente que se entiende por domicilio conyugal, la Jurisprudencia nos da la respuesta de la siguiente manera:

DIVORCIO, CONCEPTO DE DOMICILIO CONYUGAL PARA LOS EFECTOS DEL.

Como domicilio conyugal debe entenderse aquel en el que habitan los esposos en forma autónoma, con plena autoridad y libre disposición en el cuidado y dirección del hogar.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 241/90. Carlos Esteban Lewenstein Hernández. 16 de octubre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Brito Velázquez. Secretaria: Luz del Carmen Herrera Calderón.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Octava Epoca. Tomo VII-Enero. Tesis: Página: 231. Tesis Aislada.

Ahora bien cabe señalar que para que proceda esta causal, el demandante esta obligado a probar:

1.- La existencia del vínculo matrimonial; lo cual se comprueba de manera fehaciente con el acta de matrimonio.

2.- La existencia del domicilio conyugal; mismo que deberá cumplir con los requisitos señalados por la Jurisprudencia para ser considerado como tal:

DOMICILIO CONYUGAL. NO EXISTE CUANDO LOS ESPOSOS VIVEN EN LA CASA DE LOS PADRES, DE OTROS PARIENTES O DE TERCERAS PERSONAS.

Cuando los esposos viven en la casa de los padres, de otros parientes o de terceras personas, en realidad no existe domicilio conyugal, entendiéndose por éste, un lugar donde éstos puedan vivir con autoridad propia, en iguales condiciones y en el que la mujer debe tener a su cargo la dirección y administración del hogar; derechos y prerrogativas que necesariamente se ven limitados por la influencia de la autoridad de las personas a cuyo abrigo viven los cónyuges y a quienes obviamente deben consideración, con perjuicio de la obligación que los cónyuges tienen de contribuir a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

I.8o.C.146 C

Amparo directo 48/97. Bulmaro Manjarrez Téllez. 28 de febrero de 1997. Unanimidad de votos.

Ponente: Guillermo Antonio Muñoz Jiménez. Secretaria: Luz Delfina Abitia Gutiérrez.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Tomo CXXXI, página 649, de rubro: "DOMICILIO CONYUGAL, CONCEPTO DE."

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo VI, Septiembre de 1997. Tesis: I.8o.C.146 C Página: 675. Tesis Aislada.

3.- La separación por más de seis meses de parte del cónyuge demandado. El cónyuge demandante sólo está obligado a probar la separación, mientras que corresponde al cónyuge demandado la comprobación de justificación para dicho abandono, ya que si no, se pretendería que el demandante probare hechos negativos, lo cual va en contra de los fundamentos de la prueba.(50)

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

Uno de los fines primordiales del matrimonio, lo es la comunidad de la vida, en el caso de la fracción referida se presenta la circunstancia de una separación por mas de un año, lo que atenta contra los fines del matrimonio, por ende se faculta a cualquiera de ellos para demandar el divorcio voluntario.

- 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;*

En esta causal de divorcio necesario, se trata de proteger el libre desarrollo de los individuos, ya que si bien es cierto que se encuentran unidos por el vínculo de matrimonio, también lo es que dada la ausencia de uno de ellos o la presunción de muerte, no se debe dejar atado al cónyuge presente a un vínculo con una persona de la cual no se tiene conocimiento de su paradero o de si sigue con vida.

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

Esta fracción también puede ser constitutiva de delito, ya que el Código Penal para el Distrito Federal tipifica las amenazas como delito.

A efecto de establecer más claramente lo que debe entenderse por sevicia, amenazas e injurias graves, creemos conveniente conceptualizarlo conforme a la Jurisprudencia, de la siguiente manera:

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.

690

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.

NOTA: La presente tesis no fue reiterada como vigente, según los acuerdos a que llegó la Comisión Coordinadora encargada de los trabajos para la publicación del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1995.

Los datos que se señalan para el Apéndice 1917-1985 corresponden a la Novena Parte, Sección Especial.

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Apéndice de 1988. Epoca: Sexta Epoca. Parte II. Tesis: 690
Página: 1154. Tesis de Jurisprudencia.

DIVORCIO, AMENAZAS COMO CAUSAL DE.

La amenaza, tanto en derecho penal, como en derecho civil, significa la conminación de un mal futuro, en la persona de quien la recibe, o en otra persona con quien tenga vínculos especiales de afecto, pero nunca se puede amenazar a otro con causarse uno mismo el mal; además, se requiere que la conducta del amenazador sea antijurídica, esto es, contraria al derecho, pues no puede decirse que alguien amenace a otro, si lo conmina con iniciar un proceso civil, para que le pague lo que justamente reclama. de acuerdo con lo antes expuesto, debe estimarse que si un cónyuge amenaza al otro, con suicidarse, tal hecho no puede constituir la causal de divorcio prevista en la fracción xi del artículo 267 del código civil para el distrito territorios federales, ya que en el derecho mexicano, el suicidio es un derecho, aun cuando pueda reputarse como un acto inmoral.

Ortiz De Treviño Amelia. Pág. 106 Tomo LXXIII. 1ro. De Julio De 1942. 4 Votos.

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Quinta Epoca. Tomo LXXIII. Tesis: Página: 106. Tesis Aislada.

DIVORCIO. INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE. CONCEPTO.

En un juicio de divorcio, el vocablo "injuria grave" previsto en la legislación como causal de disolución del vínculo matrimonial se constituye por la expresión, acto o conducta, productores de vejación, menosprecio, ultraje u ofensa en contra de la mutua consideración, respeto y afecto que ambos cónyuges se deben proporcionar y que hagan imposible la vida conyugal, debido a la intención con la que se profieren, o sea para humillar y desprestigiar al ofendido con el fin de causarle menosprecio ante la sociedad en su posesión o dignidad.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

527

Octava Epoca:

Amparo directo 117/89. Justina Hernández Hernández. 16 de marzo de 1989. Unanimidad de votos.

Amparo directo 170/89. María Cristina de la Barrera Ocampo. 6 de abril de 1989. Unanimidad de votos.

Amparo directo 741/89. María Luisa Ramírez Moscoso. 7 de febrero de 1990. Unanimidad de votos.

Amparo directo 131/90. Felisa Ruedas Monroy. 4 de abril de 1990. Unanimidad de votos.

Amparo directo 249/91. Simón Osornio Enríquez. 27 de mayo de 1991. Unanimidad de votos.

NOTA:

Tesis II.3o.J/7, Gaceta número 51, pág. 50; Semanario Judicial de la Federación, tomo IX-Marzo, pág. 94.

En igual sentido la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido dicho criterio en la tesis 677, publicada en la página 1132 de la Segunda Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, bajo el rubro: "DIVORCIO. CONCEPTO DE INJURIA".

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Apéndice de 1995. Epoca: Octava Epoca. Tomo IV, Parte TCC. Tesis: 527 Página: 374. Tesis de Jurisprudencia.

- 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;

La causal invocada, se refiere a la obligación que tienen los cónyuges de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos; así como a la educación de éstos, en los términos que establece la ley, sin perjuicio de distribuirse la carga en la proporción que estimen pertinente, dependiendo de sus posibilidades. Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, son iguales para ambos consortes, sin importar la aportación que hagan y su proporción.

En cuanto al incumplimiento de la sentencia a que se refiere el Artículo 168, esta lo es la que emita el Juez de lo Familiar, respecto a los casos en que exista desacuerdo en cuanto a las decisiones que de común acuerdo deberán tomar los cónyuges en relación al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos.

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

Al encontrarse el caso de que alguno de los cónyuges acuse calumniosamente al otro, refleja una falta de respeto y unidad que deberá de ser la bandera de todo matrimonio. Conforme a la ley y a ésta fracción en particular, para que la acusación calumniosa sea considerada causal de divorcio debe revestir la característica de ser grave, ya que no se tomará en cuenta dicha acusación si se refiere a un delito que amerite una pena menor de dos años de prisión.(51)

En caso de que se interponga la demanda de divorcio necesario fundada en la presente causal, parecería a primera vista, indispensable la existencia de una sentencia ejecutoriada en materia penal, misma que absolviera al acusado, con lo cual quedaría comprobada la acusación calumniosa por parte de su contraparte al afirmar que el acusado es culpable de un delito que amerita una pena mayor a dos años de prisión.

(51)ROJINA Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil Tomo I Introducción Personas y Familia", p. 376.

La Jurisprudencia responde a ésta interrogante de la necesidad de existencia de una sentencia previa en materia penal, de la siguiente forma:

DIVORCIO, ACUSACION CALUMNIOSA COMO CAUSAL DE.

Para que exista la causal de divorcio por acusación calumniosa, no es necesario que ésta dé lugar a la instrucción de un proceso y al pronunciamiento de una sentencia absolutoria del acusado, porque es posible que la acusación se archive por el Ministerio Público y no se consigne a la autoridad judicial, y sin embargo, puede ser calumniosa para los efectos del divorcio, lo que apreciará en cada caso el juez civil, tomando en cuenta que la imputación que hace un cónyuge al otro de haber cometido un delito que merezca pena Mayor de dos años de prisión, se haya hecho a sabiendas de que es inoperante, que esté inspirada en el propósito de dañarlo en su reputación, y en la consideración social que merece, circunstancias todas ellas reveladoras de la existencia de una odiosidad y de una falta de estimación entre los cónyuges que hace imposible la vida en común.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 175/93. Max Villanueva López. 27 de abril de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Narváez Bárker. Secretario: Isaac Gerardo Mora Montero.

Reitera criterio de la Tesis de Jurisprudencia 670, página 1117, Segunda Parte, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Octava Epoca. Tomo XII-Julio. Tesis: Página: 203. Tesis Aislada.

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

De lo anterior se desprende que para la procedencia de la presente causal de divorcio, es necesaria la existencia de una sentencia ejecutoriada previa en el ámbito penal, la cual condene a uno de los cónyuges por un delito doloso, con lo que se facultaría a su consorte a demandar el divorcio necesario de éste.

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

El legislador, busca al establecer éste motivo como causal de divorcio, dada la trascendencia que tiene la unidad familiar, y ya que el alcoholismo y el hábito de juego constituyen un constante foco de desavenencias en el matrimonio, es por lo que el legislador faculta al cónyuge agraviado a demandar de su consorte el divorcio necesario, siempre y cuando surja la circunstancia de que en efecto el alcoholismo o el hábito de juego amenacen causar la ruina de la familia o que constituyan un motivo continuo de desavenencia.

El cónyuge demandante debe probar que el alcoholismo o el hábito de juego amenazan causar la ruina de la familia y que además son motivo constante de desavenencia y que no constituyen una causa de altercados aislados, para apoyar el presente criterio transcribiremos una jurisprudencia con la cual la Suprema Corte de Justicia da su parecer al respecto:

DIVORCIO, HABITO DE LA EMBRIAGUEZ COMO CAUSAL DE.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 84 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción, y el reo los de sus excepciones. Por su parte, el artículo 323, fracción XV, del Código Civil de la entidad indicada, establece: "Son causas de divorcio:...XV.- Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal". Luego entonces, quien invoca como causa o motivo de divorcio el hábito de embriaguez, tiene a su cargo el comprobar los siguientes elementos constitutivos de dicha causal: 1.-Que el consumo de bebidas alcohólicas no es tan sólo ocasional o esporádico, sino habitual, es decir, por costumbre: hábito adquirido por la repetición de actos de la misma especie; 2.-Que ese consumo habitual de bebidas alcohólicas no sólo es moderado, sino que es abusivo, de tal manera que provoque embriaguez, es decir borrachera, perturbación pasajera del uso racional de los actos volitivos, dimanada de la abundancia con que se ha bebido vino u otro licor; enajenación de ánimo; 3.-Que como consecuencia de ese hábito de embriaguez o vicio, bien se amenaza o se causa la ruina de la familia, o bien constituye un continuo motivo de desavenencias conyugales, pues no basta que existan desavenencias aisladas u ocasionales, sino que debe hacer una mortificación o continua desavenencia en el hogar entre los cónyuges, que realmente haga la vida imposible entre ellos.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 275/80. Josefina Ramirez Flores. 27 de marzo de 1981. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Murillo Delgado.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Séptima Epoca. Volumen 145-150 Sexta Parte. Tesis: Página: 106. Tesis Aislada.

DIVORCIO, HABITO DE JUEGO COMO CAUSAL DE. (LEGISLACION DE NUEVO LEON).

Para comprobar la causal de divorcio establecida en la fracción XIV del artículo 267 del Código Civil, debe probarse: que el demandado tiene el hábito del juego, y que como consecuencia de ese hábito del juego o vicio se amenazara causar la ruina de la familia, o que ese hábito de juego que observaba el demandado constituyera un motivo continuo de desavenencias conyugales. Ahora bien, tal causal no procede si no se demuestra que el demandado tuviese realmente el hábito del juego, que no pudo consistir en otra cosa que en un vicio o reiterada práctica del juego a que se dedique la persona de tal manera que no ejecute otras actividades tendientes a adquirir lo necesario para el sostenimiento del hogar y de su familia, ni mucho menos se demostró que además de existir ese hábito por parte del demandado, con esa conducta o actos ejecutados al practicarse el juego, amenazara causar la ruina de la familia, ni tampoco que como consecuencia de ese hábito o vicio viviera el matrimonio en una continua desavenencia conyugal; pues no basta que existan desavenencias conyugales aisladas o en una o varias ocasiones, sino que debe haber una mortificación o continua desavenencia en el hogar entre los cónyuges, que realmente haga imposible la vida de ellos y su familia.

Amparo directo 783/57. Emérico Rodríguez. 13 de agosto de 1958. Mayoría de 3 votos. Ponente: Rafael Matos Escobedo. Disidentes: José Castro Estrada y Gabriel García Rojas.

Tesis relacionada con jurisprudencia 216/85

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Sexta Epoca. Volumen XIV, Cuarta Parte. Tesis: Página: 167. Tesis Aislada.

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;

El matrimonio, presupone confianza y ayuda mutua, cuando concurren en el mismo la circunstancia de que alguno de los consortes cometa un delito doloso en contra de la persona o bienes de su cónyuge o de los hijos, a todas luces se

vulneran los principios fundamentales de la institución del matrimonio y se atenta contra los fines del mismo, al hacer imposible la vida en común.

El legislador establece como requisito *sine qua non* para fundar la demanda de divorcio necesario en la presente causal, el hecho de que exista una sentencia ejecutoriada en materia penal previa que condene a uno de los consortes por un delito doloso en contra de la persona o los bienes del otro o de sus hijos.

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

El Código Civil vigente en el Distrito Federal en su artículo 323-Quáter, establece, que Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones.

La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para alguna forma de maltrato.

Artículo 323 Quintus. También se considerara violencia familiar la descrita en el artículo anterior cometida contra la persona con que se encuentre unida fuera de matrimonio, de los parientes de esta, o de cualquier otra persona que este sujeta a su custodia, guarda protección, educación, etc. Siempre y cuando el agresor y el ofendido convivan o hayan convivido en la misma casa.

Cabe señalar que conforme al artículo 323 Sextus en todas las controversias derivadas de violencia familiar, el Juez de lo Familiar deberá decretar siempre conforme al artículo 282 fracción VII del Código Civil en sus tres incisos:

...a) Ordenar la salida del Cónyuge demandado del hogar;

b) Prohibir al cónyuge demandado ir a determinado lugar, mismo en donde puede encontrar a los agraviados;

- c) Prohibir al cónyuge demandado que se les acerque a determinada distancia a los agraviados, misma distancia que será establecida a criterio del Juez atendiendo a las circunstancias especiales del caso concreto

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;

La violencia familiar constituye uno de los principales motivos de divorcio en nuestro país, la ley en su afán por preservar el matrimonio, establece medidas tendientes a corregir dichos actos, mediante determinaciones de autoridades administrativas o judiciales, tales como decretar la separación de los agraviados con respecto del cónyuge agresor. La observancia de tales determinaciones es obligatoria y el incumplimiento injustificado de las mismas es motivo para considerar dicha circunstancia como causal de divorcio.(52)

En el caso de la presente causal, el cónyuge demandado es el obligado a probar que el incumplimiento de dichas determinaciones es justificado, ya que si pretendemos que el actor pruebe determinada circunstancia se estaría en presencia de una contradicción a los principios de la prueba, al solicitar que el cónyuge demandante demuestre hechos negativos.

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;

(52)MAGALLON Ibarra, Jorge Mario. "Instituciones de Derecho Civil 3 Derecho de Familia", p. 187.

Al igual que sucede en la causal referente a los vicios de la embriaguez y el hábito de juego, se requiere en la presente fracción para que sea considerada como procedente la acción de divorcio necesario que se funde en ella de la amenaza de causar la ruina de la familia o el hecho de que constituya un motivo continuo de desavenencia.

Corresponde al Juez la calificación de si constituye el uso de drogas un continuo motivo de desavenencia o si amenaza causar la ruina de la familia, ya que no basta con que el cónyuge demandado haya consumido drogas de manera esporádica, sino que además debe cubrir las circunstancias de constituir una amenaza a causar la ruina de la familia o un constante motivo de desavenencia.

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

Dado los efectos legales que acarrea el nacimiento de un hijo, es por lo cual, el legislador obliga a los cónyuges a que de común acuerdo realicen los métodos de fecundación asistida, ya que en caso de faltar el consentimiento de uno de ellos para la practica de los métodos citados acarrearía la posibilidad de constituirse dicha circunstancia en una causal de divorcio.

El nacimiento de un hijo debe derivar del mutuo acuerdo de los consortes.(53)

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

El Matrimonio no implica que ninguno de los cónyuges se encuentra sometido al yugo del otro y que por ende deba de dejar de dedicarse a las labores que el mismo quiera a capricho del otro, siempre y cuando las actividades referidas sean lícitas y conforme a las buenas costumbres.

(53)PEREZ Duarte, Alicia Elena. Op. Cit., p. 164.

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

Lo cual significa, que las causales arriba indicadas, mediante las cuales se puede demandar el divorcio del cónyuge culpable por parte del inocente, son autónomas cada una de ellas y no se requiere la acumulación de dos o más para que ésta pueda proceder, sino que basta la comprobación de sólo una de éstas causales, para que proceda.

5.3.- DIVORCIO ADMINISTRATIVO

El divorcio voluntario substanciado administrativamente, es aquel que procede en los casos en que los consortes cubren ciertos requisitos que refiere el Artículo 272 del Código Sustantivo en materia Civil vigente en el Distrito Federal, y mismos que mencionaremos mas adelante. Por medio de ésta case de divorcio se facilita la disolución del vínculo matrimonial, al facultar a los consortes para que concurren ante el Juez de lo Familiar, mismo que levantará un acta de divorcio por la cual quedará disuelto el vinculo matrimonial.(54)

Si bien es cierto que el matrimonio, es una institución que protege el derecho, por representar la base fundamental de la familia y por ende, cimiento primario de la sociedad, es por lo cual se hace de difícil disolución tal vínculo, pero también es cierto que el derecho busca la protección del desarrollo sano de los individuos y entiende que el mismo no puede estar fundado en un matrimonio concurrente de desavenencias y conflictos interpersonales, es por lo cual se faculta a los consorte a disolver de manera rápida el vínculo matrimonial, mediante la tramitación del divorcio administrativo, siempre y cuando no se vulneren derechos de los hijos, de terceros y de los consortes mismos.

