



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

**“LA PROPUESTA DE HACER EXTENSIVA AL  
CONCUBINATO LA INDEMNIZACION PREVISTA  
EN EL ARTICULO 289 BIS. DEL CODIGO CIVIL  
PARA EL DISTRITO FEDERAL”**

**T E S I S**

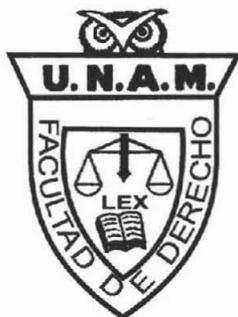
QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE:  
**LICENCIADA EN DERECHO**

PRESENTA:

**SAGRARIO GUADALUPE VASQUEZ VARGAS**

DIRECTOR DE TESIS:

**LIC. MARIA DEL CARMEN MONTOYA PEREZ**



MEXICO, D. F.

2005

m344242



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

**FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

**OFICIO INTERNO SEMCIV/17/11/04/75**

**ASUNTO:** Aprobación de Tesis

**SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ,  
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN  
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.  
P R E S E N T E .**

La alumna **SAGRARIO GUADALUPE VASQUEZ VARGAS**, elaboró en este Seminario bajo la asesoría y responsabilidad de la Lic. Maria del Carmen Montoya Pérez, la tesis denominada **"LA PROPUESTA DE HACER EXTENSIVA AL CONCUBINATO LA INDEMNIZACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 289-BIS, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL"** y que consta de 110 fojas útiles.

La tesis de referencia, en mi opinión, satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con apoyo en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, se otorga la aprobación correspondiente y se autoriza su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de esta Facultad.

Reciba un cordial saludo.

**"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"**  
Cd. Universitaria, D.F. 17 de Noviembre de 2004.

**LIC. LUIS GUSTAVO ARRATÍBEL SALAS**  
Director del Seminario

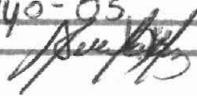
LGAS'egr.

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

NOMBRE: SAGRARIO GUADALUPE

VASQUEZ VARGAS

FECHA: 19 - Mayo - 05

FIRMA: 

LIC. LUIS GUSTAVO ARRATIBEL SALAS  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

ESTIMADO MAESTRO:

La alumna SAGRARIO GUADALUPE VASQUEZ VARGAS, con No. de cuenta 8635547-6 concluyó su trabajo de investigación denominado "LA PROPUESTA DE HACER EXTENSIVA AL CONCUBINATO LA INDEMNIZACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 289-BIS, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL", el cual al juicio de la suscrita cumple con los requisitos que señala la Legislación Universitaria para los de su especie, por lo que me es grato someterlo a su digna consideración para su aprobación definitiva.

Agradeciendo de antemano las atenciones que se sirva brindar a la presente, reciba un cordial y afectuoso saludo.

A T E N T A M E N T E  
"POR MI RAZA HABLARÀ EL ESPIRITU"  
CIUDAD UNIVERSITARIA A 11 DE OCTUBRE DE 2004-10-11



LIC. MARIA DEL CARMEN MONTOYA PÉREZ

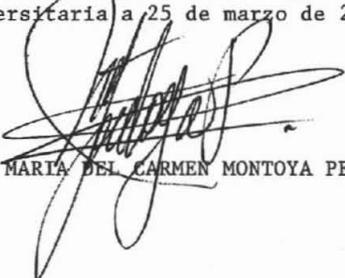
DR. IVAN LAGUNES PEREZ  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO CIVIL  
P R E S E N T E

ESTIMADO DOCTOR.

La alumna SAGRARIO VAZQUEZ VARGAS con número de cuenta 8635547-6 ha solicitado a la suscrita le asesore en la elaboración de su trabajo de tesis de nominado °PROPUESTA PARA HACER EXTENSIVA AL CONCUBINATO LA INDEMNIZACION -- PREVISTA EN EL ARTICULO 289 BIS DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL°, por lo que me permito informarle que no existe inconveniente alguno de mi parte para apoyarla en esa investigación.

Agradeciendo de antemano las atenciones que se sirva brindar a la presente. reciba un cordial y afectuoso saludo.

A T E N T A M E N T E  
°POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU°  
CD. Universitaria a 25 de marzo de 2003

  
LIC. MARIA DEL CARMEN MONTOYA PEREZ



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

*Universidad Nacional Autónoma de México*  
*Facultad de Derecho*

*Registro de Inscripción al Seminario*

*No. de Registro: 11133*

*Fecha Inscripción: 22/marzo/2002*

---

*No. de cuenta:* 86355476 VASQUEZ VARGAS SAGRARIO GPE

---

*Título de tesis:* LA PROPUESTA DE HACER EXTENSIVA AL CONCUBINATO LA INDEMNIZACION PREVISTA EN EL ARTICULO 289 BIS DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

*Asesor:* HERNANDEZ CRUZ ARMANDO

*Fecha límite:* 22/marzo/2004

*Seminario:* DERECHO CIVIL

*Observaciones:* REGISTRO DE TESIS

*ATENTAMENTE*

Ciudad Universitaria D.F. a 22 de marzo de 2002

*Lic. Luis Gustavo Arratibel Salas*

FACULTAD DE DERECHO

*Secretario General*

SECRETARIA GENERAL

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTONOMA DE MÉXICO**

**A SU FACULTAD DE DERECHO**

**A MIS MAESTROS Y COMPAÑEROS**

**A DIOS**

**EN MEMORIA DE MI PADRE:  
JUAN VAZQUEZ SALDIVAR**

**PORQUE DONDE TU ESTES VERAS  
QUE TU DESEO ESTOY CUMPLIENDO**

**A MI MADRE VIVIANA VARGAS**

**POR DARME NO SOLO LA VIDA,  
SI NO SU VIDA  
GRACIAS MAMÁ**

**A SAGRARIO MONTSERRAT:**

**CON EL DESEO DE QUE :**  
**“EL ALUMNO SUPERA AL MAESTRO”**  
**DESEANDO SERLO ALGÚN DÍA PARA TÍ.**  
**ERES MI RAZÓN DE SEGUIR**

**TE AMO HIJA.**

**A MIS HERMANOS**

**A EVARISTO :**  
**POR CREER EN MÍ**

**A PATTY :**  
**POR SU CARIÑO Y APOYO**

**A ESTRELLA:**  
**POR HACERME PERSEVERANTE A SEGUIR**

**A ERIKA:**  
**POR SUS INVALUABLES CONSEJOS**

**A MAGALY:**  
**POR SU PACIENCIA Y MOTIVACIÓN**  
**GRACIAS “MANGO”**

**AGRADECIMIENTOS :**

**A LA MAESTRA MARIA DEL CARMEN MONTOYA PEREZ POR SU INVALUABLE DIRECCIÓN Y ASESORAMIENTO EN ESTE TRABAJO DE TESIS.**

**AL LIC. ALEJANDRO COLIN POR SU MOTIVACIÓN A TITULARME.**

**AL LIC. JUAN COLÍN POR SU VALIOSA COLABORACIÓN EN ESTE TRABAJO.**

**AL LIC. EN PSICOLOGÍA NICOLAS VARGAS DIAZ POR SUS APRECIABLES CONSEJOS**

**LA PROPUESTA DE HACER EXTENSIVA AL CONCUBINATO LA  
INDEMNIZACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO  
CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

INTRODUCCIÓN .....	I
--------------------	---

**CAPITULO 1**

**EL CONCUBINATO**

1.1	DEFINICIÓN .....	1
1.2.	ANTECEDENTES .....	5
1.3.	REQUISITOS Y FINES .....	12
1.4.	CONSECUENCIAS JURÍDICAS .....	19
1.5.	ANÁLISIS COMPARATIVO FRENTE A LA FIGURA DEL MATRIMONIO .....	25

**CAPITULO 2**

**EL DIVORCIO COMO MEDIO LEGAL ESPECÍFICO PARA OBTENER LA  
INDEMNIZACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO  
CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

2.1.	CONCEPTO DE DIVORCIO .....	30
2.2.	TIPOS DE DIVORCIO .....	35
2.3.	CAUSAS DE DIVORCIO .....	45
2.4.	CONSECUENCIAS LEGALES .....	57

### **CAPITULO 3**

#### **LA DEMANDA DE INDEMNIZACIÓN CIVIL EN LOS CASOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

3.1.	EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL .....	65
3.2.	LA INDEMNIZACIÓN DEL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL .....	71
3.3.	SU PROCEDENCIA EN EL CONCUBINATO .....	77
3.4.	LA NECESIDAD DE ESTABLECER LOS PARÁMETROS PARA DETERMINAR EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN Y EL PLAZO DE RECLAMACIÓN CORRESPONDIENTE .....	83

### **CAPITULO 4**

#### **PROPUESTA DE REFORMA**

4.1.	REFORMA EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL .....	86
4.2.	LA CREACIÓN DEL ARTÍCULO 289 TER. DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL .....	93
4.3.	PROPUESTAS DE CAUSAS DE EXTINCIÓN DEL DERECHO A RECIBIR LA INDEMNIZACIÓN .....	98

CONCLUSIONES .....	102
--------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA .....	106
--------------------	-----

## INTRODUCCIÓN

Con motivo, de las reformas efectuadas a nuestro Código Civil en fecha 25 de mayo del 2000, surgió como un medio de justicia la valoración de las labores domésticas; asimismo se reguló más adecuadamente la figura del concubinato. Más sin embargo, pese a ser un gran adelanto en nuestro sistema jurídico lo cierto es que mucho falta todavía por hacer al respecto.

La investigación del presente trabajo resultó muy interesante debido a que el beneficio de la compensación previsto en el artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal es un gran adelanto pues otorga un derecho a los divorciantes para exigir hasta un 50% de los bienes de su cónyuge cuando se han casado bajo el régimen de separación de bienes y siempre y cuando el demandante se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar,

Ahora bien, es evidente que tanto en el matrimonio como en el concubinato se da la unión de un hombre y una mujer quienes conviven bajo el mismo techo, luego entonces tanto en el matrimonio como en el concubinato surge la creación del parentesco y se establecen derechos y deberes similares como es el caso de los alimentos, asimismo ha existido en nuestro país la problemática del cónyuge que se queda al cuidado del hogar y de los hijos, lo cual desde luego también aplica a las concubinos de tal suerte que siendo las

condiciones idénticas no vemos porque la ley no reconozca este beneficio a favor del concubinato.

En el primer capítulo nos referiremos al marco conceptual que nos permitirá familiarizarnos con el concubinato, su definición y sus antecedentes; asimismo hablaremos del matrimonio a efecto de poder establecer diferencias y similitudes, entre ambas instituciones en virtud de que las mismas generan consecuencias de derecho, respecto de sus integrantes o de los parientes de éstos, y desde luego respecto de los hijos.

En el capítulo segundo se analizará el divorcio, pues conforme al artículo 289 Bis del Código Civil vigente en el Distrito Federal se requiere que se solicite la disolución del vínculo matrimonial para que se pueda demandar la compensación por haberse dedicado preponderantemente a realizar trabajos en el hogar y estar casados bajo el régimen de separación de bienes; de igual forma nos referiremos a los tipos de divorcio, sus causas y sus consecuencias legales.

El capítulo tercero esta dedicado a la compensación, asimismo a la necesidad de establecer los parámetros para determinar el monto de ésta y a que hace referencia el artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal. Se analizará la exposición de motivos de la iniciativa que dio origen a la reforma del Código Civil en el que se señala con toda claridad que el trabajo en el hogar y el cuidado de los hijos tiene el mismo valor que el realizado fuera de él, por lo que se considera como aportación económica para el sostenimiento del hogar. Situación con la que estamos de acuerdo pues es conveniente que se valoren hoy

en día las labores que se realizan en el hogar y no sólo esto; si no además el tiempo que se dedica al cuidado de los hijos.

En el capítulo cuarto, se hacen algunas propuestas que pueden ser útiles a la institución, como lo es la reforma al artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal.

En tal virtud, consideramos que debe hacerse extensiva al concubinato la compensación señalada en el artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, asimismo debe crearse un artículo 289 ter, donde se incluya una tabla para poder determinar el porcentaje de la referida indemnización, en base al tiempo que ha durado el matrimonio o concubinato ya que se hace indispensable el limitar la facultad discrecional del juzgador respecto al monto de la indemnización, asimismo, deberán regularse las causas de extinción de ese derecho.

Finalmente, se precisará que después de haber realizado el estudio de este trabajo, se reafirma el gran amor y admiración que siento por la mujer mexicana; de tal suerte que ésta debe estar protegida sin importar que se encuentre casada o viva en concubinato, por ello, se pretende hacer conciencia para que el legislador reglamente en forma más precisa el derecho a la indemnización que consagra el artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal.

## CAPITULO 1

### EL CONCUBINATO

#### 1.1.-DEFINICIÓN.

La figura del concubinato ha revestido grandes cambios en nuestra vigente legislación, es así que el legislador a dado un mayor y mejor trato a esa figura jurídica conforme a avanzado y evolucionado la sociedad humana es así que en principio nos proponemos definirla; para ello resulta prudente acudir a las opiniones adoptadas por diversos jurisconsultos y desde luego la que proporciona la legislación.

Conforme a la Reforma vigente en el Distrito Federal para que exista el concubinato se requieren cumplir con lo señalado por el artículo 291 Bis que dispone:

“Artículo 291 Bis. La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han

vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.

No es necesario el transcurso del período mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.

Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios.”

Si bien es cierto que nuestro Código Civil no define en forma precisa al concubinato, no menos cierto es que establece los elementos necesarios para poder formular una definición propia, así de lo señalado por el artículo 291 Bis podemos establecer la siguiente definición:

El concubinato es la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio o de diverso concubinato, y que no tienen impedimento para celebrarlo y que han decidido hacer vida en común como si se tratase de un

matrimonio, por más de dos años o bien antes de ese plazo si han procreado un hijo en común. En este sentido el autor Argentino Julio López del Carril define al concubinato en los siguientes términos:

“El concubinato es la unión del hombre y la mujer, ambos libres de impedimentos para el matrimonio, con permanencia y con ostensibilidad de apariencia matrimonial”<sup>1</sup>

Es evidente que la anterior definición refleja en forma clara y precisa gran parte de lo señalado por nuestro Código Civil. Sin embargo, también resulta evidente que se olvida por completo el hecho de que al procrear los concubinos un hijo en común se establece el concubinato sin que tenga que transcurrir determinado tiempo para configurarse.

Por su parte, el Catedrático Fernando Barrera Zamorategui al definir al concubinato lo hace en los siguientes términos:

“...El concubinato únicamente existe cuando un solo

---

<sup>1</sup> LÓPEZ DEL CARRIL, Julio, “Derecho de familia”, 2ª Edición, Editorial Arbeledo- Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1984, Pág. 502.

hombre y una sola mujer solteros, sin impedimentos graves para casarse, hacen vida marital en forma permanente y constante por el término establecido por la ley, que puede ser menor si tienen un hijo. Asimismo, el concubinato debe ser único pues si una persona tiene dos o más uniones, simultáneamente aunque reúnan los demás requisitos legales ninguna de ellas será considerada como concubinato.”<sup>2</sup>

Esta definición es más acorde a lo señalado por nuestro Código Civil pues se contemplan todos los elementos proporcionados en el artículo 291 Bis, por lo que a nuestro juicio resulta ser sumamente acertada. Por último, el autor Eduardo Zannoni al referirse al concepto de concubinato señala:

“En su más amplio significado, recurriendo a la raíz etimológica del vocablo, del latín concunatus, de com (con) y cubare (acostarse), el concubinato como hecho jurídico constituye toda unión, de un hombre y una mujer,

---

<sup>2</sup> BARRERA ZAMORATEGUI, Fernando, “Hacia una mejor concepción jurídica del Concubinato en el Código Civil del Distrito Federal”, 1ª Edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México Facultad de Derecho UNAM, 1996 Pág. 17.

sin atribución de legitimidad. Por legitimidad, a su vez entendemos la situación jurídica y social que se desprende de un matrimonio válido ya canónico, ya civil, según los diversos ordenamientos”<sup>3</sup>

De la definición preinserta surge un elemento que nuestra legislación no contempla, es decir la existencia y validez de un matrimonio canónico, al cual conforme a nuestro sistema jurídico no se le reconoce efecto legal alguno, de tal suerte que si uno o ambos concubinos fuesen casados con distintas parejas por la iglesia ésto no impediría que se configurase el concubinato, toda vez que al no reconocérsele ningún efecto jurídico al matrimonio religioso es como si no existiera y por lo mismo no puede ser impedimento para conformar el concubinato.

## 1.2.- ANTECEDENTES.

El antecedente más remoto del concubinato se remonta al pueblo Romano en el cual se estableció esta figura

---

<sup>3</sup> ZANNONI, Eduardo. “El Concubinato”, 1ª Edición, Editorial de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1980; Pág.125.

como una alternativa para ser vida en común respecto de aquellas personas que no podían contraer matrimonio como lo señala el autor Agustín Bravo González:

“El concubinato debió sin duda su frecuencia a las disposiciones que prohibían el matrimonio entre los ingenuos y los libertos. Se tomaba por concubina a aquella con quien el matrimonio estaba vedado. Fue bajo Augusto cuando el concubinato obtuvo su sanción legal, apareciendo como un matrimonio inferior, “inaequale coniungium”, pero sin nada de deshonoroso y que se distingue de las “iuastae nuptia” sólo por la intención de las partes y por un efecto menos digno en su vivacidad y menos respetuoso para la mujer”<sup>4</sup>

Por su parte, el reconocido autor Eugene Petit al referirse al concubinato en Roma señala:

“Los Romanos dan el nombre de “concubinatus” a una unión de orden inferior, pero duradera, y que así se diferenciaba de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas.

---

<sup>4</sup> BRAVO GONZÁLEZ, Agustín, “Primer Curso de Derecho Romano”, 11ª Edición, Editorial Pax, S. A., México, 1994, Pág. 160.

Esta especie de unión, fue frecuente en Roma, parece haber nacido de la desigualdad de condiciones de las personas. Un ciudadano tomaba para concubina a una mujer que no había sido honorable hacerla su esposa; tal como una manumitida o una ingenua de baja extracción. Hasta el fin de la República el derecho no se ocupó de éstas simples uniones de hecho. Fue bajo Augusto cuando el concubinato recibió su nombre. La "ley Julia de aulteriis" calificaba de "stuprum" y castigaba todo comercio con una joven viuda, fuera de la "justae nuptiae", mas ella hacía una excepción a favor de la unión duradera llamada concubinato, que así recibió una especie de consideración legal."<sup>5</sup>

El tratadista Guillermo Floris Margadant nos refiere los diversos elementos que debiera contener el concubinato en la sociedad Romana y al respecto señala:

a) Se trata de uniones duraderas y monogámicas de un hombre con una mujer.

b) Los sujetos tienen la intención de procrear hijos y apoyarse mutuamente en los lances y peripecias de la

---

<sup>5</sup> PETIT, Eugene, "Derecho Romano", 2ª Edición, Filiberto Cárdenas Uribe, Editor y Distribuidor, México, 1993, Pág. 111.

vida. La famosa frase de que el "consensus" y no el "concubitus" hace el matrimonio significa, quizá, que el hecho de continuar armonizando y no el hecho de compartir el mismo lecho, es la base del matrimonio.

c) Ambas formas son socialmente respetadas, y para ninguna de ellas se exigían formalidades jurídicas o intervención estatal alguna. Estas antiguas uniones fueron "vividas", no celebradas en forma jurídica, y tenían pocas consecuencias jurídicas."<sup>6</sup>

Atento a lo señalado por los diversos autores resulta que el concubinato se estableció como una diversa forma de hacer vida en común, es decir que solo ante el hecho de no poder contraer matrimonio se daba la posibilidad de que se estructurara la figura del concubinato; sin embargo, esa no fue la única sociedad que reguló al concubinato y en ese sentido la autora Maria del Mar Herreras nos refiere al pueblo Español y al respecto señala:

"En España, durante el Medievo, el concubinato adoptó el nombre de "barraganía" y fue Alfonso X "El Sabio"

---

<sup>6</sup> MARGADANT FLORIS, Guillermo, "El Derecho Privado Romano", 10ª Edición, Editorial Esfinge, S.A., México, 1990, Pág. 207

en sus Siete Partidas quien calificó con este nombre a las uniones fuera del matrimonio, constituidas entre personas aun casadas o bien entre hombres y mujeres de condiciones sociales distintas. Fue ya desde esta época que se impusieron límites a la barraganía:

1. Sólo debe haber una barragana y un hombre.
2. Ambos deben estar libres de matrimonio y no tener impedimento alguno para contraerlo.
3. Esta unión debe ser permanente.
4. Deben tratarse como marido y mujer.
5. Deben ser considerados en su comunidad como si fueran esposos.”’

Cabe señalar que no todas las sociedades contemplaron al concubinato pues algunas no lo reconocieron de ninguna forma y como ejemplo podemos encontrar al Código Napoleón el cual no reguló nada referente a esa figura.

---

<sup>7</sup> HERRERÍAS SORDO. María del Mar, "El Concubinato", 1ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1998, Pág. 4-5

En México el Código Civil de 1870, primer antecedente en nuestro Código Civil, al igual que su sucesor de 1884 y la Ley Sobre Relaciones Familiares no establecieron regulación del concubinato pues éste se comento hasta el Código Civil de 1928 en el que ya aparecen por primera vez algunas consecuencias jurídicas del concubinato, así en su exposición de motivos se estableció:

“Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora se había quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya a favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido mucho tiempo con el jefe de familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la Comisión considera como la forma legal y moral de construir la familia, y si se trata del concubinato, es, como se dijo

antes, porque se encuentra generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar.”<sup>8</sup>

En el Código Civil de 1928 en el concubinato se otorgaron algunos efectos como el derecho a heredar, es así que se estableció la posibilidad de heredar de los concubinos al señalar el artículo 1635 lo siguiente:

“Artículo 1635. La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará.”

---

<sup>8</sup> *Ibidem* Pág. 20-21

### 1.3.- REQUISITOS Y FINES.

Del análisis de nuestro Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 291 Bis podemos establecer que existen diversos requisitos y son los siguientes:

No tener impedimentos legales para contraer matrimonio; para comprender mejor esta afirmación diremos que los requisitos para contraer matrimonio son:

a).- La edad, en el matrimonio los contrayentes deberán tener la mayoría de edad es decir dieciocho años, sin embargo cabe señalar que los mayores de dieciséis con el consentimiento de sus padres o de quienes ejerzan la patria potestad podrán contraer matrimonio; y ante la negativa solicitar la autorización del juez de lo familiar; aquí encontramos la primera problemática con el concubinato; es decir que si los concubinos son menores de dieciocho años ante quién habrá de otorgarse el consentimiento; así mismo de qué sirve el tenerlo o no tenerlo, ya que para que surja el concubinato no se requiere acudir ante ninguna

autoridad es por ello que consideramos que el concubinato podrá darse aún entre menores de edad.

b).- Como diverso requisito para la celebración del matrimonio encontramos la ausencia de parentesco por consaguinidad en línea recta, ascendente o descendiente y en la colateral hasta el segundo grado, de tal suerte que de existir este parentesco no podrá configurarse el concubinato.

El matrimonio entre tío (a) y sobrina (o) se permite con autorización judicial. Cabe señalar que tratándose del parentesco que surge por la adopción, éste también será un impedimento para la celebración del matrimonio; el cual desde luego será aplicable al concubinato.

c).- La existencia de una enfermedad contagiosa, incurable, crónica y hereditaria también imposibilita la celebración del matrimonio, sin embargo, cabe hacer mención que ahora esta circunstancia resulta ser dispensable conforme lo refiere el artículo 156 del Código Civil vigente en el Distrito Federal; que señala

que para lograr esa dispensa se requiere que ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista, el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento, y manifiesten no obstante ello, su consentimiento para contraer matrimonio.

Lo anterior se presta al hecho de una nueva controversia tratándose del concubinato pues, en éste no existe autoridad ante quien demostrar la dispensa, e incluso tampoco existe una autoridad ante la cual se tenga que exhibir el certificado médico que acredita la enfermedad o incluso la simple manifestación de padecerla; luego entonces, resulta materialmente inaplicable esta fracción para el concubinato y en este orden de ideas puede establecerse que el concubinato se dará incluso padeciéndose una de las referidas enfermedades, toda vez que será materialmente imposible el demostrar la existencia de la enfermedad en el momento en que comienza el concubinato y muchas veces éste sólo se demostrará con la manifestación de los concubinos o de algunos testigos.

Cabe señalar que tratándose de la impotencia incurable también resulta inaplicable para la celebración del concubinato, de tal suerte que esa prohibición es susceptible de dispensa y consecuentemente los concubinos pese a su existencia podrán cohabitar como marido y mujer y dar lugar así al concubinato.

d).- Por lo que respecta al parentesco por afinidad, para el matrimonio constituye un impedimento, atento a lo señalado por nuestro Código Civil en el artículo 156, el parentesco por afinidad en línea recta sin limitación alguna será impedimento para su celebración; y de la misma forma lo es para el concubinato.

e).- El adulterio comprobado será motivo de que no pueda llevarse acabo el concubinato, así también como el atentar contra la vida de alguno de los cónyuges, ya que es evidente que si una persona atenta contra la vida de cualquiera de ellos para vivir en concubinato, ésta unión de hecho no podrá darse en términos de la fracción VI del artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal

f).- La violencia física o moral para la creación del concubinato también da origen a que éste no se estructuró, toda vez que la voluntad en ambos concubinos es indispensable para que pueda configurarse el concubinato, de tal suerte que al existir violencia en alguno de ellos desde luego que no habrá una manifestación libre de voluntad. Y Como último supuesto podemos señalar la incapacidad de los concubinos basado en el padecimiento de trastornos mentales fisiológicos que produzcan la imposibilidad de gobernarse así mismo.

g).- La existencia de una tutela o el estar unido en matrimonio también constituyen elementos que no permiten la celebración del matrimonio y consecuentemente la del concubinato.

Estos son a grandes rasgos los impedimentos para contraer matrimonio y que desde luego operan para el concubinato.

Un segundo requisito del concubinato es que la pareja haga vida en común, es decir se trata de vivir como marido o mujer en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años, cabe hacer mención que

antes de las Reformas del 25 de mayo del año 2000 el período era de cinco años pero con las referidas reformas éste se redujo a dos.