(54)ROJINA Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil Tomo I Introducción Personas y Familia", p. 351.

El divorcio administrativo procede, con fundamento en el artículo 272 del Código Civil, cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la Sociedad Conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos sean mayores de edad, y estos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges. El Juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a éstos para que la ratifiquen a los quince días. Si los cónyuges lo hacen, el Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la de matrimonio anterior.

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

Los cónyuges que hayan hecho la solicitud ante el Oficial del Registro Civil, podrán dar por terminado el trámite para el divorcio administrativo en cualquier momento anterior a que se decrete la disolución del vínculo matrimonial.

Al igual que sucede en el divorcio necesario y en el divorcio por mutuo consentimiento substanciado judicialmente, la reconciliación de los consortes pone fin al proceso de divorcio.

5.4.- EFECTOS DEL DIVORCIO

El divorcio al igual que todo acto jurídico desprende de su existencia efectos en el mundo del derecho, los efectos del divorcio los podemos clasificar en dos grandes rubros:

1.- Efectos Personales;

Dentro de los efectos personales se encuadran los efectos en relación a la persona de los consortes y los efectos que el divorcio deriva en relación de los cónyuges con los hijos.

2.- Efectos con relación a los Bienes.

5.4.1.- EFECTOS PERSONALES

Los efectos del divorcio afectan la esfera jurídica de los consortes y de los hijos de éstos en común si los hubiere.(55)

Dentro de los efectos del divorcio en relación a los consortes encontramos que el más importante es el de la disolución del vínculo matrimonial, lo que deja a los consortes en aptitudes de contraer otro conforme el artículo 289, además el divorcio acarrea la extinción de las obligaciones inherentes al matrimonio entre los consortes, sin perjuicio de las obligaciones alimentarias que se originen con motivo del mismo.

El Juez en la Sentencia de Divorcio asignará las pensiones alimenticias que se desprendan del mismo, atendiendo siempre las circunstancias especiales del caso concreto.

En caso de divorcio por mutuo consentimiento, los consortes decidirán las cantidades que por concepto de alimentos deban recibir, si es el caso.

(55)PEREZ Duarte, Alicia Elena. Op. Cit , p. 185.

Los efectos en relación a los hijos que se desprenden del divorcio son: en primer lugar el Juez de lo Familiar en la Sentencia de Divorcio, deberá fijar en definitiva sobre la situación jurídica de los hijos, esto es en cuanto a la guardia y custodia de los mismos y demás efectos relacionados con la patria potestad.

El Juez de lo Familiar, en la Sentencia Definitiva señalará una pensión a favor de los hijos, ya que el divorcio no exime de responsabilidad a los padres sobre el futuro y la manutención de sus hijos aunque se decrete la pérdida de la patria potestad, tal y como se desprende del artículo 285 del Código Sustantivo en materia Civil vigente en el Distrito Federal.

5.4.2.- CON RELACION A LOS BIENES

Los efectos del divorcio se extienden a los bienes y no se circunscriben de manera exclusiva a la persona de los consortes, tal y como se desprende de la naturaleza propia del divorcio, ya que implica en sí una separación total y absoluta en cuanto a los cónyuges.

El Juez de lo Familiar, en la sentencia definitiva, señalará que o cual futuro tendrán los bienes, a falta de convenio entre los consortes.

En el caso del divorcio administrativo tal y como ya lo mencionamos uno de los requisitos necesarios para tramitar este tipo de divorcio, lo es la carencia de bienes comunes, por lo tanto, este tipo de divorcio no engendra efectos con relación a los bienes.

En los casos de divorcio necesario, motivo de la presente tesis, en la demanda que presente el cónyuge que se haya dedicado a las labores del hogar o al cuidado de los hijos, si los hubiere, tendrá derecho de exigir de su cónyuge una indemnización de hasta el 50% de los bienes de éste, siempre y cuando concurren las siguientes circunstancias:

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

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

El Juez de lo Familiar, en la Sentencia de Divorcio habrá de resolver atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso.

El análisis del presente artículo lo reservamos para el Capítulo Cuarto de la presente, no sin antes señalar a manera de apunte que estamos en oposición a la idea de que se deje a criterio libre del Juzgador lo referente a dicha indemnización, sin sujetar el criterio de éste a medios por los cuales se consiga la unificación de criterios de un juzgado a otro, alejado de opiniones totalmente subjetivas.

A continuación realizaremos un estudio minucioso de los regímenes patrimoniales en México, con lo cual facilitaremos el análisis del artículo 289-Bis, fundamento de la presente Tesis.

CAPÍTULO TERCERO

REGÍMENES PATRIMONIALES

El desarrollo del presente capítulo, versará sobre los tipos de Regímenes Patrimoniales que regula el derecho mexicano, sus características y diferencias, siendo el Régimen de Separación de Bienes uno de los elementos necesarios para la procedencia de la demanda del derecho consagrado en el artículo 289-Bis del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

1.- CONCEPTO.

El Régimen patrimonial, se refiere al tipo de reglamentación precisa y puntual que regirá a los bienes dentro del matrimonio, esto es a los bienes que pertenezcan a los consortes al momento de la celebración del matrimonio o lleguen a pertenecer a estos durante el mismo.

2.- NATURALEZA JURÍDICA.

La Naturaleza Jurídica de los Regímenes Patrimoniales, es la de la protección jurídica de las personas con relación a sus bienes, al momento de unirse en matrimonio, y se refiere a la reglamentación sobre la propiedad de los bienes de los contrayentes; En esta reglamentación se prevé la propiedad no sólo actual, sino futura de los bienes de estos, ya que la ley permite tal supuesto. En virtud de que el matrimonio, no sólo produce efectos sobre la persona de los consortes, sino que además los efectos se extienden entre otros a los bienes de estos, es por esto que surge la necesidad de reglamentar además la propiedad de los bienes en el matrimonio. (56)

En el derecho mexicano se contemplan dos clases de regímenes patrimoniales con motivo del matrimonio, a saber: el régimen patrimonial de Sociedad Conyugal y el Régimen de Separación de bienes.(57)

(56)MAGALLON Ibarra, Jorge Mario. Op. Cit., p. 146.

(57)MATA Pizaña, Felipe de la. Op. Cit., p. 168.

3.- CAPITULACIONES MATRIMONIALES

3.1.- ANTECEDENTES HISTORICOS

En el derecho mexicano, las capitulaciones matrimoniales, en sus inicios se establecieron como una posibilidad que los otorgantes tenían de reglamentar lo relacionado con el régimen patrimonial que regiría su matrimonio, y a lo relativo a la administración de los bienes del mismo.(58)

Ya que como se observa al hacer un análisis a los Códigos Civiles de México de 1870 y 1884, se partió del principio que establecía, que en caso de que los contrayentes no establecieran el régimen patrimonial que regiría su matrimonio, ante el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales, se presuponía el de sociedad legal, por lo cual no era un requisito necesario para contraer matrimonio la celebración de dicho convenio, ya que se entendía la sociedad legal por ministerio de ley, a diferencia del Código Civil de 1928, mismo que establece el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales como un requisito para la celebración del matrimonio, al establecer a dicho convenio como un requisito que deberá acompañarse a la solicitud de matrimonio, y por ende, este Código no presupone ningún régimen patrimonial, por lo que los contrayentes deberán establecer el régimen patrimonial que regirá su matrimonio y lo relativo a la administración de los bienes del mismo.(59)

(58)PEREZ Duarte, Alicia Elena. Op. Cit., p. 175.

(59)MATA Pizaña, Felipe de la. Op. Cit., p. 164.

3.2.- CONCEPTO

En el derecho mexicano, específicamente en el Código Civil para el Distrito Federal vigente, se establece que el matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o separación de bienes, en ambos regímenes patrimoniales, se señala la necesidad de establecer pactos que los otorgantes pueden celebrar para constituir el régimen patrimonial bajo el cual estará sujeto su matrimonio y reglamentar mediante estos lo relacionado a la administración de los bienes, dichos pactos reciben el nombre de capitulaciones matrimoniales conforme a lo dispuesto por el artículo 179 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, respecto a la administración deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario, que los mismos señalen lo cual se desprende del artículo 182-Sextus del Código en cita.

3.3.- CONTENIDO

Las capitulaciones matrimoniales, tienen la finalidad de reglamentar lo relacionado a la administración de los bienes y al establecimiento del régimen patrimonial al cual estará sujeto el matrimonio, esto con el objeto de hacer que prevalezca la voluntad de los contrayentes al momento de la celebración del matrimonio, lo cual establece la posibilidad de que los propios cónyuges reglamenten minuciosamente lo relacionado a los bienes que haya en el matrimonio, y aun más los que puedan llegar a existir.

De igual manera se faculta a los contrayentes a poder modificar dichas capitulaciones matrimoniales durante el matrimonio, lo cual cumple con el principio de que la voluntad de los contrayentes está por encima de las estipulaciones vertidas con anterioridad, siempre y cuando no sean contrarias a derecho y a las buenas costumbres, dichas modificaciones deberán realizarse ante el Juez de lo Familiar, tal y como lo establece el Código Civil Vigente para el Distrito Federal en su artículo 180.

Aunque si bien es cierto, las capitulaciones matrimoniales reflejan la voluntad de los otorgantes, también lo es que las mismas se encuentran sujetas no sólo a dicha voluntad, sino por el contrario, se encuentran sujetas y hasta cierto punto limitadas por la ley y por las buenas costumbres, tal es el caso de la nulidad existente en la capitulación en cuya virtud se pacte, que uno de los cónyuges haya de percibir todas las utilidades generadas por conceptos que deberían de corresponder a ambos, así como la que establezca, que las pérdidas y deudas comunes sean responsabilidad de sólo uno de ellos, o que se excedan en la proporción que les debería de corresponder, esto deja entrever que la voluntad de los otorgantes, es el punto primordial que busca protegerse con las capitulaciones matrimoniales, pero sin que esto signifique la posibilidad de pactar una capitulación perjudicial para una de las partes y con esto no lesionar sus derechos. (60)

La ley busca lograr ante todo, el libre desarrollo del ser humano, pero para ello es necesario reglamentar su vida en sociedad, esto con la finalidad de que en su actuar diario no se violen entre sí los derechos que cada individuo tiene, sin ser la excepción el matrimonio, por lo cual la ley regula todo lo que lo atañe, entre la reglamentación a que se hace referencia se encuentra lo relativo al régimen patrimonial que regirá al matrimonio así como la administración de los bienes del mismo.

El derecho mexicano, establece quienes pueden otorgar capitulaciones matrimoniales, y lo son todos aquellos que conforme a la ley estén posibilitados para contraer matrimonio, como son los mayores de edad, misma edad que para el derecho mexicano, conforme al artículo 646 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, se establece a los dieciocho años cumplidos; y aun los menores

(60) SÁNCHEZ Medal, Ramón. Op. Cit., p. 185.

de esta edad podrán celebrar matrimonio y por ende, están en aptitud de otorgar capitulaciones matrimoniales, según el artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, establece que ...los menores de edad, podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años de edad. Para tal efecto requerirán del consentimiento de quien ejerza sobre ellos la patria potestad, o en su defecto la tutela, y a falta , por negativa o por imposibilidad de estos , suplirá dicho consentimiento el Juez de lo Familiar, el cual deberá atender a las circunstancias especiales del caso concreto.

Si bien es cierto que después del matrimonio, el emancipado adquiere la libre administración de sus bienes, también es cierto que requerirá de la autorización judicial, para modificar las capitulaciones matrimoniales, siempre y cuando dicha modificación y otorgamiento da lugar a la enajenación, gravamen o hipoteca de los bienes inmuebles del menor de edad, esta circunstancia deberá observarse hasta que el individuo adquiera la mayoría de edad, en virtud de que al convertirse en mayor de edad el individuo ya no requiere de dicha autorización.(61)

El convenio que los pretendientes deben realizar, en el cual se inscribirán las capitulaciones matrimoniales que consideren pertinentes, es un requisito necesario para contraer matrimonio.

El convenio que deberá acompañarse a la solicitud de matrimonio, que se presentará ante el Oficial del Registro Civil, dicho convenio deberán celebrarlo con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio, y si no tuvieran bienes presentes, se referirán a los que con posterioridad podrían adquirir; no puede dejarse de presentarse este convenio, ni con el pretexto de que no existan bienes, pues para tal circunstancia, versará sobre los bienes que adquieran durante el matrimonio, se tomará en cuenta al formarse dicho convenio lo que la ley establece para cada uno de los regímenes patrimoniales sobre los

(61)BAQUEIRO, Rojas Edgar, y Buen Rostro Báez, Rosalía. " Derecho de Familia y Sucesiones", Editorial Harla, México 1999, p. 184.

cuales se pueda celebrar el matrimonio, es responsabilidad del Oficial del Registro Civil explicarle a los interesados todo lo que necesiten saber con relación a dicho convenio, en caso de ser necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, deberá acompañarse a dicho convenio un testimonio de dicha escritura.

El derecho mexicano reconoce dos tipos de Regímenes Patrimoniales a saber: Sociedad Conyugal y Separación de bienes, atendiendo a la doctrina podemos nombrar uno más, el Mixto.(62)

4.- SOCIEDAD CONYUGAL

4.1.- CONCEPTO

El Régimen Patrimonial de Sociedad Conyugal, es aquel que presupone una unión y verdadera comunión entre los consortes en relación a sus bienes, esta comunidad puede referirse a la totalidad de sus bienes presentes y futuros, así como a los frutos de estos, ante tal circunstancia se estaría hablando de una Sociedad Conyugal universal, pero la ley permite que se aporte al matrimonio la totalidad de los bienes de los consortes presentes y la integración de los futuros, así como de los frutos que dichos bienes produzcan o bien sólo a una parte de dichos bienes y frutos, lo que algunos autores señalan como un Régimen Mixto.(63)

(62)ROJINA Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil Tomo I Introducción Personas y Familia", p. 328.

(63)GALINDO Garfias, Ignacio. Op. Cit., p. 563.

Si bien es cierto que dicho régimen patrimonial presupone por sí mismo, la copropiedad de los bienes de ambos, la ley establece la posibilidad de que se exceptúen de dicha sociedad los bienes que los cónyuges deseen separar de la misma, sin que esto deje de constituir una Sociedad Conyugal parcial, esto mediante el establecimiento de capitulaciones matrimoniales por las cuales se haga dicha excepción. En la Sociedad Conyugal, salvo disposición en contrario se presupone que la administración de los bienes que integren la sociedad conyugal corre a cargo de ambos cónyuges por igual.

4.2.- INTEGRACIÓN.

EL Régimen Patrimonial de Sociedad Conyugal en el matrimonio, en un sentido estricto presupone una comunidad entre los consortes, esta comunidad, se extiende a los bienes de que sean dueños, y aún más de los que puedan llegar a poseer, aunque dentro de este Régimen Patrimonial, se permite exceptuar los bienes que los consortes consideren deben permanecer fuera de la misma, sin que esto signifique la inexistencia del Régimen Patrimonial de Sociedad Conyugal.(64)

Ya que lo que no se exceptuó de ser parte de dicha Sociedad se entiende que pertenece a ella, Por lo cual se entiende que los bienes adquiridos dentro del matrimonio, se entiende que forman parte de la Sociedad Conyugal, salvo que exista pacto en contrario.

En el Código Civil para el Distrito Federal vigente, se establece como requisito necesario, que se acompañe a la solicitud de matrimonio, entre otros requisitos necesarios, un convenio en el cual se establezca el Régimen Patrimonial al cual se someterá el matrimonio, así como la manera en que se administrará el patrimonio del mismo.

(64)Ibidem., p. 563.

El código Civil de 1928, fue el primero en establecer como un requisito para contraer matrimonio, el acompañar a la solicitud de matrimonio, el convenio en el que se establecerá el Régimen Patrimonial que regirá al matrimonio, así como lo referente a la administración de los bienes del mismo, entendiéndose los bienes de que sean dueños, así como de los que puedan llegar a adquirir durante el matrimonio, para lo cual se establecen dos tipos de Regímenes Patrimoniales, el de Sociedad Conyugal y el de Separación de Bienes, tal exigencia existe en virtud de que los Códigos Civiles de 1870 y de 1884, establecían que si no se señalaba el Régimen Patrimonial que reglamentaría el matrimonio, se debería entender que se encuentra sujeto a la denominada Sociedad Legal esto por ministerio de ley. Con el Código Civil vigente, no se presupone ningún Régimen Patrimonial, por lo cual surge la necesidad de establecerlo por parte de los consortes, como un requisito que se debe acompañar a la solicitud de el matrimonio.(65)

La Jurisprudencia, resuelve que en los casos de que no se señale el régimen patrimonial, se entenderá el de Sociedad Conyugal, lo cual constituye una preservación del sistema establecido, tal y como se demuestra en el siguiente criterio jurisprudencial:

SOCIEDAD CONYUGAL, CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

De acuerdo con lo dispuesto por el Código Civil vigente, el matrimonio no puede subsistir, sin un régimen respecto a los bienes, sea de separación o sociedad conyugal. Para ambas hipótesis, según lo previsto por el artículo 179, se requieren capitulaciones matrimoniales; en consecuencia, admitirse la tesis en el sentido de que a falta de capitulaciones no existe la sociedad conyugal sino el régimen de separación de bienes, en igualdad de condiciones se debería concluir, que a falta de capitulaciones en el caso de separación de bienes, quedaba establecida la sociedad conyugal, solución inaceptable, porque la falta de capitulaciones no puede conducir a que se pase de una hipótesis a la contraria, lo que implicaría además, contrariar la voluntad expresada por las partes

(65)SÁNCHEZ Medal, Ramón. Op. Cit., p. 165.

en el momento de celebrarse el matrimonio. Por disposición de la Ley, el contrato de matrimonio exige la declaración precisa del régimen sobre el que va a constituirse; si por cualquiera causa las capitulaciones resultan incompletas, cuando los contrayentes hayan manifestado su voluntad de establecer la sociedad conyugal, ésta según el artículo 183 del Código Civil se regirá en lo que no estuviere expresamente estipulado por las disposiciones relativas al contrato de sociedad. En tal virtud, la omisión no conduce sino a la aplicación de las reglas que el Código estatuye respecto al contrato de sociedad, lo que explica que ya no corresponda a las partes determinar en otra forma, la disposición de los bienes sino que debe estarse a lo previsto en el ordenamiento legal citado. Aun más, el legislador se inclina abiertamente hacia la sociedad conyugal, puesto que en el artículo 208 autoriza la separación parcial de los bienes; pero si esto no se precisa en las capitulaciones de separación, se previene que serán objeto de la sociedad conyugal, de modo que lo que no está reservado a la pertenencia individual de cada cónyuge, formará parte de la comunidad de bienes, que es en rigor jurídico la sociedad conyugal.