Es importante indicar que el transcurso de los dos años de hacer vida en común como requisito para la constitución del concubinato no se exige cuando se hayan procreado hijos; en ese caso no importara el tiempo que tengan de cohabitar.

Como tercer requisito del concubinato encontramos que sólo debe prevalecer única o exclusivamente un solo concubinato, de tal suerte que de haber dos o más no existirá ninguno de ellos.

Por último, encontramos que la cohabitación, debe de ser constante y permanente, es decir, que el concubinato requiere de hacer vida en común por parte de los concubinos; así, si éstos no conviven diariamente en forma constante, no podemos hablar propiamente de la existencia del concubinato.

Por lo que respecta a los fines del concubinato podemos establecer que se trata de la unión de un hombre y una mujer con el objeto de hacer vida en

común como si estuviesen casados pero sin realizar las formalidades de un matrimonio, cabe señalar que esta situación fue regulándose en nuestro sistema Jurídico como una realidad social a la que el Legislador no podía permanecer indiferente; de tal suerte que ante el incremento en el número de concubinatos es preferible regularlo jurídicamente a dejar desprotegidos a los miembros de la familia que lo conforman, es así que la exposición de motivos de las reformas al Código Civil para el Distrito Federal del 25 de mayo del 2000, señaló expresamente:

“Se necesitan reformas que respondan a realidades sociales y a pretensiones de equidad y justicia para las mujeres y los niños, cuya principal guía sea considerarlos sujetos de derecho y no fundamentalmente objetos de la ley.

Planteamos cambios urgentes a la legislación civil, sin renunciar a la elaboración de un nuevo Código, pero concientes que hay cuestiones de atención más inmediata que otras, tales como la protección a las mujeres, a los menores, y a la familia.

Se establece un capítulo especial para tratar lo relativo

al concubinato reduciéndose a dos años el tiempo mínimo para configurarlo y se establecen derechos alimentarios aún concluidos éste, hasta por el tiempo que duró, y siempre que el acreedor alimentario no contraiga matrimonio o se una en un nuevo concubinato.

Se posibilita a los concubinos para adoptar conjuntamente.”

#### **1.4.- CONSECUENCIAS JURÍDICAS.**

Conforme a las reformas que sufriera el Código Civil del 25 de mayo del 2000 en lo referente al concubinato podemos establecer que la primera consecuencia jurídica se dará para los concubinos respecto del derecho de alimentos, así el artículo 302 del Código Civil dispone:

“Artículo 302. Los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de separación, divorcio, nulidad de matrimonio y otros que

la ley señale. Los concubinos están obligados en términos del artículo anterior.”

De acuerdo con ésto los concubinos están obligados a proporcionarse alimentos; para entender mejor lo expresado, es indispensable el establecer que son los alimentos. Para la maestra Sara Montero Duhalt es: “...el deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario de ministrar a otro, llamado acreedor, de acuerdo con las posibilidades del primero y las necesidades del segundo, en dinero o en especie, lo necesario para subsistir.

Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores los alimentos incluyen además, los gastos necesarios para proporcionarles algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.”<sup>9</sup>

Luego entonces, tendrán derecho a recibir alimentos los menores de edad y los incapaces, atento a

---

<sup>9</sup> MONTERO DUHALT, Sara, “Derecho de Familia”, 4ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1999. Pág.60-61

lo señalado por el artículo 311 Bis del Código Civil que dispone:

“Artículo 311 Bis. Los menores, las personas con discapacidad, los sujetos a estado de interdicción y el cónyuge que se dedique al hogar, gozan de la presunción de necesitar alimentos.”

Cabe señalar que la obligación alimentaria persiste a cargo de la masa hereditaria, pues aún cuando el “de cuius “ no dejase alimentos a quien tiene la obligación de proporcionárselos por disposición de nuestro Código Civil ese testamento resultara inoficioso, atento a lo señalado por el artículo 1368 que señala:

ARTICULO 1368.- El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

I.- A los descendientes menores de 18 años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte;

II.- A los descendientes que estén

imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad; cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior;

III.- Al cónyuge supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente;

IV.- A los ascendientes;

V.- A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fueran sus cónyuges, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos;

VI.- A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras que no cumplan dieciocho años, si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades.”

De acuerdo con lo anterior es aún evidente que se respeta el derecho de alimentos de los concubinos, de tal suerte que éste se dará aún cuando el testador no lo hubiese dispuesto de esa forma; aunque se considera importante señalar que existe una contradicción del tiempo para que se constituya el concubinato ya que de acuerdo a las reformas planteadas en esta materia, es de dos años y el precepto jurídico antes citado señala 5 años.

Otra consecuencia jurídica que se da respecto a los concubinos lo es el derecho a heredar como lo dispone el artículo 1635 del Código Civil que señala que la concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente siempre y cuando se haya configurado para tal efecto el concubinato.

Ahora bien, con motivo de las reformas de 25 de mayo del 2000 tratándose de la adopción ésta puede

celebrarse por ambos concubinos pues antiguamente sólo podía llevarse acabo por uno solo, así el artículo 391 del ordenamiento en comento dispone:

“ARTICULO 391.- Los cónyuges o concubinos podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de ellos cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años de edad cuando menos. Se deberán acreditar, además, los requisitos previstos en las fracciones del artículo anterior.”

Cabe señalar que en la actualidad sólo se da la adopción plena, de tal suerte que el adoptado adquiere los mismos derechos de un hijo y como consecuencia de ello los diversos parientes consanguíneos en línea recta o colateral tendrán también la obligación de dar alimentos de acuerdo a lo establecido en nuestro Código Civil; es decir, que con la adopción se generan consecuencias jurídicas no sólo respecto de concubinos sino incluso para los parientes de éstos.

Así mismo, es de hacer mención que en el concubinato también se generan los derechos concernientes a la constitución del patrimonio de familia, es decir, que los concubinos podrán solicitar la constitución de éste.

Por último, solo queremos hacer mención que al no existir una reglamentación jurídica, como en el matrimonio, en el concubinato cada concubino es propietario de sus bienes no existiendo la posibilidad de una sociedad de bienes en el concubinato; lo que podría darse es una copropiedad de los bienes que adquieran los concubinos si así lo deciden.

### **1.5.- ANÁLISIS COMPARATIVO FRENTE A LA FIGURA DEL MATRIMONIO.**

En el presente apartado queremos poner de manifiesto una comparación de concubinato con el matrimonio de tal suerte que iniciaremos por exponer sus semejanzas:

- Tanto en el concubinato como en el matrimonio existe la unión de dos personas de diferente sexo con el objeto de hacer vida en común y establecer una comunidad de vida total y permanente.

- En el concubinato y en el matrimonio surge la obligación alimenticia, para los cónyuges y para los concubinos, de tal suerte que en ambas uniones existe la misma obligación alimentaria.

- En ambas instituciones tanto los cónyuges como los concubinos tienen el derecho de decidir sobre el número y espaciamiento de sus hijos.

- En el concubinato y en el matrimonio celebrado bajo el régimen de separación de bienes, la mujer puede hallarse en una desventaja frente al cónyuge o concubino, pues se dan los casos en que éstos acrecentan sus bienes a diferencia de la mujer que por atender el cuidado del hogar no lo puede hacer en la misma proporción al hombre ya que no puede dedicar el tiempo suficiente a un trabajo remunerado.

- En el concubinato y en el matrimonio las obligaciones que surgen respecto de los hijos son idénticas, de tal suerte que los menores gozan de los mismos derechos y obligaciones respecto a sus padres sin importar si estos estén unidos en matrimonio o en concubinato.

- Tanto los concubinos como los cónyuges tienen el derecho de adoptar conjuntamente a un menor.

- El matrimonio y el concubinato generan el parentesco por afinidad.

- Al concubinato se le aplican las mismas reglas de la sucesión legítima de los cónyuges.

- De igual forma los cónyuges o concubinos pueden constituir el patrimonio familiar.

- El cónyuge supérstite y los concubinos tienen derecho a recibir alimentos en el supuesto del testamento inoficioso. De acuerdo con las reformas del

6 de septiembre de 2004 al Código Civil vigente en el Distrito Federal se establece en el artículo 293 que: "También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de la reproducción asistida y los cónyuges o concubinos que hayan procurado el nacimiento, para atribuirse el carácter de progenitor o progenitores".

Por lo que respecta a las discrepancias entre el concubinato y el matrimonio podemos establecer las siguientes:

- El concubinato se disuelve por la voluntad de los concubinos exclusivamente y no requiere de la comparecencia ante autoridad judicial.

- Al concubinato no le es aplicable la presunción muciana la cual se da como lo refiere Ignacio Galindo Garfias en los siguientes términos:

"La presunción muciana fue establecida por el jurisconsulto Quinto Mucio, según reza la ley 51 título I, libro XXIV del Digesto... La ley presume (presunción juristantum) que los bienes que aparezcan a nombre de la mujer del fallido, en la fecha de la declaración de la

quiebra, pertenecen a éste si dichos bienes se encuentran en las siguientes condiciones: Los muebles adquiridos durante el matrimonio sea cual fuere el régimen bajo el cual se haya celebrado; los muebles de su marido y las alhajas y muebles preciosos sea del marido o de la mujer”<sup>10</sup>

· El concubinato crea al parentesco por afinidad y consecuentemente existe la prohibición para no contraer matrimonio o establecer concubinato.

· En el concubinato no operan las diversas incapacidades para heredar que se imponen los cónyuges respecto a las presunciones contrarias a la verdad o al influjo en la voluntad del testador.

· En el concubinato opera la tutela legítima, al igual que en el matrimonio, ya que los cónyuges son los tutores legítimos en caso de incapacidad uno del otro.

· En el concubinato no existen regímenes que

---

<sup>10</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. “Derecho civil”, 16ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1997, Pág. 569.

regulen los bienes adquiridos durante el concubinato, en tanto que en el matrimonio existe la separación de bienes y la sociedad conyugal.

Ahora de acuerdo a lo establecido en el artículo 291 ter del Código Civil para el Distrito Federal regirán para el concubinato todos los Derechos y Obligaciones inherentes a la familia en todo lo que le fueron aplicables.

En consecuencia actualmente encontramos mayor regulación y protección a esta situación de hecho.

Hoy en día incluso los concubinos tendrán Derecho a recibir alimentos después de extinguido el concubinato siempre y cuando carezcan de bienes.

## CAPITULO 2

### EL DIVORCIO COMO MEDIO LEGAL ESPECÍFICO PARA OBTENER LA INDEMNIZACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

#### 2.1.- CONCEPTO DE DIVORCIO.

El divorcio se ha conceptualizado como la ruptura del matrimonio, como la forma de dar por terminada una relación matrimonial por causa fundada en la Ley; es así que en términos generales el diccionario Enciclopédico Academia lo define en los siguientes términos:

“Divorcio. m. Disolución legal del contrato o vínculo matrimonial realizado por juez competente y en virtud de una causa justa.” “

Es indiscutible que el divorcio es la disolución que conforme a la ley da por terminado el matrimonio, sin

---

“DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ACADEMIA”, Editado por Espasa Calpe, México 1996. P.214

embargo al referirse a causa justa pareciera que lo esta limitando a un divorcio necesario pasando desapercibido al divorcio voluntario ya sea que se tramite judicial o administrativamente.

Por su parte el tratadista Marcel Planiol al referirse al divorcio señala:

“Es la ruptura del lazo conyugal y la cesación de los efectos que la unión de los esposos producía, ya sea respecto a ellos o a los terceros.”<sup>12</sup>

Por su parte, el maestro Eduardo Pallares define al divorcio en los siguientes términos:

“El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros”<sup>13</sup>

Por su parte el Diccionario Jurídico 2000 lo define:

---

<sup>12</sup> PLANIOL, Marcel, “Tratado Elemental de Derecho Civil”, 12ª Edición, Editorial Porrúa HNOS. Y CIA., México, 1976, Pág.488.

<sup>13</sup> PALLARES, Eduardo, “El Divorcio en México”, 6ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1998. Pág.36.

“Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido. De acuerdo a su forma legal, el divorcio sólo puede demandarse por las causas previamente establecidas en la ley, ante autoridad competente y cumpliendo con todos los requisitos legales del procedimiento.”<sup>14</sup>

Un concepto doctrinal del divorcio nos es proporcionado por la escritora de Derecho Familiar Sara Montero Duhalt la cual nos dice:

“La palabra divorcio de la voz latina divortium que significa separar lo que estaba unido, tomar líneas divergentes. Divorcio es la antítesis del matrimonio. Matrimonio significa unión, comunidad, encontrarse dos seres enlazados bajo el mismo yugo: con-yugal.

Divorcio es rompimiento del vínculo, de la unión. Seguir sendas diferentes los que antes marchaban por el mismo camino. En sentido figurado puede decirse que viven divorciados los cónyuges que ya no comparten

---

<sup>14</sup> “DICCIONARIO JURÍDICO 2000”, Op. Cit. P. 285

los intereses fundamentales de la existencia. El concepto legal de divorcio es otro.

Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismo contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido.”<sup>15</sup>

En este mismo sentido el reconocido autor Rafael de Pina al conceptualizar el divorcio lo hace en los siguientes términos:

“La palabra divorcio, en el lenguaje corriente, contiene la idea de separación en el sentido jurídico, significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto, y por una causa determinada de modo expreso. De acuerdo con el Código Civil vigente el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.”<sup>16</sup>

Como se puede apreciar de las definiciones preinsertas, el matrimonio constituye una figura jurídica

---

<sup>15</sup> MONTERO DUHALT, Sara, Op. Cit. Pág. 212.

<sup>16</sup> DE PINA VARA, Rafael, “Derecho Civil Mexicano”, 2da. Edición, Editorial Porrúa, México 1998, Pág. 340.

por medio de la cual se da fin a la unión matrimonial cumpliéndose para ello en forma previa con los requisitos señalados en la ley, toda vez que no basta la voluntad de los cónyuges o divorciantes sino que deberán de cumplirse con los actos, formas y formalidades que la ley establezca para extinguir el matrimonio.

Cabe señalar que el divorcio es la solución al conflicto que surge entre los cónyuges al existir incompatibilidad en cuanto a su relación, de tal suerte que es preferible el divorcio a una unión obligada por la ley en la que las partes ya no estén a gusto y conformes, así en este sentido se pueden apreciar los beneficios de la institución y que decir ante la existencia de malos tratos o vejaciones, es por ello que consideramos que el Legislador sabiamente reguló el divorcio y en este sentido el autor Edgard Baqueiro expresa:

“El único medio racional capaz de subsanar, hasta cierto punto, las situaciones anómalas que se generan en ciertas uniones matrimoniales y que deben desaparecer ante la imposibilidad absoluta de los consortes de conseguir su superación.”<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard, y otro “DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES, 3ª Edición, Editorial Harla, México, 1998, Pág.147

Por su parte la autora Sara Montero Duhalt al señalar lo positivo del divorcio dice:

“El divorcio viene a ser en este aspecto, la solución a las lamentables condiciones de la vida familiar misma que, a la postre, resultan más nocivas para la formación y el equilibrio espiritual de los hijos. Mediante el divorcio sufrirán la separación de sus padres, pero no serán los testigos impotentes de sus pasiones negativas.”<sup>16</sup>

Por último, el divorcio ha sido definido jurídicamente en nuestro Código Civil en los siguientes términos:

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

## **2.2.- TIPOS DE DIVORCIO.**

De acuerdo con nuestro Sistema Jurídico existen dos clases de divorcio el divorcio necesario y el

---

<sup>16</sup> MONTERO DUHALT, Sara, Op. Cit. 201

divorcio voluntario, subdividiéndose éste último en divorcio voluntario de tipo administrativo y el judicial, los cuales atenderán a las características propias de los divorciantes.

No queremos pasar inadvertida la existencia del denominado divorcio separación, el cual si bien es cierto funcionó en tiempos pasados, no menos lo es que en la actualidad ya no se concibe propiamente como un divorcio si no más bien como una separación; consiste en el derecho de los cónyuges de concluir la cohabitación con el otro, con autorización judicial y sin romper el vínculo matrimonial. Persisten en esta situación los demás deberes derivados del matrimonio tales como la fidelidad, los alimentos, etc. Como consecuencia de la extinción del deber de cohabitar, termina también el concepto del domicilio conyugal, cada cónyuge tiene derecho a señalar su propio domicilio voluntario. Este tipo de divorcio fué el único establecido en los códigos del siglo pasado y las causas para pedirlo eran múltiples, sin embargo, en el Código Civil vigente solamente existen dos causales para pedir la separación judicial, ellas son las señaladas en las fracciones VI y VII del artículo 267, conocidas doctrinalmente como causas eugenésicas, que expresan:

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.(fracción VI) y padecer trastorno mental incurable previa declaración de interdicción, que se haga respecto del cónyuge enfermo (fracción VII) estas causas pueden ser invocadas también para pedir el divorcio vincular.

El divorcio necesario es aquel que se da entre los cónyuges por haber incumplido estos con sus deberes. Es decir que cuando uno de los cónyuges se coloca en la hipótesis descrita en la Ley podrá demandarse aquél, así nuestro Código Civil en su artículo 267 establece con toda precisión las causas de divorcio, las cuales señalamos en los incisos subsecuentes.

El divorcio necesario es definido por el autor Edgard Baqueiro en los siguientes términos:

“El divorcio es un mal necesario. Cuando uno o ambos cónyuges han dejado de cumplir con los deberes del matrimonio haciendo imposible o en extremo difícil

la vida en común, se permite la ruptura del vínculo.

Las causas del divorcio siempre han sido específicamente determinadas, y por ello se le denomina divorcio causal o necesario. El orden jurídico sólo ha considerado como causas de divorcio aquellas que por su gravedad impiden la normal convivencia de la pareja.”<sup>19</sup>

Cabe señalar que el divorcio necesario se dará cuando uno de los cónyuges se coloque en algunas de las hipótesis descritas en el artículo 267 y siempre y cuando el cónyuge desee demandar el divorcio, toda vez que existen casos en que actualizándose los supuestos señalados en el artículo 267 del Código Civil no se demanda el divorcio necesario.

En el divorcio necesario presumiblemente existe la parte ofendida, es decir que cuando alguno de los cónyuges falta a sus deberes y como consecuencia de ello la parte ofendida demanda al otro el divorcio, para dar por terminado él vínculo matrimonial, para ello será necesario que acudan ante la autoridad competente quien

---

<sup>19</sup> *ibidem*. Pág. 163.

mediante una sentencia determinará si procede o no el divorcio necesario, y al referirse a ello el autor Mariano Alonso Pérez señala:

“Puede pedirlo un cónyuge por hechos imputables al otro siempre que estos hechos constituyan una violación grave o repetida de los deberes y obligaciones del matrimonio, y hagan intolerable el mantenimiento de la vida en común”<sup>20</sup>

El divorcio voluntario lo podemos a su vez subdividir en el divorcio administrativo y divorcio judicial, atendiendo a la autoridad ante la cual se tramita; es decir, que si el divorcio se solicita ante el denominado juez del registro civil por ser éste una autoridad administrativa se estará en presencia del denominado divorcio administrativo.

Para que proceda el divorcio administrativo habrán de cumplirse con determinados requisitos los cuales son los siguientes:

---

<sup>20</sup> PÉREZ MARIANO, Alonso, “Matrimonio Civil y Divorcio (I)”, editado por la revista de Derecho, Madrid España, 1998 Pág. 60.

Los divorciantes habrán de tener por lo menos un año de casados o más, es decir que si éstos no tienen el año el Juez del Registro Civil no dará trámite a su solicitud.

Deberá manifestarse el consentimiento expreso de ambos cónyuges para divorciarse, pues no olvidemos que se trata de un divorcio voluntario en el que ambas partes necesariamente habrán de estar conformes con ello manifestando cada uno su voluntad; otro requisito lo es el que los divorciantes sean mayores de edad, es decir que al momento de presentar su solicitud tengan cumplidos dieciocho años.

Además deben acreditar que han liquidado la sociedad conyugal si es que el matrimonio se realizó bajo ese régimen.

Además la cónyuge no debe estar embarazada; ello con el objeto de que no exista problema respecto de la paternidad una vez disuelto el vínculo matrimonial.

Como otro requisito del divorcio voluntario llevado ante un procedimiento administrativo lo es que los

cónyuges no hayan procreado hijos o bien habiéndolos procreado estos sean mayores de edad, y no requieran alimentos, lo anterior se ha establecido con el objeto de salvaguardar los derechos alimentarios de los menores, pues incluso si la cónyuge o el cónyuge tienen derecho a recibir alimentos el Juez del Registro Civil tampoco dará trámite al divorcio administrativo.

De cumplirse con los requisitos señalados anteriormente se llenará una solicitud a la que deberá acompañarse el acta de matrimonio y en su caso comprobante de la mayoría de edad así como los certificados médicos que avalen que la cónyuge no se encuentra embarazada.

Presentada la solicitud de divorcio el Juez procederá a identificar a los cónyuges, y levantará un acta respecto de la solicitud que se le hace y citará a los solicitantes en el término de quince días a ratificar su voluntad.

En esa cita si los solicitantes ratifican su voluntad de dar por terminado el vínculo matrimonial que los une, el Juez del Registro Civil los declarará divorciados, haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta respectiva y procediéndose a realizar la anotación marginal en el acta de matrimonio con lo cual los

cónyuges se habrán divorciado.

Por último, el divorcio voluntario por vía judicial tendrá verificativo cuando ambas partes estén de acuerdo en divorciarse y no reúnan los requisitos para tramitar el divorcio administrativo y siempre y cuando haya transcurrido un año o más de matrimonio.

Así las cosas, en el divorcio voluntario por vía judicial ambos cónyuges al unísono presentaran la solicitud de la demanda ante el juez de lo familiar en turno, debiéndose acompañar a ésta el convenio respectivo el cual deberá contener los siguientes requisitos:

“1) La persona que tendrá la custodia de los hijos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio.

2) El modo de cubrir las necesidades alimentarias de los hijos durante el procedimiento, como después.

3) El domicilio de cada uno de los cónyuges durante el procedimiento.

4) Los alimentos que un cónyuge dará al otro, tanto

durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio; la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse.

5) La forma de administrar la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidarla al ejecutoriarse el divorcio”<sup>21</sup>

Cabe señalar que conforme a las reformas que sufriera el Código Civil para el Distrito Federal del 25 de mayo del 2000 el convenio deberá contener además de lo señalado por la autora antes indicada, la designación del cónyuge al que corresponda el uso de la casa adonde se estableció el hogar conyugal así como del menaje de casa durante el tiempo que dure el procedimiento; así mismo, ambos cónyuges tendrán la obligación de comunicar los cambios de domicilio que llegasen a tener durante el procedimiento y aún después de concluido el trámite del divorcio si existen menores, incapaces u obligaciones alimenticias.

De igual forma el convenio deberá señalar la cantidad o porcentaje de alimentos en favor del cónyuge acreedor así como la forma de garantizarlos.

---

<sup>21</sup> MONTERO DUHALT, Sara. Op. Cit. Pág. 256

Se deberá acompañar a la solicitud de divorcio el inventario, avalúo y proyecto de partición de los bienes que integran la sociedad conyugal.

Las modalidades bajo las cuales el progenitor que no tenga la guarda y custodia de los menores podrá ejercer su derecho de visitas respecto de los hijos respetándose los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos.

Ahora con las reformas del 6 de Septiembre de 2004 se buscará ante todo la custodia compartida.

Mientras se declara el Divorcio Voluntario el Juez decretará la separación de los cónyuges y emitirá las medidas necesarias respecto a la pensión alimenticia provisional de los hijos y cónyuge en los términos del convenio exhibido.

Una vez presentada la demanda con sus anexos correspondientes el juez señalará día y hora para que tenga verificativo la primera junta de avenencia, en la que se levantara el acta respectiva y se exhortara a las partes para que arreglen sus diferencias pero de

persistir en su actitud el Juez citará a una segunda junta de avenencia y en caso de insistir los divorciantes en extinguir su matrimonio el Juez procederá a emitir la sentencia, ante la voluntad de los cónyuges como lo refiere el autor Mariano Alonso Pérez:

“El Juez pronunciará el divorcio si llega a la convicción de que la voluntad de disolución del matrimonio por parte de los esposos es auténtica y que cada uno presta libremente su consentimiento divorcista.”<sup>22</sup>

### 2.3.- CAUSAS DE DIVORCIO.

Existen diversas causas que originan el divorcio necesario, todas ellas atienden a la violación de los deberes de los cónyuges en relación con el matrimonio, de tal suerte que nuestro Código Civil establece que cuando alguno de los cónyuges actualice la hipótesis descrita por la ley el cónyuge ofendido podrá optar por solicitar el divorcio, así que conforme a lo señalado en el ordenamiento antes citado, en su artículo 267 estas causas serán:

---

<sup>22</sup> PÉREZ MARIANO, Alonso, Op. Cit. Pág. 60.

El adulterio que es la falta de fidelidad que un cónyuge tiene para con el otro, de tal suerte que contravenir este deber de los cónyuges da origen a una causa de divorcio definida como adulterio el cual es conceptualizado por Julio Oroza Daza, en los siguientes términos:

“Es el acto por el que una persona viola la fidelidad conyugal, o más claro aún: el acceso carnal de una persona casada, con un hombre o una mujer que no sea su esposa o esposo legítimo.”<sup>23</sup>

Como diversa causa de divorcio que también tiene que ver en forma directa con una falta de fidelidad lo es sin lugar a dudas que durante el matrimonio nazca un hijo concebido antes de celebrarse éste y que desde luego sea de persona distinta con la que se contrae matrimonio.

Es también causa de divorcio la incitación o la violencia hecha por de uno de los cónyuges al otro para cometer algún delito, principalmente a la violación de

---

<sup>23</sup> OROZA DAZA, Julio, “Matrimonio y Divorcio”, 2ª Edición, Editorial Huarpes S.A., Ciudad de Buenos Aires, 1986      Pág.262.

los principios morales, de tal suerte que el simple hecho de proponer tal conducta trae consigo que se pueda solicitar el divorcio necesario.

La incitación a la prostitución trae consigo que personas sin principios morales puedan aprovecharse de esa situación obteniendo ganancias que desde luego son ilícitas y al referirse a ella el autor Eduardo Pallares señala:

“Esta causa se refiere a los lenones, o sea los maridos que explotan especialmente a su cónyuge, obligándola a tener comercio carnal con otras personas. Siempre han sido odiosos y sancionados severamente por el legislador”<sup>24</sup>

Esta causal de divorcio resulta procedente no solo cuando él cónyuge haya hecho dicha propuesta a su consorte sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tengan relaciones carnales con su cónyuge.