Amparo directo 4689/59. Herminia Martínez vda. de Coronado. 12 de abril de 1961. Mayoría de 4 votos. Ponente: Gabriel García Rojas. Disidente: José Castro Estrada.

Volumen XXV, Cuarta Parte, pág. 253. (Segunda tesis). Amparo directo 4832/58. Eva Ortega Estrada. 23 de julio de 1959. Mayoría de 4 votos. Ponente: José Castro Estrada.

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Sexta Epoca. Volumen XLVI, Cuarta Parte. Tesis: Página: 146. Tesis Aislada.

La sociedad conyugal en sentido estricto presupone, una copropiedad de los bienes presentes y futuros de ambos consortes, así como una administración compartida en partes iguales sobre los bienes que integran dicha sociedad.(66)

Desde el punto de vista del Código Civil vigente para el Distrito Federal, se establece la posibilidad de contraer matrimonio por el Régimen de Sociedad Conyugal y además al mismo tiempo la posibilidad de exceptuar bienes de la misma, sin que esto constituya una violación a dicha sociedad, en virtud de otorgarse la facultad a los consortes de contraer convenios denominados capitulaciones matrimoniales, en los cuales se detallará la situación de los bienes de que sean propietarios los consortes al momento de la celebración del matrimonio y de los que puedan llegar a adquirir durante el matrimonio.

(66)ROJINA Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano Tomo II, Derecho de Familia", p. 362.

La sociedad conyugal, presupone salvo pacto en contrario que los bienes que se adquieran por parte de ambos cónyuges o por sólo uno de ellos, durante el matrimonio quedan comprendidos en dicha sociedad y por ende, pertenecen a los dos por partes iguales, de igual manera la administración es obligación y derecho de ambos, si no se reserva para sólo uno de ellos en virtud de alguna capitulación matrimonial.

La Jurisprudencia apoya tal posición como se observa en el siguiente criterio jurisprudencial:

SOCIEDAD CONYUGAL, BIENES DE LA.

Resulta obvio que en la sociedad conyugal los bienes adquiridos en común por los cónyuges pertenecen a la citada sociedad, aun cuando ni siquiera hubiese capitulaciones, puesto que de manera alguna se podría privar a uno de los cónyuges del derecho que tiene sobre un bien que adquirió, aun cuando dicha adquisición la hubiese hecho en comunidad con el otro, ya que el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad, como lo previene el artículo 194 del Código Civil para el Distrito Federal. Es decir, los bienes adquiridos en común, sin necesidad de convenio alguno, siempre pertenecerán a ambos cónyuges, incluso tratándose de que estuviesen casados bajo el régimen de separación de bienes, aunque en este caso los bienes se dividirían. Decir que un bien es adquirido en común por los cónyuges, significa que lo adquirieron ambos; luego entonces, pertenece a ambos sin necesidad de que esto se pacte en una forma especial. Jurídicamente, todos los bienes adquiridos con el fondo social pertenecen a la sociedad conyugal, supuesto que son frutos o utilidades de aquél, y la renuncia a estos frutos y utilidades por parte de uno de los cónyuges es nula conforme al artículo 190 del Código Civil del Distrito Federal.

Amparo directo 1355/79. David Kurchansky P. 29 de octubre de 1979. Mayoría de 3 votos. Ponente: Ramón Palacios Vargas. Disidente: Raúl Lozano Ramírez.

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Séptima Epoca. Volumen 127-132 Cuarta Parte. Tesis: Página: 155. Tesis Aislada.

La Sociedad Conyugal nace al momento de celebrarse el matrimonio y aún más durante este, al establecerse la posibilidad de modificar el régimen patrimonial del matrimonio durante la duración del mismo, para lo cual se establece que tal modificación deberá llevarse a cabo ante el Juez de lo Familiar; podrá comprender entre otros los bienes de que sean dueños los otorgantes al formarla y como ya se ha puntualizado de los que puedan llegar a adquirir.

Si bien es cierto que pueden formar parte de la Sociedad Conyugal los bienes de que cada uno sea dueño al momento de la celebración del matrimonio, también lo es que esto no es una obligación, y la ley exceptúa de tal circunstancia salvo pacto en contrario, reservando la propiedad exclusiva de los bienes de que cada uno sea dueño en los siguientes casos:

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

I. Los bienes y derechos que le pertenezcan al tiempo de celebrarse al matrimonio, permitiéndole preservar la propiedad única al cónyuge que así lo decida y que por ende no desee incluir en la sociedad tales bienes y derechos; y los que posea antes del matrimonio, aunque no fuere dueño de ellos en ese momento, si los adquiere por prescripción dentro del matrimonio;

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

III. Los bienes adquiridos con anterioridad al matrimonio por cualquier título propio, aunque la adjudicación se lleve a cabo durante el tiempo que dure el matrimonio, siempre y cuando todas las erogaciones que se generen para hacerlo efectivo, corran a cargo del dueño de éste;

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

V. Objetos de uso personal;

VI. Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que se dedique cada cónyuge, salvo que estos integren o pertenezcan a un establecimiento o explotación de carácter común. No perderán el carácter de privativos por el hecho de que sean adquiridos con

fondos comunes, pero en este caso el cónyuge que los conserve, deberá pagar al otro en la proporción que le corresponda.

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

Es el caso de que en virtud de que el Régimen Patrimonial de Sociedad Conyugal, puede revestir diferentes variantes, no en cuanto al fondo, sino en cuanto a ciertos aspectos de carácter particular, tal es el caso de los bienes que se exceptúan de la misma Sociedad Conyugal y de la manera que se establezca la forma en que serán administrados los bienes dentro de la misma Sociedad, es por lo cual, se establece en el artículo 189 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, el contenido de las capitulaciones matrimoniales que los otorgantes celebrarán con motivo del matrimonio, para lo cual enunciamos dichos requisitos.

Esto no sin antes mencionar que el Código Civil en su artículo 190 establece, que la capitulación en cuya virtud uno de los consortes haya de percibir la totalidad de las utilidades es nula, así como la que establezca que sólo uno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente le corresponda con respecto a su capital y utilidades.

La ley establece que no pueden renunciarse anticipadamente a los gananciales que resulten de la Sociedad Conyugal, pero disuelto el matrimonio, modificadas las capitulaciones matrimoniales o establecida la Separación de Bienes, pueden renunciar a las ganancias que les corresponderían.

De igual forma se puntualiza que cuando se establezca que uno de los consortes sólo debe recibir una cantidad fija, el otro consorte o sus herederos deben pagar la suma convenida, haya o no utilidades en la sociedad.

Artículo 189. Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca el régimen patrimonial de Sociedad Conyugal, como el que regirá el matrimonio, deberán contener:

- I. *La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;*
- II. *La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;*
- III. *Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ella o únicamente de las que contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;*
- IV. *La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o solo parte de ellos, precisando en este ultimo caso cuales son los bienes que hayan de entrar en la sociedad;*
- V. *La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinara con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;*
- VI. *La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecuto, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en que proporción;*
- VII. *La declaración acerca de que si ambos cónyuges o solo uno de ellos administrara la sociedad, expresándose con claridad las facultades que en su caso se concedan;*
- VIII. *La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en que proporción;*
- IX. *La declaración expresa de que si la comunidad ha de comprender o no los bienes adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna; y,*
- X. *Las bases para liquidar la sociedad.*

Además de lo establecido con anterioridad el artículo 185 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que las capitulaciones matrimoniales en que se someta al matrimonio al régimen patrimonial de Sociedad Conyugal, deberán constar en escritura pública cuando los otorgantes pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal circunstancia para que la traslación sea válida, señala que deberán constar en escritura pública las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor de avalúo exceda al equivalente a trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación y la constitución o transmisión de derechos reales estimados hasta la misma cantidad o que garanticen un crédito no mayor a dicha cantidad con fundamento en el artículo 2317 del Código Sustantivo en la materia.

Esto no significa que las operaciones que se hagan sobre bienes inmuebles de un valor menor al antes descrito no tengan que inscribirse en el Registro Público de la Propiedad Y del Comercio, sólo significa que tales operaciones no deberán constar en escritura pública, pero siempre que se hable de bienes inmuebles dicha capitulación deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, para que produzca efectos contra terceros, si no solamente producirán efectos entre los consortes.(67)

En el caso de las capitulaciones que requieran tal requisito, la alteración a las mismas deberá otorgarse también en escritura pública, haciéndose la respectiva anotación en el protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones y en la inscripción del Registro Público de la Propiedad y del Comercio conforme al artículo 186 del Código Civil.

(67)ROJINA Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano Tomo II, Derecho de Familia," p. 367.

El legislador, lo que persigue al establecer con tal claridad los elementos que deberán contener las capitulaciones matrimoniales que se otorguen en los casos en que rija la sociedad conyugal y que los otorgantes celebren con motivo del matrimonio y aun más en el mismo, es que al hacerse la expresión clara de la forma en que se reglamentará el matrimonio en relación a los bienes, esto es la elección del régimen patrimonial que lo regirá y la forma en que se llevará a cabo la administración de los bienes, se pretende evitar conflictos futuros entre los consortes, es esto en sí el tenor de la ley respecto al particular.(68)

Respecto de los bienes comunes en la Sociedad Conyugal, se establece que ninguno de los cónyuges podrá disponer de la totalidad o de parte de los mismos, sin el consentimiento del otro, con la única salvedad de que se trate de un cónyuge abandonado y que sean utilizados para suministro de alimentos para sí o para los hijos, para lo cual se establece la necesidad de autorización previa por parte de la autoridad judicial. Dicha disposición se justifica en virtud de que los alimentos tienen un carácter preponderante en el derecho mexicano.

Cabe mencionar que mientras no se pruebe que los bienes y utilidades que los contrayentes digan se encuentran fuera de la Sociedad Conyugal, por haberlos obtenido sólo uno de ellos y se haya reservado la propiedad para sí, se presumirá que forman parte de la Sociedad Conyugal hasta que no se compruebe tal dicho, esto en virtud de existir capitulaciones matrimoniales que así lo sustenten conforme a lo establecido en el artículo .

4.3.- ADMINISTRACIÓN

La administración de los bienes que se encuentren comprendidos en la sociedad conyugal se encuentra reservada para ambos cónyuges , salvo

(68)MATA Pizaña, Felipe de la. Op. Cit., p. 175.

disposición que se haga en contrario por estos mismos, a través del otorgamiento de capitulaciones matrimoniales que contravengan este principio.

Se plasma en la ley que la voluntad de los consortes está por encima de las disposiciones generales sobre este particular.

El artículo 189 del Código Civil para el Distrito Federal establece en su fracción VII, que las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal deberá contener ...la declaración acerca de que si ambos cónyuges o solo uno de ellos administrara la sociedad, expresándose con claridad las facultades que en su caso se concedan.

Respecto a quienes pueden otorgar capitulaciones matrimoniales en las que se señale quien se encargará de la administración de los bienes, se puede decir que todo aquel que se encuentre en capacidad de contraer matrimonio, como son los mayores de edad, en México entendida como la de dieciocho años de edad cumplidos, aun mas los menores de edad que tengan dieciséis años cumplidos pueden otorgar este tipo de capitulaciones matrimoniales, siempre y cuando concurren con su consentimiento las personas que la ley establece para tal efecto.

Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, deberán ser claras en cuanto a la administración de determinados bienes, señalando el ámbito de competencia de determinado administrador dependiendo el bien de que se trate, así como precisas en cuanto a su alcance, ya que lo que no sea puntualizado se tendrá por no puesto para este respecto, en tal caso se entenderá como ya se mencionó que la administración corre a cargo de ambos cónyuges por igual.

La administración quedará a cargo de quien los cónyuges hubiesen designado en las capitulaciones matrimoniales; conforme al artículo 194 del Código en cita dicha estipulación que podrá ser libremente modificada, sin necesidad de expresión de causa, y en caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo

conducente, esta resolución estará sujeta a la observancia del caso concreto por parte del órgano jurisdiccional.

La ley no es omisa al tratar sobre los casos en que no se dé un correcto desempeño de la administración, respecto de los bienes que constituyan la sociedad conyugal, al efecto prevé dependiendo del caso concreto sanciones para los que hagan un uso indebido del derecho de administración que tienen a su cargo.

Artículo 194-Bis. El cónyuge que haya malversado, ocultado, dispuesto o administrado los bienes de la Sociedad Conyugal con dolo, culpa o negligencia, perderá su derecho a la parte correspondiente de dichos bienes a favor del otro cónyuge. En caso de que los bienes dejen de formar parte de dicha sociedad de bienes, el cónyuge que haya procedido en los términos señalados, deberá pagar al otro la parte que le correspondía de dichos bienes, así como los daños y perjuicios que se le ocasionen.

Por otra parte en los casos en que exista sentencia condenatoria ejecutoriada de un delito doloso en perjuicio de los bienes de un cónyuge por parte del otro, esta circunstancia no sólo se sujetará a lo descrito, sino que además esta vertiente constituye una de las causales de divorcio que establece el Código Civil para el Distrito Federal, con precisión el artículo 267 en su fracción VII, misma situación que ya fue estudiada en el Capítulo referente a Divorcio.

4.4.- MODIFICACIÓN

La modificación en el régimen patrimonial de Sociedad Conyugal, se entiende en dos vertientes, parcial y total, la parcial se refiere a modificaciones en cuanto a determinadas capitulaciones matrimoniales, mientras que la modificación total, queda entendida, como la modificación de Régimen Patrimonial.(69)

(69)ROJINA Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil Tomo I Introducción Personas y Familia", p. 331.

Como ya se señaló, pueden modificar la Sociedad Conyugal, los contrayentes por sí solos, siempre que estos estén en aptitud de contraer matrimonio, para lo cual deberán ser mayores de edad, aunque la minoría de edad no es un impedimento para que se realice dicha modificación, ya que como se advirtió, los menores de edad y que hayan cumplido dieciséis años podrán modificar la Sociedad Conyugal, siempre y cuando concurren con su consentimiento la o las personas que ejerzan la patria potestad, en su defecto el o los que ejerzan la tutela; por falta, imposibilidad o negativa de estos suplirá dicho consentimiento el Juez de lo Familiar, atendiendo a las circunstancias especiales del caso concreto.

La modificación del Régimen Patrimonial, así como la de la administración de los bienes que la integren, se tramitará ante el Juez de lo Familiar, mediante la modificación del convenio que hubieren celebrado con anterioridad los consortes.(70)

La modificación de las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la Sociedad Conyugal, conforme al artículo 186, deberá constar en escritura pública e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio cuando los otorgantes pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito, esto es atendiendo al artículo 2317, sobre bienes inmuebles que su valor de avalúo exceda de trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, por lo que toca a bienes inmuebles que no excedan en su avalúo tal cantidad, a el momento de la operación y la constitución o transmisión de derechos reales estimados hasta la misma cantidad o que garanticen un crédito no mayor sólo requerirán de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, sin necesidad de que consten en escritura pública.

(70)ROJINA Villegas Rafael, "Derecho Civil Mexicano Tomo II, Derecho de Familia,", p. 359.

Con respecto a las capitulaciones matrimoniales que requieran tal requisito, su modificación a las mismas deberá otorgarse también en escritura pública, haciéndose la respectiva anotación en el protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones y en la inscripción del Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

En los casos en que no se llenen dichos requisitos, las alteraciones no producirán efectos contra terceros, en virtud de que la finalidad de dicha inscripción es la de que produzca efectos contra terceros, la omisión de la inscripción en el Registro Público de la Propiedad de dichas modificaciones implicará que dicha modificación sólo produzca efectos entre ellos, los cuales no se extenderán a tercero alguno.

Con respecto a la modificación en la administración de los bienes en la Sociedad Conyugal cabe señalar que tal modificación podrá hacerse libremente por los cónyuges, esto significa que la voluntad de los consortes prevalece sobre todo, en caso de desacuerdo entre éstos, el facultado para resolver lo será el Juez de lo familiar.

La Sociedad Conyugal también podrá ser modificada entre otros supuestos ya mencionados por la sentencia que declare la ausencia en forma de alguno de los cónyuges.

4.5.- SUSPENSIÓN

La suspensión de la Sociedad Conyugal, se refiere a que se hacen cesar los derechos que la misma produce, sin darlos por terminarlos de manera definitiva, ya que en este caso se estaría hablando de una terminación, la suspensión presupone la limitación de los derechos que se otorguen con motivo de determinadas capitulaciones matrimoniales que los cónyuges se hayan otorgado.

La sentencia que declare la ausencia de alguno de los cónyuges hace que se suspenda la Sociedad Conyugal. La declaración de ausencia interrumpe la Sociedad Conyugal, a menos que en las capitulaciones matrimoniales se haya pactado lo contrario conforme al artículo 195 del Código Sustantivo.

Cabe mencionar que si el cónyuge ausente regresara o se probare su existencia, la Sociedad Conyugal se restaurará desde ese momento, esto en virtud de decretarse la suspensión de la misma por la realización del supuesto de la ley que es la ausencia, y es lógico que al momento de que tal supuesto deje de presentarse, la suspensión decretada ya no tiene razón de ser, es por lo cual los efectos de la sociedad conyugal recobran existencia.

Por ejemplo, conforme al artículo 196 del Código Civil, para el caso de abandono injustificado por parte de un cónyuge del domicilio conyugal por más de seis meses, hace que cesen los efectos de la Sociedad Conyugal para él siempre y cuando le beneficien, lo anterior desde el día del abandono; los efectos antes descritos no podrán comenzar de nuevo, sino por convenio expreso que celebren los consortes.

Los efectos de la suspensión de la Sociedad Conyugal, son los de suspender los derechos y obligaciones para los cónyuges que la misma sociedad impone y presupone.

4.6.- TERMINACIÓN

La Sociedad Conyugal, puede terminar durante el matrimonio, ya que no es necesario la disolución del vínculo matrimonial para que se de tal supuesto, en virtud de que la ley faculta a los cónyuges para dar por terminada la Sociedad Conyugal en cualquier momento dentro del matrimonio, mediante la modificación de las capitulaciones matrimoniales en que conste tal régimen como el que regirá el matrimonio, dicha modificación podrá hacerse de mutuo consentimiento cuando

así lo convinieren los cónyuges, en caso de que se trate de menores de edad, a dicha modificación tendrán que concurrir con su consentimiento el o los que ejerzan la patria potestad, en su defecto la tutela, a falta, por imposibilidad de estos o por negativa, dicho consentimiento lo suplirá el Juez de lo Familiar, atendiendo al caso concreto y a las circunstancias especiales de que se trate.