---

<sup>24</sup> PALLARES, Eduardo, Op. Cit. Pág. 68

Con lo anterior también se haya íntimamente ligado el hecho de corromper o permitir la corrupción respecto de los hijos lo cual sin lugar a dudas nos da la certeza de una mayor depravación por parte de los padres.

La incitación de un cónyuge a otro, para que cometa algún delito también da signos de los escasos valores morales del cónyuge que realiza la conducta, lo cual no se da en pocas ocasiones como lo refiere Eduardo Pallares al señalar:

“Es frecuente entre las personas pertenecientes a la clase humilde, que la mujer provoque el valor del hombre, apelando a su honor, para que ejecute un acto violento. La conocida frase “no seas cobarde” o “no te dejes”, ha sido causa de que en México se hayan cometido y se cometan muchos delitos de sangre. La causa de divorcio que se analiza es independiente de la responsabilidad penal en que puede incurrir el cónyuge provocador si el otro, a instancias suyas, comete el delito.”<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Ibidem, Pág. 72.

Así mismo, podemos señalar como diversas causas del divorcio el que algunos de los cónyuges padezca una enfermedad incurable, que sea además contagiosa o hereditaria; también lo es el trastorno mental incurable previa declaración de interdicción que se haga del cónyuge enfermo y la impotencia sexual irreversible siempre que ésta última no sea motivo de la edad avanzada.

Lo anterior se debe en principio al hecho de que el legislador ha considerado no dejar unida a una persona sana con otra que no lo este, pues ello si no se hace por propia voluntad puede culminar en conductas perjudiciales incluso al grado de crear trastornos emocionales y conductas de violencia familiar, de tal suerte que si el cónyuge sano sabedor de la situación en que se encuentra su cónyuge no desea demandar el divorcio y por el contrario decide afrontar a su lado las consecuencias que acarrea su enfermedad, podrá hacerlo.

La separación sin justificación de alguno de los cónyuges por más de seis meses del hogar conyugal, consistente en no cohabitar y todo lo que conlleva, es decir la ausencia de débito carnal e incumplimiento de

la obligación de alimentos, es decir que existe una total apatía por cumplir con las obligaciones conyugales y no el simple hecho de un ausentismo, como pudiera darse en el caso de que el cónyuge se ausente por cuestiones de trabajo. Al respecto Eduardo Pallares señala:

“Estos significados tienen importancia porque, según ellos, la separación no es el mero acto de separarse, sino una situación de tracto sucesivo, que puede prolongarse por años enteros, lo que trasciende al ejercicio de la acción de divorcio que subsiste mientras dura dicha situación”<sup>26</sup>

Como diversa causa del divorcio podemos establecer la separación de los cónyuges en forma física, de tal suerte que si ésta dura más de un año podrá pedirse por ese motivo el divorcio, esta causal tan severamente criticada otorga el beneficio a ambas partes, de tal suerte que se crean conflictos como sería; el hecho de los alimentos, la existencia del cónyuge culpable, puesto que podrá ser invocada incluso por el cónyuge que se haya separado del hogar conyugal.

---

<sup>26</sup> Ibidem, Pág.76

La declaración de ausencia legalmente hecha o la presunción de muerte también traen consigo la procedencia del divorcio, esto en atención a la falta de noticias que se tenga del cónyuge que abandonó el domicilio sin aviso previo y en el que se presume que no volverá o que incluso a muerto.

La sevicia, las amenazas y las injurias conllevan la facultad del cónyuge ofendido para solicitar el divorcio necesario en virtud de los malos tratos que se ejecuten contra él o con los hijos; causando con ello un estado de ansiedad y de angustia, motivo por el cual el legislador lo ha contemplado como una causal de divorcio.

La sevicia, las amenazas y las injurias tienden a someter, humillar y a vejar al cónyuge o hijos, en su conjunto constituyen malos tratos y crueldad excesiva como lo refiere el autor Julio Oroza Daza, la sevicia y a la injuria en:

“Se puede inferir de palabra u obra contra una persona, con el objeto de humillarla, envidiarla, denigrarla, hacerle la vida insoportable, ejercitar medios crueles y duros, para hacerle sufrir daños

corporales. Esto es lo que significa la sevicia: pero debe llevar la condición de provenir de una persona que tiene potestad o autoridad, por ejemplo: las sevicias del padre para con sus hijos (porque hay padres crueles e incomprensivos, que creen que sus hijos son sus esclavos), o la del marido con la mujer.”<sup>27</sup>

Aunque hay que aclarar que actualmente no debe haber potestad del marido para con su cónyuge.

La falta de contribución económica para el sostenimiento del hogar y para la alimentación de los hijos, así como de la ayuda para los gastos de educación de éstos constituyen una causa de divorcio siempre y cuando se estén en posibilidad de hacerlo pues no olvidemos que nadie esta obligado a lo imposible y en este orden de ideas no podrá obligarse a una persona que carece de trabajo o que por sus condiciones físicas se haya imposibilitado para obtener su sustento.

La acusación calumniosa que se haga contra el cónyuge por la supuesta existencia de un delito cuya pena sea mayor de dos años también es contemplada por nuestro Código Civil como una causal de divorcio, pues

---

<sup>27</sup> OROZA DAZA, Julio, Op. Cit. Pág. 267

ella presupone la pérdida de la confianza por parte del cónyuge acusado y al mismo tiempo genera conflictos de venganza respecto del cónyuge inocente hacia el culpable ante esta situación el juzgador a preferido permitir que el cónyuge que ha sido acusado injustamente pueda optar por la ruptura del vínculo matrimonial.

El cometer un delito doloso en contra de la persona de su cónyuge, de sus bienes, de los hijos siempre y cuando exista sentencia ejecutoriada, también constituye una causal de divorcio, en virtud de que se ha perdido el respeto y desde luego el cariño de uno de los cónyuges hacia el otro. Es precisamente por ello que ante la intención palpable de causar un daño al otro cónyuge que se permita que el ofendido o víctima pueda optar por solicitar el divorcio puesto que de nada serviría el hecho de obligar a estas personas a permanecer en matrimonio cuando existen conductas tan atroces como lo es la comisión de cualquier delito intencional.

El consumo de alcohol o el hábito de juego también traen consigo el derecho de poder demandar el divorcio necesario, cuando se ponga en peligro la

estabilidad económica de la familia o sea motivo de constantes conflictos familiares; al respecto el autor Eduardo Pallares señala:

“El juego que menciona esta norma ha de ser de los llamados juegos de azar, porque son los que, por las pérdidas económicas que producen, causan la ruina de la familia. Tal era por lo menos la interpretación que durante muchos años se dió a ese vocablo, pero cabe observar que también los deportes, cuando dan nacimiento a un verdadero vicio, pueden ser causa tanto de los disgustos conyugales como de la ruina de la familia.

El alcoholismo degenera de tal modo al que lo padece, que por sí solo convierte a su víctima en un ser incapaz para cumplir sus obligaciones familiares. Además, el ejemplo que da el dipsómano a sus hijos, es funesto, porque con frecuencia se entregan también a dicho vicio. Agréguese a lo anterior la herencia patológica que reciben los hijos engendrados por los ebrios consuetudinarios, y se comprenderá la sabiduría de la norma que se analiza.”<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> PALLARES, Eduardo, Op. Cit. Pág. 93.

En este sentido se regula como causal de divorcio el uso no terapéutico de sustancias ilícitas a que hace referencia La Ley General de Salud y la utilización de lícitas no destinadas a ese uso y en general cualquier tipo de droga; nuevamente limitándose al hecho de que se amenace, causar la ruina de la familia o constituyan un motivo de desavenencia, situación con la que no estamos de acuerdo en virtud de que las personas que hacen uso de drogas llegan a perder la razón y pueden cometer conductas atroces en contra de los miembros de la familia; motivo por el cual a nuestro juicio basta con el hecho de ingerir las sustancias prohibidas para que pueda prosperar el divorcio pues ello de por si constituye una corrupción hacia los menores con el mal ejemplo de sus padres.

El realizar actos de violencia familiar mediante el uso de la fuerza física o moral en contra de cualquier integrante de la familia que ponga en riesgo su integridad física o psíquica, al igual que el desacato al cumplimiento de las determinaciones de la autoridad tendientes a corregir esos actos de violencia familiar constituyen también una causal de divorcio, cabe señalar que la violencia familiar es muy similar a la

sevicia por los efectos que se produce aunque son causales diferentes.

También es causa de divorcio no solo la conducta de violencia familiar sino también la permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos.

Por violencia familiar se entiende 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 puede producir o no lesiones.

El empleo de métodos de fecundación asistida que lleve acabo la mujer sin el consentimiento del cónyuge también constituye una causal de divorcio, por las consecuencias que acarrea tal proceder respecto de la paternidad; así que la procreación de un hijo requiere el consentimiento de ambos progenitores y no sólo de uno; por ello el legislador apoyado en nuestra Constitución respecto del derecho a la procreación de

hijos y al número de éstos desde luego que legisló y sancionó como causal de divorcio esta conducta.

Por último, y ante la igualdad del hombre y la mujer ambos cónyuges tienen el derecho de poder dedicarse a la actividad de trabajo que mejor les acomode, siendo ilícitos sin más limitante que lo señalado en la propia ley; de tal suerte que si uno de los cónyuges prohíbe al otro el desempeñar tal actividad la ley en defensa de su libertad de trabajo permitirá demandar el divorcio en términos de la fracción XXI del artículo 267 por violación a lo preceptuado por el artículo 169 del Código Civil que dispone que los cónyuges tendrán libertad para desempeñar la actividad que deseen sin más limitación que el hecho de ser lícita.

#### **2.4.- CONSECUENCIAS LEGALES.**

La primera consecuencia jurídica del divorcio y tal vez la más trascendental lo es la disolución del vínculo matrimonial, así como el derecho de alimentos, el cual es conceptualizado por Manuel Chávez Asencio quien señala:

“Podría definirse al derecho de alimentos como la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir otra lo necesario para vivir en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos y del concubinato.”

29

Ahora bien, el fundamento jurídico de los alimentos entre los concubinos se haya contemplado en el artículo 302 del Código Civil que establece que tanto los cónyuges como los concubinos están obligados a suministrarse alimentos en el supuesto caso de separación, de divorcio, nulidad de matrimonio y en los casos que la ley señale.

Los cónyuges se deben alimentos en los términos establecidos en la ley, sin embargo, éstos comprenden determinadas prestaciones; a las que hace referencia el autor Edgard Baqueiro y que son:

“Jurídicamente por alimentos, debe entenderse la prestación en dinero o en especie que una persona, en

---

<sup>29</sup> Chávez Asencio Manuel F., “La Familia en el Derecho”, 4ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1997, Pág.448.

determinadas circunstancias (indigente, incapaz, etc.), puede reclamar de otras, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y subsistencia; es, pues, todo aquello que, por ministerio de ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra para vivir.”

30

El fundamento jurídico de los alimentos en el divorcio se haya contemplado en el artículo 288 del Código Civil que dispone:

“ARTICULO 288.- En los casos de divorcio necesario, el Juez de lo Familiar sentenciará al cónyuge culpable al pago de alimentos a favor del cónyuge inocente, tomando en cuenta las circunstancias del caso, entre ellas, las siguientes:

I.- La edad y el estado de salud de los cónyuges;

II.- Su calificación profesional y posibilidad de acceso a un empleo;

30

---

Baqueiro Rojas, Edgard, Op. Cit. p. 27.

III.- Duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la familia;

IV.- Colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge;

V.- Medios económicos de uno y otro cónyuge, así como de sus necesidades; y

VI.- Las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor.

En todos los casos, el cónyuge inocente que carezca de bienes o que durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar o al cuidado de los hijos, o que esté imposibilitado para trabajar, tendrá derecho a alimentos.

En la resolución se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad. El derecho a los alimentos, en caso de divorcio necesario, se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

El cónyuge inocente tiene derecho, además del pago de alimentos, a que el culpable lo indemnice por los daños y perjuicios que el divorcio le haya causado. Los daños y perjuicios, así como la indemnización a que se refiere el presente artículo, se rigen por lo dispuesto en este Código para los hechos ilícitos.

En el caso de las causales enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 de este Código, el excónyuge enfermo tendrá derecho a alimentos si carece de bienes y está imposibilitado para trabajar; pero no procede la indemnización por daños y perjuicios.

En el caso del divorcio voluntario por vía judicial, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.”

Consideramos que el cónyuge que dió origen a la ruptura del matrimonio es el que debe cumplir con la obligación alimentaria al cónyuge inocente; sin embargo, las circunstancias señaladas en las fracciones II y IV del artículo preinserto

son difíciles de determinar, pues aún en el supuesto de que el cónyuge inocente contare con estudios profesionales, éstos no le aseguran un empleo ya que influyen diversos factores como son la edad, la experiencia, la oferta y demanda de empleo que consideramos el juez no puede valorar. Por lo que respecta a la colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge, esto también resulta de difícil comprobación pues sería necesario que el juzgador tuviera la certeza y los medios para poder determinarlo, por lo que el juzgador debe tomar más en consideración las necesidades del acreedor y las posibilidades del deudor alimentista.

Como diversa consecuencia del divorcio podemos establecer que los cónyuges al disolverse el vínculo matrimonial quedan en aptitud de contraer nuevas nupcias, es decir pueden volverse a casar bajo las limitantes que se establecen en la ley, tal es el caso de la existencia del parentesco por afinidad, como lo señala la autora Sara Montero Duhalt:

“Las más importantes consecuencias del

parentesco por consanguinidad no son extensivas a este tipo de parentesco. Así, los afines no tienen el derecho y deber de los alimentos, no entran en la sucesión legítima ni son tomados en cuenta para la tutela. Mientras subsiste el parentesco por afinidad la ley hace extensiva a los afines algunas de las prohibiciones enumeradas con relación al parentesco por consanguinidad. Y cuando el matrimonio que la originó se ha disuelto, surge el impedimento para contraer matrimonio entre uno de los cónyuges y los parientes consanguíneos en línea recta de su excónyuge. Es decir, el varón no puede contraer matrimonio con la madre, abuela, hija o nieta de su exmujer; y ésta tampoco podrá casarse con su exsuegro o el hijo del que fue su marido”<sup>31</sup>

Por último, en el divorcio podrá demandarse una indemnización de hasta el cincuenta por ciento del valor de los bienes que se hayan adquirido durante la vigencia del matrimonio siempre que el régimen conyugal haya sido el de separación de bienes y el cónyuge demandante se haya dedicado al cuidado de los hijos y del hogar y que por lo mismo

---

<sup>31</sup> MONTERO DUHAL, Sara, Op. Cit. Pág. 53

parentesco por consanguinidad no son extensivas a este tipo de parentesco. Así, los afines no tienen el derecho y deber de los alimentos, no entran en la sucesión legítima ni son tomados en cuenta para la tutela. Mientras subsiste el parentesco por afinidad la ley hace extensiva a los afines algunas de las prohibiciones enumeradas con relación al parentesco por consanguinidad. Y cuando el matrimonio que la originó se ha disuelto, surge el impedimento para contraer matrimonio entre uno de los cónyuges y los parientes consanguíneos en línea recta de su excónyuge. Es decir, el varón no puede contraer matrimonio con la madre, abuela, hija o nieta de su exmujer; y ésta tampoco podrá casarse con su exsuegro o el hijo del que fue su marido”<sup>31</sup>

Por último, en el divorcio podrá demandarse una indemnización de hasta el cincuenta por ciento del valor de los bienes que se hayan adquirido durante la vigencia del matrimonio siempre que el régimen conyugal haya sido el de separación de bienes y el cónyuge demandante se haya dedicado al cuidado de los hijos y del hogar y que por lo mismo

---

<sup>31</sup> MONTERO DUHAL, Sara, Op. Cit. Pág. 53

no haya adquirido bienes propios o éstos sean sumamente inferiores a los del cónyuge, en éste sentido no queremos profundizar mas toda vez que será tema de análisis en el capitulo subsecuente.

Es importante indicar que de acuerdo con las reformas al Código Civil vigente en el Distrito Federal publicado en 6 de septiembre del año en curso, el Juez en la sentencia de divorcio deberá fijar la situación de los hijos precisando todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad; su pérdida, suspensión, limitación y recuperación según sea el caso.

El juzgador deberá procurar en lo posible el régimen de custodia compartida del padre y la madre; es decir se buscará que el menor permanezca de manera plena e ilimitada con ambos progenitores.

Los menores de siete años deberán permanecer al lado de la madre salvo peligro para el sano desarrollo del infante. No será obstáculo para la preferencia maternal en la custodia el hecho de que la madre carezca de recursos económicos.

### CAPITULO 3

## LA DEMANDA DE INDEMNIZACIÓN CIVIL EN LOS CASOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

### 3.1.- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Conforme a las Reformas que sufriera nuestro Código Civil del 25 de mayo de 2000 se creo el artículo 289 Bis. el cual a dado respuesta a nuevas situaciones acordes a la sociedad, es así que el legislador señaló en la exposición de motivos de la referida Reforma debe atender a la transformación social brindando una protección a la familia y a las mujeres y precisó:

“Se necesitan Reformas que respondan a realidades sociales y a pretensiones de equidad y justicia para las mujeres y los niños, cuya principal guía sea considerarlos sujetos de derecho y no

fundamentalmente objetos de la ley.

Planteamos cambios urgentes a la legislación civil, sin renunciar a la elaboración de un nuevo Código, pero consientes que hay cuestiones de atención más inmediatas que otras, tales como la protección a las mujeres, a los menores, a la familia.”<sup>32</sup>

La transformación que sufriera nuestro Código Civil pretende hacer frente a la igualdad jurídica que existe respecto del hombre y la mujer buscando siempre en todo momento una protección a la familia a sus miembros y tratando de establecer nuevos derechos a favor de sus integrantes y en este sentido el legislador señaló:

“Los cambios que se proponen, en términos generales, podemos clasificarlos en los siguientes grandes apartados:

1. - Dignidad de las personas.

---

<sup>32</sup> “Exposición de Motivos del Código Civil para el Distrito Federal”  
Edición oficial, México, 2000. P. 8

2. - Protección de Género.
3. - Protección a los niños.
4. - Protección a la familia.
5. - Su actualización.

Se señala con toda claridad que el trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos tiene el mismo valor que el realizado afuera, por lo que se considera como aportación económica.”<sup>33</sup>

Como consecuencia de la protección, de género y de la familia es que surgen cuestiones como el valorar las labores del hogar, toda vez que antiguamente éstas no se tomaban en cuenta e incluso se establecían como una obligación propia y exclusiva de la mujer, de tal suerte que el hombre podía alcanzar metas en el ámbito laboral y la mujer se veía materialmente esclavizada a las labores domésticas sin obtener por ello ningún reconocimiento e incluso teniendo que soportar situaciones tan aberrantes como el hecho de que no

---

<sup>33</sup> Exposición de Motivos del Código Civil para el Distrito Federal  
Edición oficial México, 2000. P. 10

contribuía al sostenimiento del hogar.

Así hoy en día se valoran las labores que la mujer realiza en el hogar conyugal y no sólo eso sino que para el caso de que la mujer se haya dedicado al cuidado de los hijos durante el tiempo que haya durado su matrimonio, podrá demandar conjuntamente con el divorcio una indemnización como se refiere la exposición de motivos del Código Civil para el Distrito Federal que señala:

“En la demanda de divorcio los cónyuges podrán demandar del otro, una indemnización de hasta el cincuenta por ciento del valor de los bienes que hubiere adquirido, durante el matrimonio, siempre que:

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

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

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 la circunstancia especial de cada caso.” ”

Digno de mencionar es el hecho de que por primera vez se incluye en el Código Civil para el Distrito Federal un capítulo referente al concubinato, pues si bien es cierto que ya existían algunas normas jurídicas que se referían a esta figura no menos cierto es que faltaba regularla aún más, por ello la exposición de motivos del Código Civil para el Distrito Federal señala:

“Se establece un capítulo especial para tratar lo relativo al concubinato, reduciéndose a dos años el tiempo mínimo para configurarlo y se establecen derechos alimentarios aún concluido éste, hasta por el tiempo que duró, y siempre que el acreedor no contraiga matrimonio o se una en un nuevo concubinato.

---

<sup>34</sup> Exposición de Motivos del Código Civil para el Distrito Federal  
Edición oficial, México 2000, Pág. 4

Se posibilita a los concubinos para adoptar conjuntamente.”<sup>35</sup>

Por último, queremos hacer mención respecto de la regulación de una figura jurídica denominada violencia familiar la cual tiende a procurar una protección a los integrantes de la familia para evitar actos de fuerza física o moral que atente contra su estado de salud físico o mental, la cual se extiende no sólo a los miembros del grupo primario de la familia sino incluso a cualquier pariente que cohabite como lo señaló la exposición de motivos del Código Civil al establecer:

“Asimismo, se señala 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.

También se considera violencia familiar la conducta

---

<sup>35</sup> Exposición de Motivos del Código Civil para el Distrito Federal  
Edición oficial México 2000. P. 14

llevada a cabo contra la persona con que se encuentra unida fuera de matrimonio, de los parientes de ésta o de cualquier otra persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado, siempre y cuando el agresor y el ofendido convivan o hayan convivido en la misma casa.”<sup>36</sup>

### 3.2.- LA INDEMNIZACIÓN DEL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Con motivo de la Reforma que sufriera nuestro Código Civil el 25 de mayo del 2000, estableciéndose como nueva denominación Código Civil para el Distrito Federal, el cual entró en vigor el 1 de junio del año 2000, bajo el mandato constitucional de la jefa de gobierno del Distrito Federal Rosario Robles Berlangas, siendo publicado en la gaceta oficial del Distrito Federal el 25 de mayo del 2000, este ordenamiento hizo frente ha innumerables cuestiones de hecho buscando dar mejor y mayor regulación jurídica en relación a

---

<sup>36</sup> Exposición de Motivos del Código Civil para el Distrito Federal Edición oficial México 2000. P. 7

instituciones como la familia, el concubinato y la protección de género, y es así como surge el artículo 289 Bis. el cual analizaremos a continuación:

“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...”

En principio el numeral referido establece como requisito para solicitar la indemnización: la demanda de divorcio, lo que implica necesariamente la existencia de un matrimonio puesto que el divorcio no se puede conceptualizar sin la existencia de un matrimonio perfectamente válido; es decir consideramos que este derecho no procede en caso de nulidad de matrimonio y además, el referirse “en la demanda de divorcio”, se está otorgando ese derecho cuando se trate de divorcio necesario y no así en el voluntario.

Ahora bien, la procedencia de la demanda de indemnización de hasta un cincuenta por ciento a que hace referencia el artículo en comento, se podrá dar, atento a una interpretación gramatical sólo en el

divorcio necesario y no en el voluntario; situación que nos parece una aberración si tomamos en consideración el hecho de que no por la circunstancia de que los cónyuges hayan decidido divorciarse por acuerdo mutuo, dejan de existir hechos como el que la mujer se dedicó al cuidado del hogar y de los hijos y por lo mismo no pudo adquirir bienes propios en contraposición a su marido que al dedicarse de lleno a laborar y a generar un patrimonio propio no tubo que preocuparse por el cuidado de los hijos y del hogar, es por ello que consideramos que tratándose del divorcio voluntario debiera también prosperar la indemnización referida, toda vez que en el divorcio voluntario no existe propiamente una demanda sino más bien una solicitud conjunta por quienes solicitan el divorcio, pues no olvidemos que en estos juicios no hay actor ni demandado sino solo promoventes.

Cabe señalar que para efectos de poder tener derecho a la indemnización hasta de un cincuenta por ciento señalada en el artículo 289 Bis. habrán de cumplirse diversos requisitos a los cuales nos referiremos a continuación.

Que los cónyuges:

“I Hubieran estado casados bajo el régimen de separación de bienes”;

El régimen de la separación de bienes es la forma en que los cónyuges administran los bienes durante el matrimonio, y cada uno conservará lo que conforme a derecho le corresponda; al referirse a ello el autor Eduardo Pacheco Escobedo señala:

“Cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes que tenía al contraer matrimonio y si la separación es total como sucede normalmente, también de los productos de esos bienes y de los que adquiriera durante el matrimonio. Por tanto, puede disponer de ellos sin necesidad de licencia o autorización de su cónyuge, el cual no tiene ningún derecho sobre esos bienes. Con este régimen, la situación patrimonial de los esposos sigue siendo la misma que antes del matrimonio, y éste, no afecta el patrimonio de los contrayentes, con excepción de las obligaciones que se adquieren necesariamente en todo matrimonio.”<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> Pacheco Escobedo, Alberto, “La Familia en el Derecho Civil Mexicano”, 1ª. Edición, Editorial Panorama, México Pág. 132.

Por su parte el autor Edgard Baqueiro nos manifiesta sobre este régimen matrimonial:

“Separación absoluta. Aquí cada cónyuge conserva la propiedad, administración y disfrute de sus propios bienes; los patrimonios son dos e independientes, tanto en bienes como en deudas. Por ejemplo el régimen de bienes separados, en el que cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes que tiene y de los que adquiriera a título personal aún durante el matrimonio.”<sup>38</sup>

En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservaran para si el pleno dominio de los bienes que adquieran incluso durante el matrimonio; por lo tanto, para evitar que en los matrimonios contraídos bajo este régimen uno de los cónyuges se enriquezca y el otro por su parte se empobrezca, de tal suerte que se requiere estar casado bajo este régimen para que pueda prosperar la indemnización a que hace referencia el artículo 289 Bis., pues de existir la sociedad conyugal ambos cónyuges serian propietarios de los bienes sin importar quien los adquirió y por lo mismo de nada serviría la referida indemnización.

---

<sup>38</sup> Baqueiro Rojas, Edgard, Op. Cit., Págs. 87,88.

Otro requisito que se establece para la obtención de la indemnización que señala el artículo 289 Bis. de nuestro Código Civil lo es que se haya dedicado preferentemente a las labores del hogar y al cuidado de los hijos; así lo refiere la segunda Fracción del artículo en comento el cual señala:

“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;”

Esta fracción establece el hecho de que no basta con que los cónyuges se hayan casado bajo el régimen de separación de bienes, sino además que uno de ellos se haya dedicado a la realización de las labores domésticas y al cuidado de los hijos, pues de no ser así por el simple hecho de contraer matrimonio bajo el régimen de separación de bienes se tendría derecho a la indemnización, aunque cabe señalar que no necesariamente se requiere que el demandante se haya dedicado exclusivamente al cuidado de los hijos sino que ésto haya sido su actividad primordial aunque no exclusiva, de tal suerte que incluso pudiera haber adquirido bienes como lo refiere la fracción III del artículo en comento:

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

La fracción preinserta establece la posibilidad de que el cónyuge demandante de la indemnización pudiera no tener bienes o bien que teniéndolos éstos no sean iguales en valor al del cónyuge demandado, de tal suerte que se buscara dar una igualdad en cuanto al monto de ellos, porque el legislador presume que ambos cónyuges han contribuido con su esfuerzo a la adquisición de los bienes que pertenecen a cada cónyuge derivado de la separación de bienes.