La terminación de la Sociedad Conyugal, no reviste la característica forzosa del común acuerdo por parte de los cónyuges, ya que podrá darse por terminada en todo momento aunque uno de ellos no este conforme con tal supuesto, siempre y cuando concurren alguna de las circunstancias referidas a continuación:

I. Cuando uno de los cónyuges, por su notoria negligencia en la administración de los bienes amenace arruinar al otro o disminuir considerablemente los bienes comunes; cabe señalar que las característica de la notoriedad la calificara y estará a criterio del Juez de lo Familiar, tal y como se desprende de la práctica. Por otro lado creemos que no es necesario la comprobación de la amenaza de la disminución considerable al patrimonio común, ya que consideramos que cualquier disminución al patrimonio común es razón suficiente para solicitar la terminación de la Sociedad Conyugal.

II. Si uno de los cónyuges, sin el consentimiento expreso del otro, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores; a este respecto consideramos causa justa este supuesto, en virtud de que los bienes comunes son patrimonio de ambos y cualquier transacción que sobre estos se haga tiene que ser sabida y autorizada por ambos, y al ser realizada por sólo uno de ellos, esto constituye una violación al principio que propugna la Sociedad Conyugal, y que es la comunidad de los bienes en el matrimonio.

III. En los casos en que uno de los cónyuges sea declarado en quiebra o concurso; a esto cabe señalar que responde a un principio de protección hacia los bienes del cónyuge del que haya sido declarado en quiebra o concurso.

IV. Por cualquier otro caso que a criterio del órgano jurisdiccional sea motivo para esto; por motivo de la variedad de circunstancias en el caso concreto al que se aplique la norma, es por lo cual se deja a criterio del Juez de lo Familiar, la calificación de cualquier otra circunstancia motivo de la terminación de la Sociedad Conyugal.

La Sociedad Conyugal, puede darse por terminada en el momento en que se modifiquen las capitulaciones matrimoniales que la sustenten, y la misma podrá ser reinstaurada, cuando el otorgamiento de nuevas capitulaciones así lo señale, es por lo que debe entenderse que la terminación de la Sociedad Conyugal podrá darse en cualquier momento que dure el matrimonio, pero si excepción a la disolución del vínculo matrimonial.

La terminación de la Sociedad Conyugal se verificará ante el Juez de lo Familiar, y también podrá darse por nulidad del matrimonio, y la misma se considerará subsistente hasta que se pronuncie la sentencia respectiva, en caso de que los dos cónyuges hayan procedido de buena fe; para el caso de que solo uno de ellos haya procedido de buena fe la sociedad subsistirá también hasta que cause ejecutoria la sentencia, pero solamente si dicha continuación le es favorable al cónyuge que procedió de buena fe, en caso de que no le favorezca dicha continuación se considerara nula la sociedad desde un principio; pero para el caso de que ambos cónyuges hubieren procedido de mala fe, los efectos de la nulidad se retrotraerán desde la fecha de la celebración del otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales.(71)

Para el caso se desprende que el cónyuge que obre de mala fe no tendrá derecho a los bienes y utilidades; ya que esas se aplicarán a los acreedores alimentarios, si los hubiere, si no los hubiere al cónyuge inocente; en caso de que

(71)BECERRA Bautista, José. Op. Cit., p. 174.

ambos hubieren actuado de mala fe, los bienes y el producto se aplicarán a los acreedores alimentarios, si los hubiere, en caso de no haberlos, se repartirá en proporción de lo que cada cónyuge aportó.

La sociedad conyugal, terminará además de las causas señalada conforme al artículo 197, por la disolución del vínculo matrimonial, por voluntad de los consortes, y por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente.

4.7.- DISOLUCIÓN

La disolución de la Sociedad Conyugal implica la separación de patrimonios de los cónyuges, esto significa que al disolverse la Sociedad Conyugal, los consortes separan los bienes de que sean dueños cada uno de ellos, disolviendo de igual forma la persona moral creada.

La persona moral que se crea, es propiamente la Sociedad Conyugal, misma que se ve disuelta al decretarse la terminación de la misma, a la disolución de la Sociedad Conyugal deben concurrir los cónyuges, cuando se de por mutuo consentimiento, en caso de que se trate de menores de edad, deben concurrir con su consentimiento, la o las personas que ejerzan la patria potestad, en su defecto la tutela, en caso de falta o por imposibilidad o negativa de estos, el Juez de lo Familiar podrá suplir dicho consentimiento, atendiendo las circunstancias del caso concreto.

Para el caso de que la disolución de la Sociedad Conyugal se dé por muerte de alguno de los cónyuges continuará el que sobreviva en la administración de los bienes comunes así como en la posesión de los mismos, con intervención del representante de la sucesión, mientras no se verifique la partición según dispone el artículo 205.

4.8.- LIQUIDACIÓN

Respecto a la liquidación de la sociedad, esta debe ser entendida como el verdadero fin de la misma, en el sentido de que es hasta este momento en el cual se determinará la forma en que los bienes quedan divididos.(72)

Una vez disuelta la sociedad conyugal conforme al artículo 203 se procederá a formar un inventario en el cual, no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal o de trabajo de los cónyuges, mismos objetos que serán de estos o de sus herederos. El motivo por el cual no se mencionarán en el inventario de la sociedad dichos bienes, es que la ley protege los antes mencionados a favor de la persona que es dueña individual de los mismos por ser necesarios para su desarrollo personal.

Artículo 204. Terminado el inventario, se procederá a pagar los créditos que hubiere contraído el fondo social y el sobrante, en caso de que lo haya, se dividirá entre los consortes en los términos pactados en las capitulaciones matrimoniales, y en caso de que se haya omitido la forma en que se liquidara la sociedad, se tendrá que estar a lo establecido por las disposiciones generales de la Sociedad Conyugal. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de estas se deducirá del haber de cada cónyuge en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno sólo llevo el capital, de éste se deducirá la pérdida total.

Cabe mencionar que lo relativo al inventario y a su formación y a las solemnidades de adjudicación de los bienes, se regirá en lo que corresponda a las disposiciones relativas a los mismos puntos en materia de sucesiones según dispone el artículo 206.

(72)ROJINA Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil Tomo I Introducción Personas y Familia", p. 332.

5.- SEPARACIÓN DE BIENES

5.1.- CONCEPTO

El Régimen patrimonial de Separación de Bienes, es aquel que se celebra con motivo del matrimonio, mediante la celebración de capitulaciones matrimoniales, en las que los otorgantes expresan su voluntad de permanecer en pleno dominio de los bienes de su propiedad, excluyendo de los alcances de la Sociedad Conyugal los mismos, en virtud de este régimen matrimonial, los cónyuges preservan la propiedad de los bienes bajo los cuales se haya suscrito dicho régimen.(73)

5.2.- INTEGRACIÓN

En las capitulaciones matrimoniales que se presentan en forma de convenio, que los cónyuges deben acompañar a su solicitud de matrimonio que se presenta ante el Oficial del Registro Civil, se debe pactar el régimen conyugal que regirá el matrimonio de los otorgantes, de igual forma la manera en que se administrarán los bienes; como ya se mencionó, en México, conforme al Código Civil vigente en el Distrito Federal, se admiten dos formas de regímenes conyugales como son, la Sociedad Conyugal y la Separación de Bienes, en este punto trataremos lo relativo a la Separación de Bienes, quedando explicado lo relacionado a la Sociedad Conyugal en el punto anterior.

El establecimiento de un Régimen Patrimonial es una facultad de los consortes, en virtud de que la ley faculta a los mismos para que elijan libremente el régimen patrimonial que regirá su matrimonio, dicho establecimiento, desde el Código de

(73)MAGALLON Ibarra, Jorge Mario. Op. Cit., p. 178.

1928 vigente en la actualidad es forzoso, ya que el mismo establece como requisito que se debe acompañar a la solicitud presentada ante el Oficial del Registro Civil el convenio en el que se señale el Régimen Patrimonial que regirá el matrimonio, así como la manera en que los mismos se administrarán.(74)

En los Códigos Civiles anteriores, a saber, el de 1870 y 1884, no requerían tal requisito, en virtud de que si los consortes no señalaban el tipo de régimen patrimonial, se presuponía el de sociedad legal. En la actualidad no se presupone ningún régimen patrimonial, a este efecto la ley establece como requisito necesario que sean los consortes los que elijan el mismo.(75)

El Régimen de Separación de Bienes, es un Régimen Patrimonial que al igual que la Sociedad Conyugal, puede versar sobre los bienes de que los consortes sean dueños al momento de la celebración del matrimonio, y además sobre los bienes de que puedan llegar a serlo conforme al artículo 207.

El régimen de Separación de Bienes presupone que cada cónyuge conserva la propiedad y la administración libre respecto de los bienes de su propiedad a que se refiera el establecimiento del mismo, esto significa que el régimen matrimonial de la Separación de Bienes implica que los cónyuges conservarán el dominio pleno sobre sus bienes, de igual forma sobre los frutos y ganancias que los mismos produzcan, sin estar obligado a hacer coparticipe al otro cónyuge de los mismos, el efecto de la separación de bienes es el de proteger el patrimonio individual de los bienes de los cónyuges.(76)

(74)SÁNCHEZ Medal, Ramón. Op. Cit., p. 197.

(75)BATIZA, Rodolfo. "Orígenes de la Codificación Civil y su influencia en el Derecho Mexicano", Editorial Porrúa, México, 1982, 117.

(76)GALINDO Garfias Ignacio. Op. Cit., p. 567.

La Separación de Bienes como Régimen Matrimonial, puede establecerse al momento de la celebración del matrimonio, y aún dentro de este, esto es que puede modificarse el Régimen Patrimonial y cambiar de una Sociedad Conyugal a una Separación de Bienes y viceversa.

En virtud de la voluntad de los consortes se puede establecer el sistema de Separación de Bienes como regulación jurídica de los mismos dentro del matrimonio, pero además de esta se puede edificar en base a una sentencia judicial, con fundamento en el artículo 207 del Código Civil del Distrito Federal, esto es por decisión del Juez de lo Familiar, aplicando la norma al caso concreto; esto es que el Juez de lo Familiar puede establecer este régimen matrimonial modificando y dando por terminado así el de Sociedad Conyugal entre otros casos, establecido el de Sociedad Conyugal : cuando uno de los cónyuges por su notoria negligencia en la administración de los bienes, amenaza arruinar al otro o disminuir considerablemente los bienes comunes; o cuando uno de los cónyuges sin consentimiento expreso del otro hace cesión de bienes pertenecientes a la Sociedad Conyugal; en el caso de la declaración de presunción de muerte del cónyuge ausente; o en el caso en que alguno de los cónyuges sea declarado en quiebra, o en concurso; y en los demás casos que a juicio del órgano jurisdiccional, justifique la disolución de la Sociedad Conyugal.

El Régimen de Separación de Bienes debe ser entendido en dos vertientes, total o parcial.

En el primer caso, es decir la separación total, se da cuando no se exceptuó de dicho régimen ni uno solo bienes de los cónyuges, dichos estos los que tengan al momento de la celebración del matrimonio y los que puedan llegar a adquirir durante éste.

En el segundo caso, o sea lo relativo al sistema de separación parcial, se da en el caso de que se establezca el régimen de Sociedad Conyugal y con posterioridad se modifique este y se pacte el de separación de bienes o viceversa; y también se da en el caso de que se establezca que los bienes de que cada quien es dueño al momento de la celebración del matrimonio se exceptúan de la Sociedad Conyugal y los bienes que adquieran durante el matrimonio formen parte de la misma. Para el caso de que se establezca en un mismo tiempo y en un mismo matrimonio los dos regímenes matrimoniales, esto se da cuando se exceptúan de dicho régimen de Separación de Bienes algún bien, en cuyo caso los cónyuges deberán establecer para dichos bienes un Régimen de Sociedad Conyugal, y se entenderá un régimen mixto, del cual se hablará más adelante en la presente tesis .

Las Capitulaciones que establezcan la Separación de Bienes como régimen patrimonial que regulará el matrimonio, con fundamento en el artículo 211, siempre deberán contener un inventario de los bienes de que cada uno de los esposos sea dueño al momento de la celebración del matrimonio, y nota especificada de las deudas que al celebrarse el matrimonio tenga cada consorte.

Las capitulaciones matrimoniales en las que se pacte el régimen de Separación de Bienes antes de la celebración del matrimonio, no será necesaria en ellas la formalidad de que consten en escritura pública según dispone el artículo 210; sólo en caso de que dichas capitulaciones matrimoniales se otorguen con posterioridad a la celebración del matrimonio, esto es dentro del tiempo que dure el mismo y modificando la situación jurídica de los bienes que requieran tal formalidad, será necesaria tal formalidad, dicha la escritura pública, esto es respecto a bienes inmuebles que conforme a la ley deban revestir tal requisito, conforme al Código Civil vigente en el Distrito Federal, son todos aquellos, cuyo valor de avalúo exceda el equivalente de trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal, al momento de la

operación y la constitución o transmisión de derechos reales estimados hasta la misma cantidad o que garanticen un crédito mayor de dicha suma.

En el caso de la separación de bienes se establece que cada cónyuge permanece con la libre disposición de los bienes de que sea titular y la administración de dichos bienes le corresponderá a él en el caso de que sean suyos, así como de los frutos y acciones de dichos bienes; esto no libera ni exenta a los cónyuges de sus obligaciones alimentarias, respecto de sus acreedores, entendiéndose el otro cónyuge cuando los necesite y los hijos si los hubiere, tampoco de las demás cargas del matrimonio. Ya que dichos bienes mencionados, 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 dejen de proporcionar injustificadamente, estos podrán recurrir ante el Juez de lo Familiar, a efecto de que les autorice la venta, gravamen o renta para satisfacer sus necesidades alimentarias conforme al artículo 212.

A este respecto debemos entender que el artículo 164 del Código Civil para el Distrito Federal establece que: Los cónyuges tendrán que contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos; así como a la educación de estos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

Por su parte el Código Civil, en su artículo 164-bis, toca un tema muy importante en el desarrollo de la presente tesis, al mencionar que, el desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar.

Con esta reforma del 25 de Mayo del 2000 al Código sustantivo en la materia, se da un valor económico verdadero al arduo trabajo y a la incansable labor del quehacer del hogar.

También se reputan bienes propios de cada cónyuge los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuvieron por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, según dispone el artículo 213, con lo cual se protege el trabajo remuneratorio de los cónyuges. Dichos bienes se consideraran entendidos por su naturaleza en el régimen de Separación de Bienes, salvo pacto en contrario que celebren los consortes.(77)

En los casos en que el régimen matrimonial establecido sea el de Separación de Bienes, y existiendo la circunstancia de que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado, por cualquiera otro título gratuito o por don de la fortuna, con fundamento en el artículo 215, entre tanto se haga la división la administración de los bienes comunes ya mencionados, será de ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en el caso de que uno sólo de los cónyuges administre, este será considerado como mandatario.

Cabe señalar el alcance que esto origina, ya que si bien es cierto que materialmente no existe la celebración de ningún contrato de mandato, el mismo se presume tácitamente en relación a los derechos y obligaciones del cónyuge administrador, por ende señalaremos el concepto del contrato de mandato, para ver de manera más clara y sintetizada los alcances de la labor del cónyuge que administrará los bienes en calidad de mandatario. Según el artículo 2546 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, el mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga, el contrato de mandato podrá ser gratuito sólo si así se establece de manera expresa.

(77)MAGALLON Ibarra, Jorge Mario. Op. Cit., p. 176.

5.3.- ADMINISTRACIÓN

El Régimen de Separación de Bienes, asentado en razón de la celebración del matrimonio o durante éste, implica por sí mismo que la administración de los bienes de que cada uno de los cónyuges sea dueño le corresponde exclusivamente a éste, esto implica una verdadera autonomía en la administración de los bienes propios, al momento de quedar excluidos de la Sociedad Conyugal, mediante el establecimiento de la Separación de Bienes.

La Jurisprudencia al respecto señala que la propiedad y la administración de los bienes que adquieran a título particular los consortes en el régimen de Separación de Bienes le corresponde a cada uno de ellos, tal y como se demuestra a continuación:

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 adquiera 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.

IV.2o.8 C

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.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo III, Mayo de 1996. Tesis: IV.2o.8 C Página: 698. Tesis Aislada.

Como ya se mencionó la administración de los bienes que los cónyuges adquieran en común por motivo de donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna entre tanto se hace la división corresponderá a ambos o a uno de ellos si así lo convinieren, el cónyuge que administre será considerado como mandatario. Y estará sujeto a lo corresponda y que se ajuste en materia de mandato.

Cabe señalar que al acontecimiento de que uno de los cónyuges la circunstancia de que si uno de los cónyuges por ausencia o impedimento del otro, se encargará temporalmente de la administración de los bienes del ausente o impedido, tendrá derecho a que se le retribuya por el servicio prestado, conforme a la importancia y resultados de la administración con fundamento en el artículo 216.

5.4.- MODIFICACIÓN

La modificación dada su naturaleza sólo puede darse dentro del matrimonio, ya que no se puede modificar lo que no existe, sino simplemente crearlo, por ende la modificación presupone la existencia de lo que se pretende modificar, la modificación del Régimen Patrimonial, puede darse en todo tiempo dentro del matrimonio, ya sea esto por voluntad de las partes o por Sentencia Judicial que así lo determine.

En virtud de la celebración del matrimonio, los consortes celebran un convenio que se acompaña como requisito a la solicitud que se presenta ante el Oficial del

Registro Civil, en dicho convenio se debe señalar mediante las capitulaciones matrimoniales, el tipo de régimen que regulará el matrimonio y la manera en que los bienes serán administrados dentro del mismo, dicho convenio puede ser modificado por las partes en cualquier momento dentro del matrimonio, tal es el caso de que pueda modificar una Separación de Bienes en virtud de la modificación de las capitulaciones matrimoniales que la contengan, sea ésta sobre la totalidad de los bienes o solamente sobre determinados bienes.

Los cónyuges pueden modificar libremente las capitulaciones matrimoniales que contengan como régimen patrimonial el de Separación de Bienes al igual que el de Sociedad Conyugal, pero como ya se mencionó tratándose de menores de edad deben concurrir con su consentimiento en dicho acto jurídico, las personas que conforme a la ley deban prestar su consentimiento, según el Código sustantivo en la materia, deben prestar su consentimiento él o las personas que ejerzan sobre los menores de edad la patria potestad, o en su defecto la tutela, a falta, por imposibilidad, o negativa de éstos, el Juez de lo Familiar podrá suplir dicho consentimiento atendiendo a las circunstancias especiales del caso concreto.

En el caso de las capitulaciones matrimoniales que contengan como Régimen Patrimonial la Sociedad Conyugal, deberán constar en escritura pública para que sean válidas, cuando los otorgantes pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad que se refiera a los bienes inmuebles que importen un valor de avalúo superior al equivalente a trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación y la constitución o transmisión de derechos reales estimados hasta la misma cantidad o que garanticen un crédito mayor a dicha cantidad; en la modificación de dicho régimen al de Separación de Bienes, dicha modificación deberá constar también en escritura pública, haciéndose la respectiva anotación en el protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones matrimoniales y en la inscripción del Registro Público de la Propiedad, ya que en caso de no llenar estos requisitos, la

alteración que se haga no producirá efectos contra terceros, en cuyo caso los efectos se limitarán a los consortes.

La alteración que se haga de las capitulaciones matrimoniales relacionadas con bienes inmuebles cuyo valor de avalúo no exceda el antes mencionado, no tendrán que constar en escritura pública según lo previsto por el Código Civil para el Distrito Federal vigente, sin embargo toda alteración que se haga sobre bienes inmuebles, sea cual sea su valor deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

Como ya se mencionó el régimen patrimonial, se puede modificar por voluntad de las partes o por sentencia judicial que así lo declare.

6.- REGIMEN MIXTO

6.1.- CONCEPTO

El régimen mixto debe ser entendido como, el régimen patrimonial que regirá el matrimonio y respecto del cual se encuentran comprendidos ambos regímenes patrimoniales reconocidos, tal y como son, la Sociedad Conyugal y la Separación de Bienes.

El régimen patrimonial mixto es aquel que comprende en un mismo matrimonio ambos regímenes patrimoniales conocidos y reconocidos por la ley tales como lo son el de Sociedad Conyugal y el de Separación de Bienes; coexistan en un mismo momento o en diferentes momentos pero siempre en el mismo matrimonio con base en una modificación de régimen patrimonial.(78)

(78)ROJINA Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil Tomo I Introducción Personas y Familia", p. 335.

6.2.- INTEGRACIÓN

En México, los únicos regímenes patrimoniales reconocidos por la ley son el de Sociedad Conyugal y el de Separación de Bienes, la ley no contempla otro régimen. Pero este se desprende de la existencia de ambos regímenes patrimoniales en un mismo matrimonio; tal es el caso de que el matrimonio se constituya bajo el Régimen de Separación de Bienes respecto de unos bienes y bajo el régimen de Separación de Bienes respecto de otros, en tal entendido deberá quedar comprendido el Régimen Mixto.(79)

El Régimen Mixto no es un régimen propiamente dicho, ni reconocido por el derecho mexicano como tal, sino que simplemente es una variante tanto del Régimen de Sociedad Conyugal y el de Separación de Bienes, la ley permite que mediante las capitulaciones matrimoniales los consortes reglamenten a su más entera satisfacción lo relativo al régimen conyugal que regulará su matrimonio, estableciendo la posibilidad de que el mismo se constituya en una Sociedad Conyugal o en una Separación de Bienes, pero con la salvedad de que se puedan exceptuar bienes del régimen conyugal adoptado por los consortes.

En virtud de las capitulaciones matrimoniales los otorgantes pueden constituir como regímenes matrimoniales la Sociedad Conyugal o la Separación de Bienes, pudiendo presentarse cualquiera de las siguientes circunstancias originadas del régimen mixto; en el caso de que los consortes convengan que los bienes inmuebles queden comprendidos en una Sociedad Conyugal y los inmuebles en una Separación de Bienes o viceversa, lo que origina que exista un régimen mixto, ya que hay una existencia de ambos regímenes matrimoniales en un mismo matrimonio y en un mismo tiempo; o bien que los otorgantes de las capitulaciones matrimoniales pacten que su matrimonio se celebrará bajo un régimen de

(79)BAQUEIRO Rojas, Edgar, y Buen Rostro Báez, Rosalía. Op. Cit., p. 176

separación de bienes respecto de algunos, en cuyo caso los bienes que no queden comprendidos en dicho régimen, deberán ser materia de la Sociedad Conyugal que los consortes deberán constituir respecto de estos bienes, se deberá entender en este caso una separación parcial.

Cuando conforme a las capitulaciones matrimoniales que se otorgan los contrayentes con motivo del matrimonio, se establezca el Régimen de Separación de Bienes, pero surja la circunstancia de que dentro del matrimonio, los cónyuges adquieran bienes comunes, producto de donación, herencia, legado o por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, en tanto no se hace la división, quedará comprendida una Sociedad Conyugal respecto de esos bienes comunes conforme al artículo.

De igual forma puede presentarse la circunstancia de que dentro del matrimonio se modifique el régimen matrimonial, y se pase de una Sociedad Conyugal a una Separación de Bienes o viceversa, en cuyo caso se entenderá una separación parcial. De igual forma ocurre en el caso de que se establezca una Sociedad Conyugal respecto de los bienes que se adquieran por los cónyuges dentro del matrimonio y una Separación de Bienes en relación a los bienes que pertenezcan a cada uno de los cónyuges respectivamente, antes de la celebración del matrimonio. En estas circunstancias si bien es cierto que no coexisten los dos regímenes matrimoniales, también lo es que se presentan ambos lo que en estricto sentido constituye un régimen mixto.

También puede presentarse el caso de que el Régimen establecido sea una Sociedad Conyugal sobre los bienes, pero que se señale una separación, respecto a los productos del trabajo, profesión, industria, o comercio que ejerciere alguno de los cónyuges, o el caso de que lo que se exceptué de la misma sean determinados bienes y para los mismos se establezca un régimen de Separación de Bienes.

En conclusión debe entenderse por régimen mixto, aquél en el que concurren ambos regímenes patrimoniales, entiéndase el de Separación de Bienes y Sociedad Conyugal.

ADMINISTRACIÓN, MODIFICACIÓN Y TERMINACION

Respecto a la administración, modificación y terminación de dicho régimen deberán entenderse las estudiadas en cada uno de los regímenes matrimoniales, mismos puntos que se sujetarán conforme a los bienes de que se trate, en base del régimen patrimonial que los regule respectivamente.

7.- DONACIONES ANTENUPCIALES

Las donaciones antenupciales, si bien es cierto que son donaciones entendidas como tales, también lo es que como su nombre lo indica, son donaciones que se hacen a los futuros cónyuges o un tercero a éstos, antes de la celebración del matrimonio y con motivo de éste.

Estas pueden ser hechas por un tercero hacia uno o ambos futuros consortes, con la salvedad de que para que se consideren como tales se deben de realizar antes del matrimonio y con motivo de éste, tal y como se puntualizó; ya que si se realizan por un tercero dentro del tiempo que dure éste, la ley las considerará como donaciones simples, y deberán estarse a lo dispuesto por la ley para las donaciones en general; para el caso de las donaciones que se hagan entre los consortes si se celebran dentro del matrimonio la ley las contemplará como donaciones entre consortes y tendrán que sujetarse a lo dispuesto por la ley para las mismas.

En virtud de hacerse en consideración al matrimonio, las mismas quedarán sin efectos si éste dejará de celebrarse tal y como lo dispone el artículo 230 del Código Sustantivo en materia Civil vigente en el Distrito Federal.

Cabe señalar que conforme al Código Civil vigente en el Distrito Federal, específicamente en el:

Artículo 221. Las donaciones antenuptiales entre futuros cónyuges aunque fueren varias, no podrán exceder reunidas de la sexta parte de los bienes del donante. En el exceso la donación será inoficiosa.

Esto significa que si la donación importa más de la sexta parte del pretendiente a contraer matrimonio, en lo que se exceda, será inoficiosa, esto quiere decir que será nula, luego entonces se respetará la donación hasta el monto señalado, quedando nula la donación sólo en cuanto a su exceso.

Las donaciones que se realicen entre futuros cónyuges, podrá ser realizada por menores de edad según dispone el artículo 229, solamente si concurren con su consentimiento las personas que conforme a la ley deberán prestarlo; mismos que son él o los que ejerzan la patria potestad, en su defecto la tutela; a falta, por imposibilidad o negativa de estos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento atendiendo a las circunstancias especiales de que se trate, aplicando la norma general al caso concreto.

Respecto a las donaciones antenuptiales que provengan de un tercero conforme al artículo 222, serán declaradas inoficiosas en los términos que se prevengan para las comunes, esto significa que las donaciones antenuptiales que haga un tercero serán inoficiosas en cuanto perjudiquen la obligación del donante de ministrar a alimentos a aquellas personas a quienes los deba conforme a la ley.

Artículo 223. Para calcular si es inoficiosa una donación antenuptial, tiene el futuro cónyuge donatario y sus herederos la facultad de elegir la época en que se hizo la donación o la del fallecimiento del donador.

Artículo 224. Si al hacerse la donación no se formo inventario de los bienes del donador, no podrá elegirse la época en que aquella se otorgó.

8.- DONACIONES ENTRE CONSORTES

Las donaciones entre consortes son aquellas que se celebran entre los cónyuges dentro del matrimonio; y por las cuales éstos se transmiten gratuitamente una parte o la totalidad de sus bienes, con las restricciones que la ley establece.

Esto significa que los contratos en los que se presente la donación entre consortes, tienen y presentan el requisito de no ser ilícitas al igual que los demás actos jurídicos, esto es que las donaciones entre consortes no podrán ser contrarias a las capitulaciones matrimoniales bajo las cuales se constituyó el matrimonio; y tampoco pueden ir en perjuicio de los acreedores alimentarios esto con fundamento en el artículo 232 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

Si bien es cierto que las donaciones entre consortes pueden otorgarse libremente por éstos, también lo es que éstas están restringidas, en virtud de que no deben de ser contrarias a las capitulaciones matrimoniales que se hayan establecido para regular el matrimonio con relación a los bienes, esto significa que no deberán afectar o ser contrarias a lo establecido en éstas, ya que en virtud de las misma se establece el Régimen Patrimonial que regirá el matrimonio y la forma en que serán administrados los bienes dentro del mismo; lo contenido en las capitulaciones matrimoniales refleja la voluntad de los consortes respecto de los efectos que se derivarán del matrimonio con relación a los bienes, es por esto que las donaciones entre consortes no podrán ser contrarias a las capitulaciones matrimoniales

Las donaciones entre consortes, se diferencian claramente de las donaciones antenuptiales hechas entre los futuros cónyuges, en que las primeras se verificarán durante el matrimonio y las segundas antes del matrimonio y con motivo de éste.

Si bien es cierto que las dos se realizan entre los consortes o los futuros consortes respectivamente, también lo es que el tiempo en que se realice la donación y la realización del acontecimiento que es el matrimonio en todo caso, divide los resultados y relaciones jurídicas que nacen de estas dos clases de donaciones respectivamente.

Las donaciones entre consortes conforme al artículo 233 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, pueden ser revocadas por el donante tal y como ocurre en las donaciones antenuptiales realizadas entre los futuros cónyuges, porque durante el matrimonio el donatario realice conductas de adulterio, violencia familiar, abandono de las obligaciones alimentarias u otras causas que sean graves a juicio del Juez de lo Familiar, cometidas en perjuicio del donante o sus hijos.

Por otro lado se establece que las donaciones entre consortes, no se revocarán por la superveniencia de hijos, pero se reducirán cuando sean inoficiosas, en los mismos términos que las comunes.

Esto significa que si bien es cierto las donaciones entre consortes no se podrán revocar por sobrevenir hijos al donante, también lo es que las donaciones legalmente hechas por una persona que al tiempo de otorgarlas no tenía hijos, y le haya sobrevenido el nacimiento de hijos, ésta deberá reducirse cuando sean declaradas inoficiosas en cuanto perjudiquen la obligación del donante de ministrar alimentos a aquellas personas a quienes se los deba conforme a la ley; a no ser que el donatario tome sobre sí la obligación de ministrar alimentos y la garantice debidamente.(80)

La reducción por razón de alimentos tienen derecho de pedirla todos los que sean acreedores alimentistas, conforme a lo que dispone el artículo 2367 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

(80)ROJINA Villegas Rafael, "Derecho Civil Mexicano Tomo II, Derecho de Familia.", p. 376.

Las donaciones inoficiosas no serán reducidas cuando, muerto el donante, el donatario tome sobre sí la obligación de ministrar los alimentos debidos y la garantice conforme a derecho, esta garantía podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos, o cualquier otra forma de garantía suficiente a juicio del Juez de lo Familiar.

De igual manera aunque la ley es omisa al señalar a este respecto se entenderán que las normas aplicables a las donaciones en general, se aplicarán a las donaciones entre consortes en lo que no fueren contrarias a las capitulaciones matrimoniales, a los derechos y obligaciones alimenticios respecto a sus acreedores y a las disposiciones que se establecen por la ley en particular para las donaciones entre consortes.

CAPÍTULO CUARTO

ANÁLISIS AL ARTÍCULO 289-BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

El presente capítulo, referente al análisis del artículo 289-Bis del Código Civil vigente en el Distrito Federal, nos permitirá entender la viabilidad de la reforma propuesta en la presente tesis.

1.- CREACIÓN DEL ARTÍCULO 289-BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El artículo 289-Bis, surge como un motor impulsor de la igualdad entre géneros, medio creado para lograr una verdadera equidad en el matrimonio; se concibe como una respuesta a la imperiosa necesidad de atender a un principio de justicia.

La creación del artículo en comento, es desde nuestro punto de vista, un acierto por parte del legislador, ya que saliendo de esquemas meramente machistas, se adentra en la realidad actual del sistema mexicano y busca lograr la equidad tan deseada a través del tiempo y que hasta el momento no se ha logrado de manera satisfactoria, pero los avances aunque pocos en éste ámbito van por buen camino.

El artículo 289-Bis, al igual que el artículo 164-Bis ambos del Código Civil vigente en el Distrito Federal, nacen a la vida del derecho como un medio protector del trabajo del hogar, al equipararlo económicamente con el trabajo que se realiza fuera de casa y el cual reviste la característica de ser remunerado.

El artículo materia de la presente tesis, establece la posibilidad de cualquiera de los cónyuges de demandar del otro una indemnización hasta por el 50% de los bienes de éste, siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos; con lo anterior se busca lograr dar seguridad a los consortes de que el tiempo que gasten en el cuidado del hogar y en su caso al cuidado de los hijos, no implica de manera

alguna que no puedan hacerse de un patrimonio, mientras librando a su consorte de dicha responsabilidad, éste último adquiere riquezas.

1.1.- MARCO HISTORICO

En México, la igualdad entre el hombre y la mujer, es un tema controvertido a través del tiempo, ya que es uno de los países que desde sus orígenes se mostró como el resto del mundo por una inequidad entre géneros que arrastra la humanidad desde tiempos inmemorables.

A la mujer dada su condición, se le ha condenado a la sumisión hacia el hombre, es bien sabido que no es una cuestión nueva, pero ¿qué hace el derecho para solucionar tal conflicto?

El derecho como medio regulador de conductas externas, lo que busca es lograr la justicia como fin último, por ende no puede estar alejado tal fin de la equidad; es por esto que el legislador se da a la tarea de crear nuevas formas con las cuales se consiga lograr tal fin.

Desde la creación del párrafo Segundo del artículo 4 de la Constitución se habla de una equidad entre géneros, al establecer que el varón y la mujer son iguales ante la ley, pero ¿por qué surge la necesidad de consignar en la Constitución y diversas leyes la igualdad entre el hombre y la mujer? ¿Se supone que es un derecho natural que se desprende inherentemente de la existencia de los seres humanos? ¿En verdad es necesario que se establezca en una ley la igualdad que debe imperar entre los hombres y las mujeres a través de la creación de una ley que lo señale expresamente?

Es obvio que la creación de tales leyes, es necesaria, ya que en principio no existe una igualdad verdadera, que si bien es cierto en teoría existió, también lo es y no escapa a nuestra inteligencia que no se da en la práctica tal circunstancia.

A primera instancia parecería que la creación de tales leyes es una contrariedad a la igualdad, aunque en ellas misma se consigne ésta, ya que plasma un derecho natural que tiene la mujer con respecto al hombre; la creación de dichas leyes lo que hace desde nuestra perspectiva, es mostrar la realidad imperante en nuestro sistema, al tener que establecerse un derecho inherente a la existencia humana, por ejemplo: parecería absurdo que se consignará en leyes el derecho que todos tenemos a respirar el aire que nos rodea; pues desde esta perspectiva también parece absurdo que tenga que señalarse que el hombre y la mujer son iguales, ya que dada su naturaleza no tendría por que señalarse tal obviedad; pero no escapa a nuestro conocimiento que en la realidad y desde un principio no se ha respetado tal igualdad, de ahí que consideremos necesario el establecimiento de éstas normas.

La necesidad de hablar de la inequidad existente entre géneros, no se hace con el afán de profundizar en las diferencias que los sistemas han venido haciendo entre hombre y mujer, sino que por el contrario establecemos que alejados de opiniones subjetivas y en concordancia con la realidad existente en la actualidad, en nuestro país es mayor el porcentaje de mujeres que se dedican al hogar que el número de hombres que lo hacen, con lo anterior no se pretende de ninguna manera señalar que la creación del artículo en comento, beneficia de manera exclusiva a la mujer, ya que la posibilidad de reclamar la indemnización a que se refiere el precepto legal invocado corre a cargo de ambos consortes.

De lo anterior se desprende que el marco histórico en que se crea el artículo 289-Bis del Código Civil, es sin duda un panorama orientado hacia lograr la igualdad entre géneros y desde nuestra noción de lo acertado, es una norma jurídica necesaria, dada la realidad actual por la que atraviesa el país, en donde la mujer cada día se desarrolla con mayor éxito y sin dudas esto reflejo de los bríos que muestra cada día con una mayor intensidad.

Sabemos que aun falta mucho por hacer en cuanto al tema de lograr la igualdad entre géneros, pero a nuestro parecer vamos por un buen camino en aras de lograr dicho fin, es por lo cual nos damos a la tarea de señalar la importancia de la creación del artículo 289-Bis del Código Civil vigente en el Distrito Federal, mediante el cual se brinda la posibilidad a cualquiera de los cónyuges de demandar hasta un 50% de los bienes de su consorte por concepto de indemnización, cubriendo los requisitos que para el caso se establecen.

La mujer a través del tiempo se ha transformado en el motor de la familia, es un elemento importantísimo en el desarrollo de la misma, sin ésta no se concibe la idea del núcleo familiar; pero ¿por qué apuntar lo anterior?, ésto, la necesidad de tal nota se desprende de las labores que la misma ha venido realizando, ya que a través del tiempo y dada su situación tuvo que dedicarse a las labores del hogar, mientras que el hombre era quien salía a las calles en busca del sustento de la familia; si bien es cierto que este panorama ha cambiado notoriamente y la mujer se ha transformado en un elemento que aporta económicamente para el sostenimiento del hogar, también lo es que dada la realidad del país, aun es mayor el número de mujeres que se dedican a las labores del hogar y al cuidado de los hijos, que los hombres.

El derecho consignado en el artículo en comento, surge dada la situación antes referida, ya que en muchas ocasiones se puede apreciar que en la práctica y cuando uno de los cónyuges se dedica a las labores del hogar y en su caso al cuidado de los hijos, descuida por otro lado su desarrollo profesional y por ende, se ve imposibilitado de crear un patrimonio propio, es por lo cual después de un divorcio, el cónyuge que se dedicó al hogar queda en pleno abandono y con un panorama poco apto, al observar ésta realidad, el derecho, protector de los intereses de los miembros del Estado en el que el mismo es aplicable, establece la necesidad de erradicar tal circunstancia y esto lo logra con la creación del artículo 289-Bis del Código Sustantivo en materia Civil.