Por último, el artículo 289 Bis. del Código Civil para el Distrito Federal otorga la facultad al juzgador para resolver en sentencia de divorcio lo concerniente a la demanda de la indemnización para lo cual deberá tomar en consideración las circunstancias de cada caso en concreto, pues la disposición en análisis señala:

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

### 3.3.- SU PROCEDENCIA EN EL CONCUBINATO.

La Institución del concubinato ha sido una figura que se le ha relegado a segundo término, toda vez que el matrimonio es la figura jurídica por excelencia para conformar la familia.

No es sino hasta las reformas del 25 de mayo del año 2000 en donde nuestro Código Civil regula más ampliamente a la figura del concubinato como hemos visto en páginas anteriores.

Así atento a esas reformas al regularse más ampliamente la figura del concubinato y al reconocerse más derechos y obligaciones a sus miembros es que se da un gran paso en la protección jurídica de los concubinos y de los hijos de éstos al grado de que la propia ley ya no lo considera como un hecho ilegal sino como un hecho jurídico con consecuencias de derecho.

Es indiscutible que cada vez se equipara más al concubinato con el matrimonio de tal suerte que tratándose de hijos de concubinos e hijos de matrimonio no existe ninguna diferencia, otro ejemplo lo hayamos

en el derecho de alimentos que es igual para los cónyuges y para los concubinos, y así podemos encontrar el artículo 291-TER de nuestro Código Civil en el que se regula una igualdad de derechos y obligaciones, el cual textualmente dice:

“Artículo 291-Ter. Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables.”

Luego entonces encontramos que por ejemplo en el artículo 291- Quáter se regulan algunos ejemplos del concubinato como es la procedencia tanto de los alimentos como derechos sucesorios, independientemente concedidos los derechos en otras leyes como lo es la ley del Seguro Social e incluso la ley Federal del Trabajo en dónde se otorgan derechos a los concubinos.

El Artículo 291-Quáter contiene las siguientes hipótesis normativas. El concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios, independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en este código o en otras leyes.”

Como hemos podido apreciar se busca dar una protección a los concubinos; sin embargo, y desafortunadamente todavía existen algunos derechos que no se les otorgan como es el caso del supuesto previsto en el artículo 289 Bis. del Código Civil, que de acuerdo a su redacción no es aplicable a los concubinos, en virtud, de que se reserva ese derecho a las personas casadas bajo el régimen de separación de bienes y en el que se cumplan los diversos requisitos como son el que el demandante no tenga bienes o teniéndolos éstos sean inferiores a los que tienen su consorte, y siempre que su actividad haya sido el de dedicarse preponderadamente al cuidado del hogar y a sus hijos y haber celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes.

El derecho a esa indemnización consideramos debe otorgarse también a los concubinos por lo siguiente:

En el concubinato como en el matrimonio sin lugar a dudas existe una cohabitación, es decir que conviven bajo el mismo techo necesariamente el hombre y la mujer siendo incluso más natural la unión de los concubinos, atendiendo al hecho de que

de no vivir juntos no existirá concubinato; luego entonces, en esta hipótesis no existe diferencia alguna entre el matrimonio y el concubinato.

Ahora bien, por lo que respecta al régimen matrimonial de la separación de bienes, éste necesariamente implica que los bienes que adquiriera cada cónyuge serán propios y exclusivos de él, hecho que desde luego también se da en el concubinato pues recordemos que éste opera bajo el esquema de que los bienes adquiridos por cada concubino son de ellos pues incluso no existe la posibilidad de una mancomunidad de bienes entre los concubinos.

También se da en el concubinato, igual que en el matrimonio el hecho de que en múltiples casos el cuidado de los hijos se le deja a la mujer. Atento a lo anterior, es evidente que se cumplen con los requisitos para la obtención de la indemnización a que hace referencia el artículo 289 Bis. del Código Civil.

En nuestra opinión la única diferencia que existe entre el matrimonio y el concubinato lo es el

cumplimiento de una formalidad ante el Juez del Registro Civil, el cual expide una acta que constituye la constancia de haber reunido los requisitos formales establecidos en la Ley para contraer matrimonio; pues es indiscutible que entre el concubinato y el matrimonio no existen ya muchas diferencias, toda vez que se trata de la unión de un hombre y una mujer con el ánimo de permanecer unidos como marido y mujer; lo que implica desde luego la ayuda mutua, la fidelidad, el débito carnal, la decisión de procreación o no de hijos y desde luego la educación de éstos. Así mismo, se establece la creación de lazos familiares, consanguíneos y de filiación entre los padres y los hijos y ahora incluso el concubinato crea el parentesco por afinidad y se le otorgan más derechos a los concubinos.

Atento a lo anterior, si bien es cierto que en la actualidad las diferencias entre el concubinato y el matrimonio son mínimas, no menos cierto es que la indemnización de hasta el cincuenta por ciento a que tiene derecho el cónyuge, en términos de lo dispuesto en el artículo 289 Bis, no se otorga al concubinato; lo cual nos parece algo incorrecto si

tomamos en consideración el hecho de que también en el concubinato se dan los hechos y circunstancias que originan la referida indemnización siendo solo la diferencia el hecho de la existencia del matrimonio; de tal forma que a nuestro juicio se crea una discriminación entre las personas, considerándose a unas de primera y a otras de segunda, al no concederse derechos iguales a todas las personas, pues es evidente que ante el hecho de que la indemnización sólo se podrá demandar junto con el divorcio los concubinos quedan fuera de toda posibilidad de poder reclamar esa indemnización.

### **3.4.- LA NECESIDAD DE ESTABLECER LOS PARÁMETROS PARA DETERMINAR EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN Y EL PLAZO DE RECLAMACIÓN CORRESPONDIENTE.**

Después de haber analizado el artículo 289 Bis. del Código Civil para el Distrito Federal podemos establecer en principio que el monto de la indemnización a que hace referencia el referido numeral se haya supeditado al criterio del juzgador, es decir que será el juez bajo el principio del arbitrio judicial

concedido por la ley quien tomando en cuenta las circunstancias particulares de cada caso en concreto determinara el porcentaje que corresponderá, el cual por ningún motivo podrá exceder del cincuenta por ciento del valor de los bienes que hubiese adquirido el cónyuge demandado.

Atento a lo anterior, no queda lugar a discusión que la determinación del porcentaje será valorada por el juzgador y éste tendrá una facultad discrecional de determinar el monto, situación que no nos parece acorde pues en principio puede prestarse a componendas para perjudicar o favorecer al cónyuge demandado según sea el caso.

Puede ocurrir que pese a que el matrimonio haya durado veinticinco o treinta años el juzgador llegue a determinar la improcedencia de la indemnización pues tiene la facultad de poder hacerlo.

Ahora bien, consideramos que la referida indemnización sólo debiera prosperar respecto de

aquellos matrimonios que han durado por más de cinco años, tiempo durante el cual es indiscutible que los cónyuges se conocen más y de que en ese período de tiempo se pueden adquirir diversos bienes, así mismo creemos sería prudente que el monto del porcentaje de la indemnización pudiera darse en función de los años que ha durado el matrimonio.

Por otra parte, cabe aclarar que el término "indemnización" resulta incorrecto pues ésta opera cuando existe un daño o perjuicio en el patrimonio de una persona derivado del actuar ilícito de otra.

Y en el supuesto normativo previsto en el artículo 289 bis del Código Civil vigente en el Distrito Federal, no se hace referencia a que se tenga derecho a recibir dicha "indemnización" por el actuar ilícito de alguno de los cónyuges, por lo tanto, debiese decir "Compensación" en lugar de Indemnización.

## CAPITULO 4

### PROPUESTA DE REFORMA

#### 4.1.- REFORMA AL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Antes de entrar a las propuestas de Reforma del artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, creemos conveniente hacer algunas apreciaciones.

En principio el matrimonio y el concubinato, se hayan integrados por la unión de personas de diferente sexo, hombre y mujer en forma exclusiva, es decir que la ley no permite las uniones homosexuales entre hombre y hombre o bien mujer con mujer, así mismo resultan exclusivas por el hecho de que se trata de uniones únicas, de tal suerte que de existir otras de idéntica naturaleza serán nulas como en el caso de la bigamia o bien de una doble relación de "concubinato".

El concubinato para que exista, obliga a que los concubinos no tengan impedimento legal para

celebrar el matrimonio.

Una vez establecido el concubinato la ley les otorga a los concubinos derechos y obligaciones recíprocos tal solución la encontramos prevista en el artículo que dice:

“Artículo 291 Bis.- La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.

No es necesario el transcurso del periodo mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.

Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios.”

Cabe precisar que de acuerdo a dicha

normatividad cuando uno de los concubinos actúa de mala fe tendrá derecho a demandar una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, pero habrá que demostrar en juicio la existencia de los daños y perjuicios.

Como diversa característica afin entre matrimonio y el concubinato, podemos establecer el deseo de hacer vida en común.

La vida en común es palpable pues mientras que en el matrimonio existe el denominado hogar conyugal en el concubinato es un requisito esencial la cohabitación pues mientras vivan juntos el hombre y la mujer existirá el concubinato en tanto que si hay una separación inmediatamente desaparecerá el concubinato.

Por lo que respecta a la perpetuación de la especie ésta no es otra cosa que la procreación de los hijos, lo cual se da indistintamente en el matrimonio o en el concubinato, pues incluso así lo refiere nuestra Constitución al no referirse a concubinos o a cónyuges, de tal suerte que el artículo 4ª de nuestra Carta Magna señala:

“Artículo 4...

El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización u el desarrollo de la familia.

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

Es importante mencionar que la perpetuación de la especie no es un fin inmediato y directo del matrimonio.

Cabe señalar, que tanto en el matrimonio como en el concubinato se presenta la figura del parentesco, éste puede surgir en sus tres aspectos aunque no siempre, de tal suerte que en definitiva habrá parentesco por afinidad, pudiendo haber por consaguinidad ante la procreación de hijos y parentesco civil si los esposos o concubinos deciden adoptar a un menor, así el parentesco por afinidad se haya definido por nuestro Código Civil en los siguientes términos:

“Artículo 294.- El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el

hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos.”

Ahora bien, el parentesco por consanguinidad surgirá tanto en el matrimonio como en el concubinato ante el nacimiento de un hijo, como lo refiere el Código Civil al señalar:

“Artículo 293.- El parentesco por consanguinidad, es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.

También se dá parentesco por consanguinidad, entre el hijo de la reproducción asistida y los cónyuges o concubinos que hayan procurado el nacimiento, para atribuirse el carácter de progenitor o progenitores y de quienes la consientan.

En el caso de la adopción, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.”

Por lo que hace al parentesco civil, éste podrá

existir cuando los cónyuges o concubinos desearan adoptar un menor, en términos de lo preceptuado por el artículo 391 de nuestro Código Civil:

“Artículo 391.- Los cónyuges o concubinos podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de ellos cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años de edad cuando menos. Se deberán acreditar, además, los requisitos previstos en las fracciones del artículo anterior.”

Por último, tanto en el concubinato como en el matrimonio existe el derecho a recibir alimentos; de tal suerte que podemos señalar que son figuras jurídicas muy similares y que por lo mismo al ser substancialmente idénticas, debiera prosperar la indemnización contemplada en el artículo 289 Bis tanto en el matrimonio como en el concubinato, por lo que proponemos que el artículo en comento pudiera reformarse en los siguientes términos:

“Artículo 289 Bis.- Al extinguirse el

matrimonio o concubinato los cónyuges o concubinos podrán demandar del otro, una compensación de hasta el cincuenta por ciento de los bienes adquiridos durante el matrimonio o del concubinato, siempre que:

I.- Hubieran estado casados bajo el régimen de separación de bienes o unidos en concubinato.

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

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

IV.- El juez de lo familiar en la sentencia habrá de resolver atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso."

Cabe señalar, que tanto en el concubinato como en el matrimonio se dan las labores domésticas consistentes en lavar, planchar, cocinar, barrer, trapear

y el aseo general de la casa, y que decir si existen hijos en donde el trabajo se duplica pues habrá que atenderlos, alimentarlos, apoyarlos en tareas, etc; es evidente que esta circunstancia que da origen a la indemnización señalada en el artículo 289 Bis opera para el matrimonio cuando los cónyuges están casados en separación de bienes, es decir en el que no existe sociedad conyugal; situación con la que también es acorde tratándose del concubinato en el cual tampoco existe la mancomunidad de bienes.

Es por todas estas razones que consideramos, debe ser procedente la "indemnización" señalada en el artículo 289 Bis del Código Civil vigente en el Distrito Federal, tanto para el matrimonio como para el concubinato.