Pero ¿se puede hablar de un acierto absoluto por parte del legislador?

No lo creemos así, ya que el creador de la norma, olvida un aspecto a nuestro parecer muy importante y esto es el error humano, en su párrafo final el artículo múlticitado (artículo 289-Bis del Código Civil vigente en el Distrito Federal), establece: El Juez de lo Familiar en la sentencia de divorcio, habrá de resolver atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.

Si bien es cierto que el criterio del Juzgador es requisito necesario para establecer el porcentaje respecto a la indemnización a que se refiere el artículo en comento, también lo es que dicho criterio no puede quedar sujeto de manera exclusiva al mismo, ya que se tiene que someter desde nuestra perspectiva a ciertos medios de criterio que le ayuden a establecer de manera objetiva dicho porcentaje, y a través de los cuales se lograra la unificación de criterios y no se atenderá a suposiciones meramente subjetivas por parte del Juzgador.

Lo anterior lo proponemos en respuesta a la realidad del sistema Judicial, en donde, dada la diversidad de criterios imperante, en un mismo caso se puede resolver de manera discordante de un Juzgado a otro.(81)

Para evitar que la sentencia a que se refiere el artículo 289-Bis del Código Civil para el Distrito Federal, sea decretada de manera subjetiva en cuanto a la indemnización a que se refiere la misma, creemos necesario sujetar el criterio del Juez a ciertos parámetros que debe analizar en aras de lograr una resolución a favor de la justicia.

(81) ARELLANO García, Carlos. "Derecho Procesal Civil", Editorial Pomúa, México, 2003. p. 187.

Lo más importante creemos, es lograr que los cónyuges que se dediquen al hogar y en su caso al cuidado de los hijos, no queden en el desamparo al atravesar por un divorcio, dado que en el matrimonio al realizar tal actividad no pudieron adquirir bienes a título propio o adquiriéndolos son notoriamente inferiores a los de su consorte, esto en el Régimen de Separación de Bienes.

Además cabe mencionar que las labores en el trabajo del hogar y en su caso el cuidado de los hijos lo deben de realizar de manera preponderante, ya que no bastará con demostrar la realización esporádica de dichas actividades para poder demandara la indemnización referida.

1.2.- CAUSAS Y MOTIVOS DE CREACIÓN

El artículo 289-Bis del Código Civil vigente en el Distrito Federal fue creado en respuesta a la realidad actual por la que atraviesa el país, dicho precepto legal, lo único que hace es reflejar en papel un derecho inherente a la realización de las labores del hogar.

La creación del artículo 289- Bis del Código Civil para el Distrito Federal, parece a primera vista una creación propia del Poder Legislativo, pero mediante un estudio minucioso sobre el particular, podemos señalar que el acierto es, del Poder Judicial, mediante su supremo representante, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en una Tesis Aislada que a continuación transcribimos y que funge como base del proyecto de creación del artículo en comento.

MATRIMONIO. LOS BIENES EN EL. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE ZACATECAS).

El matrimonio es la institución base principal de la sociedad, cuyos fines son la perpetuación de la especie y la ayuda mutua, siendo el vínculo conyugal, una comunión física, moral y económica, de la que surgen facultades y deberes. La interpretación conjunta de los preceptos del Código Civil para el Estado de Zacatecas, de vigencia anterior, que regulan el contrato de matrimonio, permite desprender que el legislador aspira a que exista un equilibrio de facultades y deberes entre marido y mujer, y lleva a considerar que se pretende participar a los cónyuges, de los bienes que se

adquieran con el trabajo que realizan, lo que es justo y equitativo, aun cuando la mujer pueda no contribuir económicamente a virtud de que su trabajo consista en el cuidado y dirección del hogar, la atención al marido y el cuidado de los hijos, si los hubiere, pues con su esfuerzo contribuye a los fines del matrimonio. Siendo obvio que en la sociedad conyugal los bienes adquiridos por los cónyuges pertenecen a la citada sociedad, y no se puede desconocer a alguno de ellos el derecho que tiene sobre el bien que se adquirió en comunidad con el otro; esto es, que los bienes adquiridos, sin necesidad de convenio alguno, pertenecerán a ambos cónyuges, al igual que los adquiridos en común, aun cuando estuviesen casados bajo el régimen de separación de bienes, sólo que en este caso, los bienes se dividirán. Adquirir es sinónimo de comprar, luego entonces, los cónyuges participan de la propiedad, sin necesidad de que esto se pacte en una forma especial. Así pues, los bienes adquiridos con el fondo social durante el matrimonio, pertenecen a la sociedad, puesto que son frutos o utilidades de aquél; igualmente pertenecen a la sociedad, los bienes adquiridos por el trabajo de los cónyuges, sin que importe que el trabajo desempeñado por alguno de ellos, como ya se dijo, no sea remunerado, consecuentemente; interpretando a contrario sensu el artículo 305 del Código Civil para el Estado de Zacatecas, es lógico que queden excluidos de la sociedad, aquellos bienes que obtenga uno solo de los cónyuges por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, puesto que no implica el resultado del esfuerzo de los cónyuges.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Amparo en revisión 204/92. Eleazar Díaz de León. 6 de agosto de 1992. Unanimidad de votos.
Ponente: Guillermo Baltazar Alvear. Secretario: Esteban Oviedo Rangel.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Octava Epoca. Tomo XII-Agosto. Tesis: Página: 479. Tesis Aislada.

Desde nuestra perspectiva, la creación de dicho precepto legal, es un acierto del legislador, en virtud de que el mismo, logra plasmar en la ley un derecho mediante el cual logra dar un valor verdadero, práctico y material a los esfuerzos realizados en las labores del hogar y el cuidado de los hijos.

En el artículo 289- Bis del Código Civil para el Distrito Federal se plasma un principio de equidad básico, ya que vale tanto en la familia, la labor remunerada

que realiza el cónyuge que trabaja fuera de la casa y por la cual percibe un salario, como la labor del cónyuge que dedica su tiempo, esfuerzos y pasión al cuidado del hogar y de los hijos; labor ésta por demás importante, ya que la familia como base de toda sociedad, requiere una persona que tire de los hilos que la guían.

Las causas y los motivos de creación, se encuentran reflejados en la exposición de motivos que el legislador toma como base para la propuesta de creación del precepto legal a que hacemos referencia, es por lo cual nos permitimos, transcribir de manera íntegra la exposición de motivos asentada en la creación del artículo 289-Bis del Código Civil vigente en el Distrito Federal.(82)

“PROPUESTA QUE REFORMA DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CODIGO CIVIL FEDERAL, PARA QUE EN CASO DE DIVORCIO QUIEN HAYA REALIZADO LABORES DOMESTICAS PUEDA RECLAMAR HASTA 50% DE LOS BIENES DEL OTRO, PRESENTADA POR EL DIPUTADO MARTI BATRES GUADARRAMA, DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PRD, EN LA SESION DEL LUNES 14 DE ABRIL DE 2003

“El suscrito, diputado integrante del grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática en la LVIII Legislatura del Congreso de la Unión, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 71, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se permite presentar para su análisis y dictamen la siguiente iniciativa de decreto que adiciona los artículos 164 bis y 289 bis del Código Civil Federal, al tenor de la siguiente

“Exposición de Motivos

“La mujer es el motor de la historia y, sin embargo *-de facto y de jure-*, la modernidad trajo aparejada gran marginación hacia dicho género.

“En México fueron obligadas a servir a sus esposos y a sus hijos hasta hace relativamente poco tiempo, y ni siquiera se les otorgó la ciudadanía sino hasta después de la cuarta década del siglo XX.

“El Código Civil de 1928 fue, entre comillas, “un gran avance para aquella época”, pues permitió por primera vez a la mujer heredar, contratar y poseer bienes.

(82) Información obtenida de la siguiente dirección electrónica: <http://gaceta.diputados.gob.mx>.

"Además, se estableció en ese código el régimen de bienes mancomunados como opción de los matrimonios, con lo que se benefició a la mujer que, con su participación en el hogar, sin duda aporta a la creación de los patrimonios de las familias.

"Se estableció entonces, con ese código, la facultad a la mujer de poseer un domicilio propio y facultades para poder, sin autorización marital, servir en un empleo, ejercer una profesión o industria, o dedicarse al comercio, con la condición de "no descuidar los trabajos del hogar" (sic), así como administrar libremente sus bienes propios y disponer de ellos. Desapareció la incapacidad legal para que pudiera ser tuitriz, fiadora, testigo en testamentos y para ejercer mandato; se consideraron efectos jurídicos al concubinato en favor de los hijos y la concubina; y se estableció como innovación el divorcio administrativo, entre otros avances de aquellas épocas.

"Es evidente que las realidades de entonces y las de ahora son diferentes.

"Esos cambios fueron sin duda importantes en su tiempo, pero insuficientes.

"De la concesión graciosa debemos transitar al reconocimiento de una histórica lucha en favor del respeto de su integridad que han dado las mujeres a lo largo de muchos años, cuya principal guía es y ha sido considerarlas sujetos de derecho y no fundamentalmente objetos de la ley.

"De aquel Código Civil de 1928 a esta época se han producido cambios legales, que corresponden ya a otra generación. Se trata ahora de establecer en leyes acciones afirmativas en favor de la equidad de géneros.

"La ciudadanía de la mujer, la creación de institutos públicos de mujeres a niveles estatal y federal, los presupuestos con perspectiva de género, los porcentajes mínimos en la legislación electoral para las candidaturas y la recién aprobada en esta Cámara de Diputados Ley para Prevenir y Sancionar la Discriminación forman parte de esas acciones, que buscan combatir la marginación femenina.

"Sin embargo, todavía falta mucho por hacer en este terreno.

"La iniciativa que hoy presento se inscribe en ese esfuerzo de seguir avanzando en la erradicación de la desigualdad de oportunidades que todavía prevalece entre el hombre y la mujer.

"Planteo adicionar dos artículos al Código Civil Federal, para que se reconozca de manera expresa el trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos como contribución económica al sostenimiento del

hogar. Y para hacer eficaz esta disposición y que no sea sólo declarativa, planteo igualmente la posibilidad de que en la demanda de divorcio pueda demandar el cónyuge que se dedicó al hogar o al cuidado de los hijos y se casó por bienes separados, y no tiene bienes propios, hasta 50% de los bienes del otro.

“Se trata de responder con leyes a una realidad que se vuelve tragedia cuando el que ayudó a la creación de la riqueza económica en el hogar, al cuidar a los hijos y trabajar en casa, para que el otro cónyuge saliera a la calle a trabajar, ante un divorcio o una separación se queda en absoluto abandono.

“No se necesita mucho pensar para saber que esta realidad indignante se presenta muchísimo más en las mujeres que en los hombres.

“Buscamos, sin cortapisas, equiparar hasta donde es posible el trabajo en el hogar con el que se hace fuera de casa, y por los que se devenga un salario y se tienen prestaciones.

“En el caso de las mujeres que trabajan en el hogar -mucho, por cierto-, éstas no sólo no perciben salario, ni prestaciones, ni reconocimiento a su ardua tarea cotidiana y sin descanso, sino que ni siquiera cuentan con la seguridad de estar construyendo un patrimonio común junto con su esposo.

“Por ello planteamos que al menos tengan la seguridad de que su trabajo vale económicamente lo mismo que el que realiza su cónyuge y que no quedarán desamparadas si en algún momento se divorcian, pues lo que se construyó económicamente en el hogar también es obra suya.

“En algunas entidades de la República como el Distrito Federal ya se ha avanzado en este terreno. Sin embargo, a nivel federal la legislación civil está más atrasada.

“Finalmente, no escapa a nuestro conocimiento que, a la par de los cambios legales que debemos hacer, debemos poner empeño en propiciar los cambios de los patrones culturales; y ésa es una tarea de todos los días.

“Por lo anteriormente expuesto y fundado, presento la siguiente iniciativa de reformas al Código Civil Federal, para quedar como sigue:

“Iniciativa de decreto por el que se adicionan los artículos 164 bis y 289 bis del Código Civil Federal.

“Artículo Único. Se adicionan los artículos 164 bis y 289 bis, para quedar como sigue:

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

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

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

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

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

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

“Transitorio

“Único. El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

“Palacio Legislativo de San Lázaro, a 14 de abril de 2003.

“Dip. Martí Batres Guadarrama (rúbrica)

“(Turnada a la Comisión de Justicia y Derechos Humanos. Abril 14 de 2003.)

- Fin del Texto-

Las causas y los motivos de creación del artículo en cita son claras, ya que se orienta en lograr una verdadera igualdad entre la pareja de casados, buscando que no se menosprecie las labores del hogar y los esfuerzos dedicados al cuidado de los hijos. Labor por demás importante y por su naturaleza indispensable para el correcto desarrollo de los integrantes del núcleo familiar.

El artículo no busca proteger de manera exclusiva al género femenino, sino que dada la realidad del México de hoy, la mujer estadísticamente es la que se encuentra en mayor número sumida en el supuesto que la ley maneja en el artículo tan mencionado, aclarando que el mismo no es exclusivo de la mujer, sino que por el contrario busca la protección de los cónyuges por igual.

1.3.- FINALIDAD

La finalidad del artículo 289-Bis, lo es la de proteger al cónyuge que desgasta su persona y dedique sus esfuerzos a las labores del hogar y el cuidado de los hijos en aras de un desarrollo pleno de los integrantes del núcleo familiar.

El artículo en cita tiene como fin último, el lograr la protección y seguridad de los cónyuges que al dedicarse al hogar y demás cuestiones inherentes al mismo, descuida otros rubros y no tiene acceso a la creación de un patrimonio propio, es por lo que el derecho en atención a tal circunstancia, se permite crear el precepto legal en comento, como medio protector de dichas labores, al conceder a cualquiera de los cónyuges la acción de demandar del otro una indemnización hasta por el 50% de sus bienes, siempre y cuando se cumplan los supuestos de procedencia que la ley enumera para tal caso.

La reforma con la que se da vida tanto al artículo 164-Bis, como al artículo 289-Bis, ambos del Código Civil vigente en el Distrito Federal, dan un valor económico a las labores del hogar, al equipara dicha actividad con la que realiza el cónyuge que labore fuera de la casa mediante la realización de un trabajo remunerado y por el cual percibe un salario y diversas prestaciones.

La finalidad con la que se crea el artículo 289-Bis del Código Civil vigente en el Distrito Federal, es buena desde nuestro punto de vista, ya que responde a una realidad actual y que necesitaba reglamentación, lo que no nos parece correcto, es que la decisión del porcentaje a que se refiere dicha indemnización se deje al

criterio del Juez, entendemos que el criterio del Juzgador es un elemento que no puede dejar de aplicarse a cualquier resolución, pero también creemos que el mismo debe sujetarse a ciertos medios de criterio con los cuales se permita una decisión correcta sobre el particular y con ello la unificación de criterios tan deseada en estos casos.

El artículo en comento, resuelve de manera profunda una cuestión que hasta antes de la creación de éste, resultaba por demás injusta, ya que se dejaba al cónyuge que dedicaba sus esfuerzos a las labores del hogar y en su caso al cuidado de los hijos, en estado de indefensión ante la vida, a lo cual el artículo fundamento de la presente tesis responde favorablemente, aunque a nuestro parecer deja de fuera ciertas circunstancias que a continuación señalaremos.

2.- ANÁLISIS DOGMÁTICO Y CRÍTICA DEL ARTÍCULO 289-BIS DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En el presente punto, realizaremos un análisis del artículo base de la presente tesis, el análisis dogmático nos permitirá establecer, la crítica que consideramos pertinente sobre el mismo y ayudará a fundamentar el por qué de nuestra propuesta de reforma o adhesión.

Comenzaremos estableciendo a que se refiere el análisis dogmático, analizar dogmáticamente un artículo implica desentrañarlo en sus partes para lograr un mejor entendimiento del mismo.

El artículo en mención refiere:

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

IV. Hubieran estado casados bajo el régimen de separación de bienes;

- V. *El demandante, se haya dedicado en el lapso en que duro el matrimonio, preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y en su caso al cuidado de los hijos; y*
- VI. *Durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios, o habiéndolos adquirido sean notoriamente menores a los de la contraparte.*

El Juez de lo Familiar, en la Sentencia de Divorcio habrá de resolver atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso.

En su primer párrafo el artículo en mención, establece, que: En la demanda de divorcio los cónyuges podrán demandar del otro, una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido durante el matrimonio, siempre que:...

De lo anterior se desprende que al hablar de la demanda de divorcio como tal, se presupone que debe de tratarse de un divorcio necesario, dada la naturaleza de tal juicio, ya que de tratarse de divorcio voluntario, no habría litis, ya que mediante el convenio que se presenta acompañando a la solicitud de divorcio, deberá establecerse lo conducente a los bienes.(83)

La demanda de divorcio necesario implica en sí una causa justificada para reclamar el mismo, a lo cual se presupone que el cónyuge demandante resulta agraviado de tal situación; la indemnización refiere el artículo en comento, sólo podrá ser reclamada en la demanda de divorcio, a lo cual queda establecido que el único momento para demandar tal indemnización lo es en la demanda de divorcio.

(83) ROJINA Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil Tomo I Introducción Personas y Familia", p. 351.

La indemnización referida será reclamada en la demanda de divorcio necesario y podrá ser hasta por un 50% de los bienes que el otro cónyuge haya adquirido dentro del matrimonio, lo cual resulta obvio, ya que el matrimonio, implica ayuda mutua y por ende, los resultados y beneficios deben ser repartidos de manera equitativa y en un porcentaje igual.

La indemnización a que se refiere el precepto legal invocado sólo podrá reclamarse sobre los bienes que haya adquirido el cónyuge demandado dentro del matrimonio, ya que el motivo de tal demanda lo es el hecho de justificar que sin la ayuda que presta el cónyuge demandante en cuanto al cuidado del hogar y de los hijos, no hubiera sido posible la creación de riqueza por parte de su cónyuge.

Resulta peligroso aseverar que el cónyuge que se dedicó al trabajo del hogar y en su caso al cuidado de los hijos merece una indemnización hasta del 50% de los bienes que su consorte haya adquirido dentro del matrimonio, por el sólo hecho de alegar tal situación; resulta indispensable desde el punto de vista objetivo para establecer el porcentaje de la indemnización, atender a las circunstancias especiales del caso concreto, pero ¿bajo qué criterios se atenderá a los casos concretos?.

Es obvio que el porcentaje de los bienes que se otorgarán al cónyuge demandante por concepto de indemnización, deberá ser concorde con los resultados que hayan rendido los trabajos del hogar y el cuidado de los hijos realizados.

La demanda de indemnización por este concepto tendrá que sujetarse a ciertos aspectos de procedencia de la misma, tales como son:

En su fracción primera el artículo 289-Bis del Código Civil, establece:

...

1. Hubieran estado casados bajo el régimen de separación de bienes; ...

Se establece como requisito indispensable que el Régimen que reglamente el matrimonio respecto de los bienes, sea la Separación de Bienes.

El Régimen de Separación de Bienes, es aquel por el cual los consortes deciden reglamentar lo relacionado a los bienes en el matrimonio, mediante éste régimen patrimonial, los consortes conservan el dominio pleno sobre los bienes de que sean dueños, alejándolos del alcance del otro consorte por ser propios y quedar así fuera de toda sociedad.(84)

Resulta obvio también señalar que para que proceda tal demanda, el Régimen que debe imperar en el matrimonio, es el de Separación de Bienes, ya que en una Sociedad Conyugal, no habría razón de ser de tal demanda, en virtud de que la Sociedad presupone copropiedad sobre los bienes que entren en la misma y como es de suponerse no se puede reclamar lo que ya se tiene.(85)

Muchas de las veces y dada la realidad actual del país, no escapa a nuestra inteligencia, que en muchos de los casos la mujer que atraviesa por un divorcio, queda en estado de desprotección total, en virtud de que al dedicar la mayor parte del tiempo a las labores del hogar, no se permite hacer un patrimonio propio que sirva como respaldo ante la inminencia de un divorcio.

En la práctica y específicamente en nuestro país se observa que hasta antes de la creación del artículo 289-Bis del Código Civil vigente en el Distrito Federal, muchas de las mujeres que se veían sobajadas, humilladas y agredidas dentro de su matrimonio, preferían seguir bajo el yugo de su marido antes de reclamar un divorcio, ya que dicha circunstancia las dejaría en estado de indefensión y preferían quedar sujetas al marido que a la intemperie de las contrariedades que implica el no tener un patrimonio.

(84)GALINDO Garfias, Ignacio. Op. Cit., p. 567.

(85)HERNÁNDEZ López, Aarón. "El Divorcio Práctica Forense de Derecho Familiar", Editorial Porrúa, México 2004, p. 147.

Tal circunstancia reviste un carácter injusto de toda justicia, y no implica forzosamente una falta de carácter por parte de las mujeres, que no demandan un divorcio ante la amenaza de quedar desprotegidas, sino que por el contrario, el sacrificio que tienen que hacer muchas de las veces por los hijos es tal que las obliga a tal situación.

El legislador lo que busca es proteger a los cónyuges que dediquen sus esfuerzos en los trabajos del hogar, ya que aun estando casados bajo el Régimen de Separación de Bienes, se hacen merecedores por la realización de tales labores a un porcentaje de los bienes que haya adquirido su consorte dentro del matrimonio, en virtud de que al liberarlo de la responsabilidad de dedicarse al hogar, lo dejan en aptitud de hacerse de un patrimonio propio, circunstancia que no está al alcance en muchos de los casos del cónyuge que dedica su tiempo al desempeño de las labores del hogar y en su caso al cuidado de los hijos.

Siguiendo con el análisis al artículo multicitado, cabe mencionar que otro de los elementos necesarios para la procedencia de la demanda de la indemnización a que se refiere el artículo en comento es:

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

El desempeño de las labores del hogar y en su caso el tiempo dedicado al cuidado de los hijos, no basta con demostrar que se da esporádicamente o como actividad complementaria, ya que se tiene que comprobar que dichas labores revestían el carácter de preponderantes respecto del tiempo del cónyuge que demanda la indemnización referida.

De igual forma creemos que no basta con demostrar que en verdad se dedicaba a las labores del hogar, sino que consideramos necesario que se califiquen los resultados que del mismo se han obtenido.

Con lo anteriormente referido, se trata de otorgar una protección hacia el cónyuge que dedica sus esfuerzos y desempeña una labor indispensable para el correcto desarrollo del núcleo familiar, otorgándole la facultad de demandar de su consorte una indemnización hasta por el 50% de los bienes de éste, que haya adquirido dentro del lapso que duro el matrimonio, mismo que deberá sujetarse para que sea procedente dicha demanda al Régimen de Separación de Bienes.

La ley, entendida ésta como el derecho en general, busca otorgar protección para todos los integrantes de la Sociedad en donde el mismo impera, para lo cual como principio básico pugna por la equidad, principio por demás importante para consecución del fin ultimo del derecho, la Justicia.(86)

Si bien es cierto que el trabajo que realiza el cónyuge que se dedica al hogar, no reviste el carácter material de remunerado, también lo es que esta circunstancia no le resta importancia alguna.

Con la creación del artículo 164-Bis del Código Civil vigente en el Distrito Federal, se consigue dar un valor de carácter económico a las labores de hogar, al establecer:

Artículo 164-Bis. El desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimará como retribución económica al sostenimiento del hogar.

Con esto se faculta a presumir la igualdad respecto del trabajo remunerado con la percepción de un salario; lo cual justifica la indemnización a que se refiere el artículo fundamento del análisis de la presente tesis.

(86) GARCÍA Máynez, Eduardo. Op. Cit., p. 37.

Dado el carácter de estimar retribución económica a las labores del hogar o al cuidado de los hijos, respecto al sostenimiento del hogar equipara a dicha labor de alguna manera con la que se realiza fuera de la casa y por la que se percibe un salario.

Desde nuestra perspectiva, el trabajo de las labores en casa, el cuidado de los hijos, son clave para el correcto desarrollo de la familia, y por ende deben ser considerados según su importancia, por lo cual consideramos justo tal equiparación, ya que tanto se esfuerza el consorte que recibe un sueldo por el desempeño de su trabajo, como el que se dedica a las labores del hogar, aunque no reciba contribución alguna.

El Legislador lo que busca es establecer la importancia y trascendencia de las labores del cuidado de los hijos y del hogar, ya que parte del supuesto, de que si bien es cierto materialmente el que adquiere la riqueza en los casos de procedencia del artículo en comento, lo es uno sólo de los consortes, también lo es que, sin el trabajo y apoyo de su cónyuge la obtención de la riqueza del primero sería difícil de concretarse.

A nuestro parecer, la indemnización debe ser acorde con los resultados originados por la labor de los trabajos del hogar y el cuidado de los hijos que realice el cónyuge demandante, ya que si bien es cierto que estos pueden variar de un matrimonio a otro y pueden ser independientes de los esfuerzos realizados, también lo es que esta es la mejor manera de lograr que la indemnización referida sea la que corresponde por justicia.

Si bien es cierto que los resultados de dichas labores son de difícil calificación, ya que no existen parámetros para determinar si los resultados son positivos o no, en virtud de que se sujetaría a juicios meramente subjetivos tal cuestión, partiendo del principio de la relatividad, ya que lo que es bueno para unos para otros no lo parecerá.

De ahí que nazca la necesidad de establecer medios de criterio a los cuales el Juzgador deberá sujetarse para el establecimiento y fijación de la indemnización a que se refiere el precepto legal en comento.

No obstante dicha posición, creemos que los resultados podrían calificarse mediante planteamientos universales, ya que si el tiempo que se dedicó a las labores del hogar o al cuidado de los hijos no fue suficiente ni acorde con la indemnización referida, la misma deberá adaptarse y determinarse conforme a los resultados obtenidos.

Los planteamientos universales a que nos referimos, no son cuestiones teóricas que requieran un mayor abundamiento, ya que consideramos que si bien es cierto todo es relativo, hay cuestiones que son consideradas como verdades universales, aquí que consideremos necesaria la calificación hacia el desempeño de las labores del hogar y el cuidado de los hijos.

El tercer y último de los elementos que el derecho considera como requisitos indispensables para la procedencia del artículo en comento lo es, conforme a la fracción III del artículo 289-Bis del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

...

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

De lo anterior se desprende que para la procedencia de la demanda por indemnización a que se refiere el artículo 289-Bis del Código Civil vigente en el Distrito Federal, se requiere que el cónyuge demandante no haya adquirido bienes, con lo cual se presume la imposibilidad para adquirirlos en virtud de que al desgastar sus esfuerzos y su tiempo en el desempeño de tales labores, se ve imposibilitado para realizar una actividad remunerada con la cual pudiera hacerse de un patrimonio propio.

Es claro el resultado que busca obtener el Legislador, ya que atiende a una realidad en nuestros días, al otorgar protección hacia el cónyuge que dedica sus esfuerzos a las labores del hogar y en su caso al cuidado de los hijos.

De igual manera se abre otra vertiente, en la parte última de dicha fracción del artículo 289-Bis, se establece que aunque el cónyuge demandante haya adquirido bienes es procedente demandar la indemnización referida, siempre y cuando sean notoriamente menores a los del demandado, sin que la ley establezca que es lo que el Juez deba considerar por notorio, lo que a nuestro parecer se debería fijar en una diferencia que refleje que el cónyuge demandante tiene menos de una tercera parte de bienes en relación a los que tiene su contraparte.

Tal circunstancia se establece, en virtud de que si bien es cierto en muchos de los casos, el cónyuge que se dedica a las labores del hogar o el cuidado de los hijos, se encuentra en posibilidades de adquirir bienes, también lo es que al dedicar su tiempo al desempeño de dichas actividades, se ve en desventaja al tener que cubrir además de otra actividad, la responsabilidad del desempeño de las labores del trabajo del hogar y en su caso el cuidado de los hijos, labor por demás desgastante.

En México, al igual que en la mayor parte del mundo, el desempeño de las actividades referidas, se ha encomendado casi de manera exclusiva a la mujer, sea por tradición o por principio meramente machistas, con lo anterior no se exenta la posibilidad de que el hombre sea el que se encuentre en los casos de procedencia del artículo en cita.

El legislador pugna ante todo con la integración del artículo en comento al Código Sustantivo en materia Civil, por la igualdad de oportunidades de acceso al cúmulo o adquisición de un patrimonio propio, para lo cual se otorga el derecho de demandar la indemnización mencionada.

El Legislador parte del supuesto de que en el matrimonio, se debe atender a un principio básico de justicia y por el cual se logra la equidad.

El matrimonio presupone, en si mismo una especie de Sociedad, ya que en el mismo los cónyuges se deben ayuda mutua, de ahí que se pretenda establecer que los mismos tienen derechos sobre los bienes que se adquieran en el matrimonio, siempre y cuando éstos en conjunto hayan ayudado a adquirir dicho patrimonio, sea con la realización de un trabajo remunerado a través de la percepción de un salario o mediante el desempeño de los trabajos del hogar, y en su caso el cuidado de los hijos.

Desde nuestra perspectiva, la integración del derecho referido en el artículo base de la presente tesis, es correcta, ya que creemos que si bien es cierto, en el supuesto se establece, el Régimen de Separación de Bienes, y el mismo presupone la autonomía e independencia respecto de los bienes de un cónyuge en el matrimonio con relación a su consorte, también lo es que los bienes que adquiera dentro del matrimonio en éste supuesto uno solo de los cónyuges a través de la realización de una labor fuera del hogar y por la cual reciba un salario, también es reflejo en muchos de los casos del trabajo en equipo que realizan los cónyuges en común.

Es difícil concebir la realización de riqueza por una persona, sin el apoyo de su consorte, por lo cual el Legislador en la inteligencia de tal circunstancia, establece la necesidad de proteger la realización de dichas labores en el hogar.

Esta protección la logra a través de la integración de los artículos 164-Bis y 289-Bis del Código Civil vigente en el Distrito Federal, ya que con el artículo 164-Bis, se equipará económicamente la realización del trabajo en el hogar, con el que se realiza fuera de él y mismo que es remunerado; el artículo 289-Bis, faculta a cualquiera de los cónyuges a reclamar del otro una indemnización hasta por el 50% de sus bienes, siempre que el primero se haya dedicado preponderantemente al desempeño de las labores del hogar y en su caso al cuidado de los hijos, el Régimen Patrimonial establecido sea el de Separación de

Bienes, y éste no haya adquirido bienes o si los adquirió, sean notoriamente menores a los de su consorte.

Resulta peligroso establecer el monto de hasta el 50% de los bienes, ya que entonces que caso de ser tiene la Separación de Bienes, en el matrimonio, si al final de cuentas todo podría quedar reducido a una Sociedad Conyugal.

El matrimonio requiere una reglamentación con respecto a los bienes, de ahí la necesidad de establecer un Régimen Matrimonial, ya sea Separación de Bienes o Sociedad Conyugal(87), el artículo 289-Bis del Código Civil, lo que hace es atentar de alguna manera contra la Separación de Bienes, ya que aunque se hayan exentado bienes del matrimonio de una posible sociedad, el artículo en comento lo que hace es establecer casi de manera genérica una Sociedad Conyugal.

Con el comentario anterior no pretendemos demeritar de manera alguna el desempeño de las labores del hogar, sino que por el contrario creemos fundamental tal labor y de una trascendencia importantísima que requiere que se le tome en cuenta de una manera indemnizatoria; lo que consideramos erróneo por parte del Legislador, es que éste deje la determinación de tal indemnización al criterio libre del Juez. Si bien es cierto que establece que el Juez deberá atender a las circunstancias del caso concreto, no señala los parámetros que el mismo deberá considerar para formar su criterio.

Creemos necesario, reglamentar la actuación del Juzgador, en éste caso en específico de manera más concreta y no dejar de alguna manera al libre criterio del Juzgador la determinación.

El artículo 289-Bis del Código Civil vigente en el Distrito Federal, en su parte final, establece:

(87)SANCHEZ Márquez, Ricardo. Op. Cit., p. 167.

...

El Juez de lo Familiar en la Sentencia de Divorcio, habrá de resolver atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso.

El criterio del Juzgador puede variar de Juzgado en Juzgado, por lo cual consideramos que la ambigüedad con la que se maneja el artículo base de la presente tesis, debe erradicarse; para lo cual nos permitimos señalar la necesidad de reforma o adhesión al precepto legal invocado.

El criterio del Juzgador desde nuestra perspectiva debe sujetarse a ciertos medios para formar el mismo y con los cuales se logrará la unificación de criterios tan deseada en casos como el presente.

Consideramos necesario que para la determinación de la indemnización a que se refiere el artículo multicitado, que el Juez atienda cuestiones de fondo en el matrimonio, con las cuales se pueda establecer la ayuda que proporcionó el cónyuge demandante al demandado en la adquisición de los bienes dentro del lapso que dure el matrimonio, esta ayuda mediante la realización de los trabajos del hogar o el cuidado de los hijos.

La necesidad de señalar la calidad de la ayuda que proporcionó el cónyuge demandante al demandado, lo es para poder establecer de manera correcta y concordé con la realidad el monto de la indemnización.

El Juzgador, debe tomar en cuenta desde nuestro punto de vista, el resultado obtenido en el desempeño de las labores del hogar y en su caso el cuidado de los hijos, ya que de alguna manera de esto se reflejará el éxito de los beneficios que en el matrimonio se obtendrán.

3.- PROPUESTA DE REFORMA O ADHESIÓN AL ARTÍCULO 289-BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La propuesta de reforma o adhesión al artículo multicitado, nace de la ambigüedad con la que se pretende facultar al Juez para la aplicación de su criterio en el establecimiento de la indemnización a que se refiere dicho precepto legal.

En su parte final el artículo multicitado establece que el monto de la indemnización, lo resolverá el Juez, atendiendo a las circunstancias especiales del caso concreto.

Si bien es cierto que el criterio del Juez deberá aplicarse en la interpretación de la ley para aplicar la norma general al caso concreto, también lo es que el primero deberá sujetarse en su actuar a ciertos aspectos y disposiciones que la misma ley deberá establecer.(88)

El Juez en la determinación del porcentaje de la indemnización en relación a los bienes del cónyuge demandado, deberá tomar en cuenta desde nuestro punto de vista, aspectos importantísimos que permitirán lograr la concordancia de la indemnización con la realidad.

Estos aspectos son la calidad del desempeño de las labores del hogar y en su caso el cuidado de los hijos, al igual que la existencia de diversos aspectos en el matrimonio .

(88) PALLARES, Eduardo. Op. Cit., p. 10.

En el matrimonio, pueden concurrir diversas circunstancias que influirán en el desarrollo de los cónyuges, y la adquisición de los bienes no es la excepción, ya que aunque se señale el Régimen de Separación de Bienes como reglamentario del matrimonio, los bienes que en el mismo se adquieran aunque sea por parte de uno sólo de ellos, corresponderá al esfuerzo reflejado de ambos.

De ahí que consideremos justo el derecho de reclamar la indemnización a que se refiere el artículo en crítica; pero a lo que nos oponemos es a que se deje al criterio libre del Juzgador tal decisión, sin establecerle parámetros de carácter específico a los cuales sujetará implícitamente su decisión.

El Juez para el establecimiento del monto de la indemnización, desde nuestro punto de vista deberá calificar el desempeño de ambos cónyuges y la manera en que el mismo influyó en la obtención del patrimonio familiar.

Respecto al resultado obtenido en el desempeño del trabajo del hogar, el Juez deberá determinar si cubre con los requisitos indispensables para ser considerado como positivo.

Respecto al cuidado de los hijos, deberá tomarse en cuenta, según nuestro parecer, el grado de educación, el desarrollo físico y psicológico adquirido por estos y mediante estudios psicológicos poder establecer, el apoyo, colaboración y la influencia que tuvo en el desarrollo de los hijos cada uno de los cónyuges.

Pueden concurrir circunstancias ajenas al desarrollo de las labores del cónyuge demandante que afecten los resultados de su desempeño, por lo cual se deberán atender éstas circunstancias de igual forma.

Si bien es cierto, que la realización y el desempeño del trabajo en el cuidado de los hijos, así como del hogar por parte del cónyuge demandante, puede ser discordante con los resultados, también lo es que en teoría y

por regla general no debe ser así, por lo cual se establece que la calificación de los resultados es indispensable para la determinación de la indemnización.

No escapa a nuestra inteligencia, que en muchos de los casos, el desempeño en el cuidado de los hijos es el adecuado, y no por eso los resultados son los deseados; ya que aunque el desempeño de dicha actividad es positivo, el resultado está sujeto a la voluntad de factores externos a la del cónyuge demandante.

También consideramos que el Juez en el establecimiento de la indemnización referida no puede dejar de fuera, como se desprende del precepto legal invocado los medios económicos de uno y de otro cónyuge, tanto en el matrimonio, como antes de él.

Lo anterior lo es con el fin de demostrar la justificación de la indemnización por necesidad del cónyuge demandante y por la colaboración de éste.

La ayuda proporcionada por el cónyuge demandante con las labores del hogar y el cuidado de los hijos, labores sin las cuales el logro de la adquisición de los bienes por parte del demandado no hubiera sido posible.

Con lo anterior se pretende demostrar que sin el desempeño en las labores del hogar y el cuidado de los hijos por parte de uno de los cónyuges, el otro no hubiera logrado alcanzar la adquisición dentro del matrimonio de sus bienes, razón por la cual se considera merecedor a la indemnización referida.