#### **4.2.- LA CREACIÓN DEL ARTÍCULO 289 TER DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

Es evidente, que se hace indispensable que la protección consagrada en el artículo 289 Bis, se haga extensiva a los concubinos, pues como hemos visto tanto en el

matrimonio como en el concubinato se dan condiciones idénticas por lo que hace a las relaciones de los miembros que las integra, por lo que no puede discriminarse a los concubinos al negárseles ese derecho. Sin embargo, creemos y consideramos que esta situación debe regularse en forma más específica, a efecto de no dejar lagunas.

En principio, hemos considerado que debe limitarse la facultad discrecional del juzgador, respecto del monto de la "indemnización" a que tuviera derecho el cónyuge o concubino. Para ello hemos considerado que se hace indispensable la creación de un artículo en nuestro Código Civil que establezca parámetros para esta situación, razón por la cual proponemos la creación del artículo 289 ter, el cual pudiera tener el texto siguiente:

"Artículo 289 ter. Para calcular la compensación a que hace referencia el artículo 289 bis, del presente Código se deberán tomar en consideración los siguientes criterios:

Si el matrimonio o concubinato tiene más de veinte años de existencia, corresponderá una compensación del

50% de los bienes.

II. Si el matrimonio o concubinato a durado de quince a veinte años, la compensación será del 40 al 50%.

III. Si el matrimonio o concubinato ha tenido una duración de diez a quince años, corresponderá una compensación del 30 al 40%.

IV. Si el matrimonio o concubinato a durado de cinco a diez años, corresponderá una compensación del 20 al 30%.

V. Si el matrimonio o concubinato a durado de dos a cinco años, la compensación será de hasta un 20%.

En todos estos casos el juzgador tomará en consideración la peculiaridades de cada caso en concreto”

Creemos conveniente, el hecho de establecer un estándar en la indemnización del monto que por concepto de compensación, establece el artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, pues con ello trataremos de evitar los matrimonios por conveniencia,

los cuales son muy comunes en el ambiente de la farándula así como tratándose de personas adineradas, de tal suerte que una persona sólo contrae matrimonio con el objeto de que al divorciarse pueda verse beneficiada con los bienes del cónyuge económicamente activo, o incluso de su concubino.

El establecerse esos parámetros el juzgador tendrá una base para poder decretar el monto de la compensación para no dejarle un amplio arbitrio

Se propone una tabla en relación a los años de duración del matrimonio o concubinato, de tal suerte que entre más años haya durado, mayor será el porcentaje de la indemnización que corresponda, pues es indiscutible que entre más tiempo transcurra en la relación se presume la existencia de lazos afectivos mayores y de una mejor consolidación de la pareja, por el hecho de que al haber realizado las labores del hogar y el cuidado de los hijos, desde luego tendrá que ser correlativo la ausencia de adquisición de bienes o bien de la escasez de estos.

Diverso aspecto que tomamos en consideración para determinar el porcentaje de la compensación que corresponderá al cónyuge o concubino demandante, lo es una tabla respecto de los años que dura la relación,

estableciendo como límite máximo el de veinte años o más para obtener la totalidad de aquella, que en su caso corresponderá al cincuenta por ciento de los bienes, en atención al hecho de que en veinte años de matrimonio, los hijos de los cónyuges o concubinos habrán adquirido la mayoría de edad y ya no requerirán de los cuidados del progenitor o bien del cónyuge o concubino, porque puede darse el caso de que no sean hijos propios sino "hijastros" o "entenados. "

Por lo tanto, entre menos dure la relación de matrimonio o de concubinato, menor será el porcentaje que por concepto de "compensación" corresponderá, de tal suerte que durante los dos primeros años no se tomará en consideración para efectos de la "compensación" a que hace referencia el artículo 289 Bis de nuestro Código Civil.

Con los criterios que se proponen, se busca que el juzgador no tenga facultades tan amplias, pues ello en ocasiones se puede utilizar en perjuicio de alguna de las partes, pues no escapa a nuestro conocimiento que cuando existe amistad o componendas de por medio y se beneficia indiscriminadamente a una de las partes. Así, en dado caso de existir el daño sería menor, pues

el juzgador a pesar de seguir contando con su facultad discrecional, sólo podrá manejarse respecto de los parámetros propuestos en el artículo 289 ter cuyo texto hemos propuesto en páginas anteriores.

Por otro lado, tanto las partes como los litigantes sabrían a qué tienen derecho, y en ese orden de ideas, pudieran incluso convenir dentro de los parámetros señalados en nuestro artículo 289 ter, el monto de la compensación con el objeto de dar por terminada la controversia, sin necesidad de llevar a cabo un procedimiento engorroso y que desde luego causa pérdida de tiempo y gastos a las partes.

#### **4.3.- PROPUESTAS DE CAUSAS DE EXTINCIÓN DEL DERECHO A RECIBIR LA INDEMNIZACIÓN.**

Por último, hemos creído prudente el establecer causas de extinción respecto del derecho a la compensación a que se refiere el artículo 289 Bis, este derecho a nuestro juicio debe limitarse estableciéndose al efecto causas de extinción, por lo que proponemos que estas pudieran ser las siguientes:

I.- La infidelidad cometida por alguno de los cónyuges

o concubinos, que de origen a la disolución de la unión.

II.- La ausencia del hogar, pues ello implica que no se tiene necesidad económica y al mismo tiempo por el hecho de que se extingue el cuidado del hogar y en su caso el cuidado de los hijos.

III.- La negativa injustificada y comprobada para procrear hijos por parte de alguno de los cónyuges o concubinos, durante el tiempo que dure la relación.

IV.- Por el incumplimiento de la obligación alimentaria, siempre y cuando el obligado tenga medios para ello y no se realice.

Con lo anterior, trata de establecer medios o causas de extinción del derecho a recibir la compensación señalada en el artículo 289 Bis, toda vez que no basta a nuestro juicio, con el hecho de que el cónyuge o concubino se dedique al cuidado de los hijos y de las labores del hogar, sino que es indispensable que se guarde un debido comportamiento y una conducta intachable para hacerse acreedor a ese derecho, pues de lo contrario se puede prestar a excesos en la aplicación del derecho.

Por otra parte, consideramos prudente el establecer como tiempo para demandar la compensación, un año contado a partir de aquél posterior a la disolución de la relación que unía a los cónyuges o concubinos, de tal suerte que no necesariamente habrá de solicitarse con la demanda de divorcio, sino pudiera ser durante el plazo referido, aún después de existir sentencia respecto de la disolución de la relación de matrimonio o concubinato.

Sin el ánimo de pretender que lo hasta aquí señalado en nuestro tema de tesis, constituya una verdad jurídica, si puede resultar útil en beneficio de los cónyuges o concubinos que se dedican al cuidado del hogar y de los hijos, que por regla general son las mujeres y que poco se ha reconocido y valorado tan loable actividad, se le otorgue el derecho contemplado en el artículo 289 bis del Código Civil, sin embargo. Con el objeto de que no se preste a abuso, el derecho tutelado en este precepto es que hemos propuesto estas modestas reformas que pudieran ser útiles en la práctica de derecho.

Por último, consideramos que debe limitarse el derecho

a recibir la compensación para lo cual deberá crearse el artículo 289 Quáter a efecto de que disponga lo siguiente:

“Artículo 289 Quáter.- La compensación a que hace referencia el artículo 289 Bis del presente Código, se extinguirá por las siguientes causas:

La infidelidad debidamente comprobada

La Ausencia del hogar

La negativa injustificada para procrear hijos

El incumplimiento de la obligación alimentaria

El hecho de no demandar dicha indemnización dentro de un año posterior a la disolución del concubinato.”

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** El concubinato es la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio que no tiene impedimento legal para casarse, y que han decidido hacer vida en común, por más de dos años o bien antes de ese plazo si han tenido un hijo.

**SEGUNDA.-** El artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, establece que en la solicitud de divorcio podrá demandarse una indemnización de hasta del 50% del valor de los bienes del cónyuge, al respecto es de indicar que el legislador utilizó incorrectamente el término de indemnización por lo que se propone que se sustituya por el de compensación. Ya que no es correcto hablar de indemnización en virtud de que no existe un daño o perjuicio que se tenga que reparar.

**TERCERA.-** No debe existir distinción en cuanto a los derechos derivados del concubinato y los del matrimonio, respecto de la indemnización señalada en el artículo 289 Bis del Código Civil.

**CUARTA.-** Por lo tanto, se propone se otorgue a los concubinos el mismo derecho regulado en el artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal.

**QUINTA.-** No debe dejarse al arbitrio del juez, el señalamiento del monto de la compensación prevista en el artículo 289 bis del Código Civil.

**SEXTA.-** En consecuencia se sugiere la creación del artículo 289 Ter. para establecer los parámetros en que habrá de darse el monto de la compensación a que tenga derechos al cónyuge o concubino cuyo texto deberá quedar de la siguiente manera:

**“Artículo 289 ter.** Para calcular la compensación a que hace referencia el artículo 289 bis, del presente Código se deberán tomar en consideración los siguientes criterios:

Si el matrimonio o concubinato tiene más de veinte años de existencia, corresponderá una compensación del 50% de los bienes.

II. Si el matrimonio o concubinato a durado de quince a veinte años, la compensación será del 40 al 50%.

III. Si el matrimonio o concubinato ha tenido una duración de diez a quince años, corresponderá una compensación del 30 al 40%.

IV. Si el matrimonio o concubinato a durado de cinco a diez años, corresponderá una compensación del 20 al 30%.

V. Si el matrimonio o concubinato a durado de dos a cinco años, la compensación será de hasta un 20%.

En todos estos casos el juzgador tomará en consideración la peculiaridades de cada caso en concreto”

**SEPTIMA.-** Así mismo, se propone la creación del Artículo 289 Quáter en el que se regulen las causas de extinción del derecho a recibir la compensación.

Cuyo texto sería el siguiente:

**“Artículo 289 Quáter.** La compensación a que hace referencia el artículo 289 Bis del presente Código, se extinguirá por las siguientes causas:

La infidelidad debidamente comprobada

La Ausencia del hogar

La negativa injustificada para procrear hijos

El incumplimiento de la obligación alimentaria

El hecho de no demandar dicha indemnización dentro de un año posterior a la disolución del concubinato.

**BIBLIOGRAFÍA**

BAQUEIRO ROJAS, Edgard, "DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES, 3ª Edición, Editorial Harla, México, 1998.

BARRERA ZAMORATEGUI, Fernando, "Hacia una mejor Normatividad Jurídica del Concubinato en el Código Civil del Distrito Federal", 1ª Edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México Facultad de Derecho UNAM, 1996.

BRAVO GONZALEZ, Agustín, "Primer Curso de Derecho Romano", 11ª Edición, Editorial Pax, S. A., México, 1994.

BURGOA, Ignacio, "Las Garantías Individuales", 29ª Edición, Editorial Porrúa, S. A. México, 1997.

CHAVEZ ASECIO, Manuel F., "La Familia en el Derecho", 4ª. Edición, Editorial Porrúa, S. A. México 1997.

“DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ACADEMIA”, Editado por Espasa Calpe, México 1996..

“Exposición de Motivos del Código Civil para el Distrito Federal” Edición oficial México 2000.

“Exposición de Motivos del Código Civil para el Distrito Federal” Edición oficial México 2000.

“Exposición de Motivos del Código Civil para el Distrito Federal” Edición oficial México 2000.

“Exposición de Motivos del Código Civil para el Distrito Federal” Edición oficial México 2000.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. “Derecho Civil”, 16ª Edición, Editorial Porrúa, S. A. México, 1997.

HERRERIAS SORDO, María del Mar, ”El Concubinato”, 1ª Edición, Editorial Porrúa, S. A. México, 1998.

LOPEZ DEL CARRIL, Julio, “Derecho de familia”, 2ª Edición, Editorial Aboledo- Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1984.

FLORIS MARGADANT, Guillermo, "El Derecho Privado Romano", 10ª Edición, Editorial Esfinge, México, 1990.

MONTERO DUHALT, Sara, "Derecho de Familia", 4ª Edición, Editorial Porrúa, S. A. México, 1999.

OROZA DAZA, Julio, "Matrimonio y Divorcio", 1ª Edición, Editorial Huarpes, Ciudad de Buenos Aires, 1986.

PACHECO ESCOBEDO, Alberto, "La Familia en el Derecho Civil Mexicano", 1ª. Edición, Editorial Panorama, México 1999.

PALLARES, Eduardo, "El Divorcio en México", 6ª Edición, Editorial Porrúa, S. A. México, 1998.

PEREZ MARIANO, Alonso, "Matrimonio Civil y Divorcio (1)", Editado por la Revista de Derecho, Madrid España, 1998.

PETIT, Eugene, "Derecho Romano", 2ª Edición, Filiberto Cárdenas Uribe, Editor y Distribuidor, México, 1993.

PINA VARA, Rafael de, "Derecho Civil Mexicano", 26ª. Edición, Editorial Porrúa, S. A. México 1998.

PLANIOL, Marcel, "Tratado Elemental de Derecho Civil", 12ª Edición, Editorial Porrúa Hnos. y Cía., México, 1976.

ZANNONI, Eduardo. "El Concubinato", 1ª Edición, Editorial de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1980.

COSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Edición 2003.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial. Sista. Edición 2002. México, D.F.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Sista. Edición 2002. México, D.F.

REFORMAS AL CODIGO CIVIL (Publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal del 6 de Septiembre de 2004.