Además no se puede dejar de fuera el elemento edad, esto es la edad de los consortes para determinar, la posibilidad de acceso a un empleo, así mismo deberá tomarse en cuenta la calificación profesional de los mismos lo que permitirá establecer las posibilidades de adquisición de bienes por parte de los cónyuges.

El aspecto temporal, es uno de los más importantes, ya que si bien es cierto, la duración del matrimonio será la que determine la cantidad de adquisiciones en cuanto a bienes, también lo es que éste aspecto no debe influir de manera trascendental, ya que simplemente determinará los bienes que serán materia de la división.

Desde nuestro punto de vista el lapso de tiempo que dure la unión de los consortes, tendrá que ser un elemento que deberá ser observado por parte del Juzgador en la asignación y determinación de la indemnización reclamada.

De igual forma, el Juzgador no podrá dejar de fuera en la determinación del porcentaje de la indemnización en relación a los bienes del cónyuge demandado, un aspecto tan importante como lo es el de determinar la ayuda brindada por parte del demandante, misma que podrá ser calificada mediante el señalamiento de los bienes que se tenían antes del matrimonio, en comparación con los que se tendrán durante éste.

El matrimonio desde su concepto nos deja entrever la colaboración que el mismo implica, ya que es la unión entre el hombre y la mujer para lograr la comunidad de la vida, en la cual ambos se deben respeto, fidelidad y ayuda mutua, con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada, con las formalidades que la ley establece para contraerlo.(89).

Desde su concepto nos deja el matrimonio, entrever la colaboración que el mismo presupone entre los consortes para lograr los fines del matrimonio, por ende el Legislador considera justo que si en la adquisición de bienes por parte de uno solo de los consortes contribuyó el otro, justo es que le toque una participación de los mismos aunque el Régimen establecido sea el de Separación de Bienes.

(89)ROJINA Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil Tomo I Introducción Personas y Familia", p. 319.

Creemos que alejados de razonamientos meramente subjetivos, lo que se trata de establecer con los medios de criterio que a continuación se enunciarán lo es lograremos la unificación en cuanto a criterios, ya que no se dejará a la aplicación subjetiva-personal de conocimiento por parte del Órgano Jurisdiccional, en virtud de que el mismo estará sujeto en su actuar a ciertos aspectos, para la determinación de la indemnización a que se refiere el artículo 289-Bis del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

Si bien es cierto, como ya quedó establecido, el criterio por parte del Juzgador es un elemento esencial e indispensable en la solución de conflictos, también lo es que dicho criterio deberá estar sustentado en principios fundamentales que el mismo derecho deberá establecer.

Independientemente de la Separación de Bienes, la ley considera necesaria la coparticipación de los cónyuges de los bienes que hayan adquirido dentro del matrimonio, siempre y cuando ambos contribuyan de una manera u otra a la adquisición de tales bienes.

Para la determinación del porcentaje de la indemnización a que se refiere el artículo 289-Bis, consideramos necesario la aplicación de medios de criterio a los que el Juez deberá sujetar su decisión.

Los medios de criterio a los cuales deberá atender el Juzgador al momento de dictar la sentencia en la que resuelva el monto de la indemnización a que se refiere el artículo en comento, deberán ser entre otras circunstancias:

Los resultados obtenidos en el desempeño de las labores del hogar y en su caso el cuidado de los hijos;

De igual manera el Juzgador deberá considerar, la calidad de la colaboración prestada por parte del cónyuge demandante al demandado, con lo que justificará el porcentaje de la indemnización;

La edad de los consortes es uno de los elementos necesarios para determinar el posible acceso del demandante a un empleo, ya que vista la realidad existente en nuestro país, la edad influye en las oportunidades que se brindan en cuanto a empleo en México, dada la discriminación existente aun en la actualidad.

También es importante la situación profesional de los consortes, ya que esto también determinará la posibilidad de acceso a un empleo mediante el cual se proteja y no quede en estado de indefensión ante la concurrencia de un divorcio;

La situación económica antes y durante el matrimonio, es uno de los elementos mas importantes, que el Juzgador debe tomar en cuenta al momento del establecimiento del monto de la indemnización.

El estado de salud de los consortes al momento de la celebración del matrimonio y al momento del divorcio, lo que permitirá establecer la necesidad de la indemnización reclamada.

La resolución respecto de la guarda y custodia de los hijos, es un elemento importante, ya que consideramos que además de la pensión alimenticia, deberá considerarse éste aspecto en la asignación del monto de la indemnización.

Por la exposición de motivos referida, establecemos la necesidad de reformar el artículo 289-Bis del Código Civil vigente en el Distrito Federal, mismo que quedará de la siguiente manera:

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

- I. Hubieran estado casados bajo el Régimen de Separación de Bienes;
- II. El demandante se haya dedicado en el lapso en que duró el matrimonio, preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso al cuidado de los hijos; y
- III. Durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean inferiores a una tercera parte en relación a los bienes adquiridos por su consorte.

El Juez de lo Familiar en la Sentencia de Divorcio, habrá de resolver atendiendo las circunstancias especiales de cada caso, y de acuerdo a lo contenido en el artículo 289-Ter y 289-Quater.

Artículo 289-Ter. El Juez para determinar el monto de la indemnización a que se refiere el artículo anterior deberá tomar en cuenta:

- I. La importancia y resultados del desempeño del trabajo del hogar y en su caso del cuidado de los hijos, que realice el cónyuge demandante;
- II. El tiempo de duración del matrimonio;
- III. La edad de los consortes y su preparación profesional, para determinar la posibilidad de acceso a un empleo remunerado;
- IV. El estado de salud de los consortes;
- V. La situación económica de los consortes al momento de la celebración del matrimonio y al momento del divorcio;
- VI. La resolución respecto a la guarda y custodia de los hijos menores de edad independientemente de la cantidad por concepto de

pensión alimenticia establecida, con lo que se establecerá el estado de necesidad de la indemnización.

Artículo 289-Quáter. Para establecer los resultados de las labores al cuidado de los hijos, el Juez podrá solicitar estudios psicológicos de los hijos, así como de los padres si lo considera necesario.

CONCLUSIONES

1.- El matrimonio, es sin duda el origen por excelencia de la familia, ésta a su vez constituye la base y sustento de toda sociedad; el matrimonio, es una figura jurídica que reglamenta las uniones de los seres humanos de diferente sexo, mismas que hasta antes de la existencia de ésta institución como tal se presentaban, el derecho dada su naturaleza, crea tal figura ante la necesidad de regular dichas conductas.

2.- El derecho, en su carácter proteccionista de las instituciones, cumple su labor, al establecer diversas circunstancias y requisitos de procedibilidad que constituyen un obstáculo de difícil superación para lograr la disolución del vínculo matrimonial y mediante los cuales se faculta a los consortes a solicitar o en su caso demandar la disolución de dicho vínculo; lo que busca el derecho es la preservación de las instituciones, mismas que sirven como fundamento propio del citado.

3.- El matrimonio, al igual que todo acto jurídico engendra derechos y obligaciones, en el caso de ésta institución, son recíprocos y se desprenden de la simple concepción natural de tal figura, como son: la vida en común, la ayuda mutua, y el respeto, derechos fundamentales y pilares importantísimos en el matrimonio.

4.- Cabe señalar, que para que se presente el supuesto de procedibilidad de la demanda de indemnización a que se refiere el artículo 289-Bis del Código Civil vigente en el Distrito Federal, se requiere de un matrimonio existente y valido, ya que como es de suponerse, no se puede demandar la disolución de algo que no existe, ni demandar derechos que no se han generado.

5.- El juicio de divorcio, es el único medio de disolución del vínculo matrimonial y el medio de acceso que faculta a cualquiera de los cónyuges a demandar de su contraparte la indemnización a que se refiere el artículo en cita, ya que como se desprende del mismo, dicha demanda sólo se podrá interponer en la de divorcio.

6.- Como es de suponerse, el divorcio necesario, es la única clase de disolución del vínculo matrimonial, que faculta a los consortes a reclamar el derecho aludido en el artículo multicitado, ya que se hace mención a la demanda de divorcio, misma que solamente se presenta en el caso del divorcio necesario; en virtud de que en el divorcio voluntario substanciado tanto judicial como administrativamente, se habla propiamente de una solicitud y no de una demanda.

7.- El legislador, en principio estableció el artículo en comento, como un medio protector de la mujer, ya que como se desprende de la realidad, por la que ha atravesado el país en muchas décadas, se ha observado que dicho género ha sido el encargado de las labores del trabajo del hogar y el cuidado de los hijos, pero sin que esto constituya que la facultad de demandar la indemnización referida, es exclusiva de la mujer, ya que el artículo en comento establece que cualquiera de los cónyuges que se encuentre en los casos de procedencia podrá reclamar el derecho contenido en el mismo.

8.- El divorcio, es una figura jurídica que nace al mismo tiempo en que surge el matrimonio a la vida del derecho, dada la naturaleza que ambas figuras comparten; el divorcio, es una figura compleja, y que al igual que cualquier acto jurídico produce efectos, que en éste caso no sólo afectan la esfera jurídica de los consortes, ya que dichos efectos se extienden a los bienes y aún más a los hijos de éstos.

9.- Conforme al Código Civil de 1928, vigente en el Distrito Federal, se establece como requisito para contraer matrimonio la señalización del régimen patrimonial que regulará al mismo, lo cual constituye un acierto por parte del legislador, ya que la ley no presupondrá ningún régimen patrimonial, como ocurría con los anteriores Códigos, entendidos como el de 1870 y 1884, en el que a falta de disposición de los consortes se suponía el régimen de Sociedad Legal; con el Código actual, se establece que la sujeción a un régimen patrimonial, será decisión propia de los consortes, lo cual constituye un respeto absoluto a la voluntad de las partes.

10.- El artículo 289-Bis del Código Civil vigente en el Distrito Federal, establece como uno de los requisitos de procedibilidad, que el régimen patrimonial que rija el matrimonio, sea el de Separación de Bienes, en el cual, los consortes conservan el dominio exclusivo de los bienes de que cada uno sea dueño, lo cual resulta obvio, ya que no tendría caso alguno reclamar algo que ya se tiene, tal y como ocurriría en el caso de la Sociedad Conyugal, en donde dicho régimen presupone una participación igual para ambos cónyuges sobre los bienes que los mismos adquieran dentro del matrimonio.

11.- Sin duda el derecho contenido en el artículo 289-Bis del Código Civil vigente en el Distrito Federal, es justo y atiende a una realidad imperante en el país, pero al mismo tiempo constituye un atentado directo contra la Separación de Bienes, ya que no tiene caso alguno establecer tal régimen, si a final de cuentas se facultará a cualquiera de los consortes que se haya dedicado preponderantemente a las labores del trabajo del hogar, y en su caso al cuidado de los hijos, este casado bajo el régimen de Separación de Bienes y no haya adquirido bienes o habiéndolos adquirido sean notoriamente menores a los de su consorte, a demandar en la de divorcio, una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que haya obtenido su contraparte dentro del matrimonio, lo cual vulnera la voluntad contenida en las capitulaciones matrimoniales a través de las cuales se establezca la Separación de Bienes.

12.- Apreciando la realidad que presentamos en el punto anterior, es por lo cual creemos que ajustado a la actual vida, y en atención al derecho recíproco de ayuda mutua, igualdad, respeto y amor que se deben los casados, el régimen al que debería acogerse todo matrimonio, es el Mixto, en el cual los bienes que adquieran los cónyuges dentro del matrimonio, sean de ambos, esto es una Sociedad Conyugal, y los bienes adquiridos fuera del matrimonio se encuentren reglamentados por una Separación de Bienes, ya que como se desprende del artículo 289-Bis del Código Civil vigente en el Distrito Federal, el derecho, tiende a la integración de tal régimen como único, ya que éste presupone una verdadera comunidad entre los consortes durante su matrimonio.

13.- Desde nuestro punto de vista el derecho contenido en el artículo 289-Bis del Código Civil vigente en el Distrito Federal, es justo, pero sin duda consideramos peligroso la determinación del monto de la indemnización a que se refiere dicho precepto legal, es por lo que proponemos que el Juez de lo Familiar se sujete en dicha determinación a medios de criterio que la misma ley establecerá para la fijación de dicho monto, mismos que fueron propuestos en el Capítulo Cuarto de la presente tesis.

14.- El derecho contenido en el artículo en comento, no es de ninguna manera exclusivo del sexo femenino, ya que si bien es cierto en principio fue creado como medio protector del mismo, también lo es que la realidad ha superado las expectativas y la mujer se presenta en el mismo plano del hombre y muchas de las veces lo supera, como un proveedor de recursos económicos en el núcleo familiar, es por lo que se establece la facultad de reclamar dicha indemnización por cualquiera de los cónyuges.

15.- Sin duda, consideramos que hasta antes de la reforma se había demeritado el valor de las labores del trabajo del hogar y el cuidado de los hijos, labor por demás importante y trascendente para el desarrollo de la familia y sin la cual no sería posible concebir la obtención de la riqueza por parte del consorte que al ser librado de tal responsabilidad, tiene la posibilidad de acceder a la adquisición de bienes.

16.- Con la propuesta de reforma planteada en el presente trabajo de tesis, se limitará la actuación del Juez de lo Familiar al momento de dictar la sentencia de divorcio respectiva a la indemnización a que se refiere el artículo 289-Bis del Código Civil vigente en el Distrito Federal, mediante el establecimiento de parámetros y medios de criterio a los cuales deberá sujetar su actuación dicho Juzgador y que la misma ley deberá establecer.

17.- Los medios de criterio que deberá tomar en cuenta el Juez de lo familiar al momento de la determinación del monto de la indemnización relativa a los casos de divorcio a que se refiere el artículo 289-Bis del Código Civil vigente en el Distrito Federal, son: La importancia y resultados del desempeño del trabajo del hogar y en su caso del cuidado de los hijos, que realice el cónyuge demandante; El tiempo de duración del matrimonio; La edad de los consortes y su preparación profesional, para determinar la posibilidad de acceso a un empleo remunerado; El estado de salud de los consortes; La situación económica de los consortes al momento de la celebración del matrimonio y al momento del divorcio; La resolución respecto a la guarda y custodia de los hijos menores de edad, independientemente de la cantidad por concepto de pensión alimenticia establecida, con lo que se determinará el estado de necesidad en relación al monto de la indemnización referida.

18.- La propuesta de Reforma o adhesión al artículo 289-Bis del Código Civil vigente en el Distrito Federal, surge como una necesidad, dada la ambigüedad que presenta en su parte final el mismo, en la que se señala que la determinación del monto de la indemnización a que se refiere dicho precepto legal, quedará a criterio del Juez, quien deberá atender a las circunstancias especiales del caso concreto, sin que la ley señale cuales son éstas circunstancias, con la propuesta contenida en la presente tesis, se conseguirá limitar la actuación del Juez de lo Familiar al momento de dictar dicha sentencia, con el establecimiento de los medios de criterio mencionados y con los cuales se logrará la unificación de criterios tan añorada en casos tan controvertidos como el presente.

19.- La Hipótesis planteada en la introducción del presente trabajo de tesis queda plenamente comprobada, ya que si bien es cierto el criterio del Juez es un elemento necesario en las resoluciones Judiciales, también lo es que dicho criterio debe estar sujeto a ciertas reglas que la ley deberá establecer y mismas que proponemos en la reforma planteada; ya que con el establecimiento de parámetros y medios de criterio se limitará la actuación del Juez de lo Familiar al momento de dictar las sentencias de divorcio respectivas a los casos a que se refiere el artículo 289-Bis del Código Civil vigente en el Distrito Federal, lo que conllevará en estos casos al fin ultimo del Derecho, la Justicia.

BIBLIOGRAFÍA

1.- ARELLANO García, Carlos. "Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa, México, 2003.

2.- ARELLANO García, Carlos. "Práctica Forense Civil y Familiar", Editorial Porrúa, 21ª Edición, México 1999.

3.- BAQUEIRO Rojas, Edgar. y Buen Rostro Báez, Rosalía. "Derecho de Familia y Sucesiones", Editorial Harla, México 1999.

4.- BATIZA, Rodolfo. "Orígenes de la Codificación Civil y su influencia en el Derecho Mexicano", Editorial Porrúa, México, 1982.

5.- BECERRA Bautista, José. "El Proceso Civil en México", Editorial Porrúa, México, 2000.

6.- FLORIS Margadant, Guillermo S. "El Derecho Privado Romano", Editorial Esfinge, México 2000.

7.- GALINDO Garfias, Ignacio. "Derecho Civil" Primer Curso. Parte General Personas Familia Editorial Porrúa, México 2004.

8.- GARCÍA Máynez, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho", Editorial Porrúa, México 1998.

9.- GUTIERREZ y González, Ernesto. "Derecho Civil para la Familia", Editorial Porrúa, México 2004.

10.- HERNÁNDEZ López, Aarón. "El Divorcio Práctica Forense de Derecho Familiar", Editorial Porrúa, México 2004.

- 11.- MAGALLON Ibarra, Jorge Mario. "Instituciones de Derecho Civil 3 Derecho de Familia", Editorial Porrúa, México 2001.
- 12.- MATA Pizaña, Felipe de la. "Derecho Familiar y sus Reformas más Recientes a la Legislación", Editorial Porrúa, México 2004.
- 13.- PALLARES, Eduardo. "Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa, México 2004.
- 14.- PEREZ Duarte, Alicia Elena. "Derecho de Familia" Editorial Mac Graw Hill, México 1997.
- 15.- PETIT, Eugene. "Derecho Romano", Editorial Porrúa 15ª Edición México 2004.
- 16.- ROJINA Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil Tomo I Introducción Personas y Familia", Editorial Porrúa, México 2003.
- 17.- ROJINA Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano Tomo II, Derecho de Familia", Editorial Porrúa, México 2004.
- 18.- SÁNCHEZ Cordero, Jorge. "La Evolución del Derecho Civil desde la Independencia hasta el Código Civil de 1884, Tomo II", Editorial Porrúa, México 1987.
- 19.- SÁNCHEZ Márquez, Ricardo. "Derecho Civil Parte General Personas y Familia", Editorial Porrúa, México 2002.
- 20.- SÁNCHEZ Medal, Ramón. "Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México", Editorial Porrúa 8ª Edición México 1991.

21.- VILLORO Toranzo, Miguel. "Introducción al Estudio del Derecho", Editorial Porrúa, México 1999.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México 2004.

Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, México 2003, reimpresión 2004.

Código Civil para el Estado de México, Editorial Porrúa, México 2002, reimpresión 2004.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal Editorial Porrúa, México 1999, reimpresión 2004.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México Editorial Porrúa, México 2004.

OTROS INSTRUMENTOS DE CONSULTA

Diccionario de la Real Academia de la Lengua

Diccionario jurídico OMEBA

Internet

Jurisprudencia.