



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

**“LA DESNATURALIZACION DEL REGIMEN
PATRIMONIAL DE SEPARACION DE BIENES DEL
MATRIMONIO EN EL DISTRITO FEDERAL”**

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

BARBARA ANGELICA SALDAÑA GARCIA

ASESOR: DR. JESUS SALDAÑA PEREZ

MEXICO, D. F.

2005



m 344754



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Autorizo a la Dirección General de Estadística de la UNAM a difundir en línea la información contenida en el presente documento.

NOMBRE: Barbara Angélica Saldana Garcia

FECHA: 31 mayo 2005

FIRMA: 



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

OFICIO INTERNO SEMCIV/18/04/05/14

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 **BÁRBARA ANGÉLICA SALDAÑA GARCÍA** elaboró en este Seminario bajo la asesoría y responsabilidad del Dr. Jesús Saldaña Pérez, la tesis denominada "**LA DESNATURALIZACIÓN DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL DE SEPARACIÓN DE BIENES DEL MATRIMONIO EN EL DISTRITO FEDERAL**" y que consta de 113 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.

El interesado 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. 18 de Abril de 2005

LIC. LUIS GUSTAVO ARRATÍBEL SALAS
Director del Seminario

LGASAS'egr.

México Distrito Federal a 4 de febrero de 2005.

Universidad Nacional Autónoma de México
Facultad de Derecho

Director del Seminario de Derecho Civil

Lic. Luis Gustavo Arratíbel Salas

P R E S E N T E

Estimado maestro, por medio de este escrito le envié un cordial saludo y le comunico que la señorita Bárbara Angélica Saldaña García, con número de cuenta 09961086-1, me ha presentado su trabajo de tesis intitulada "*La Desnaturalización del Régimen Patrimonial de Separación de Bienes del Matrimonio en el Distrito Federal*" para obtener el título de licenciada en Derecho, la cual ha sido elaborada bajo mi supervisión y asesoría, en el Seminario de Derecho Civil a su digno cargo, habiéndola revisado, y toda vez que cumple con los requisitos reglamentarios, a través de esta carta, le otorgo mi aprobación, poniendo dicho trabajo a su consideración.

Sin más por el momento, le agradezco sus atenciones y quedo a sus órdenes para cualquier duda o aclaración.



Dr. Jesús Saldaña Pérez

Profesor por oposición de Derecho Familiar.

A mis padres, Jesús y Bárbara,
quienes han formado un matrimonio
y una familia feliz.

A mis hermanos, Rosa María,
Diego, y Fátima, quienes me han
enseñado la importancia de la
familia con su compañía.

A mi abuelo, Lic. Luis Porfirio
Saldaña, quien me enseñó el valor
de la justicia y la prudencia.

A mi novio Luis Alejandro, quien
dia con dia, es una motivación
para seguir adelante.

DESNATURALIZACIÓN DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL DE SEPARACIÓN DE BIENES DEL MATRIMONIO EN EL DISTRITO FEDERAL

Introducción	1
--------------------	---

CAPITULO 1
GENERALIDADES DEL MATRIMONIO

1.1 Concepto de matrimonio	3
1.2 Naturaleza Jurídica del matrimonio	5
1.2.1 Tesis Contractualista	5
1.2.2 Tesis de Ruggiero	6
1.2.3 Tesis de Antonio Cícu, acto del poder estatal	7
1.2.4 Tesis de León Duguit, acto jurídico condicional	9
1.2.5 Tesis de Julián Bonnecase, acto jurídico bilateral extrapatrimonial	10
1.2.6 El matrimonio como institución jurídica	11
1.2.7 El matrimonio en el Código Civil para el Distrito Federal	12
1.3 Efectos del matrimonio	13
1.3.1 Efectos del matrimonio en relación a los cónyuges...	14
1.3.1.1 Igualdad jurídica	14
1.3.1.2 Ayuda mutua	14
1.3.1.3 Derecho y deber de cohabitación	16
1.3.1.4 Relación Sexual	16

1.3.1.5 Derecho y deber de fidelidad.....	17
1.3.1.6 Vocación hereditaria recíproca.....	17
1.3.1.7. Tutela legítima.....	17
1.3.2 Efectos del matrimonio en relación a los hijos.....	18
1.3.3 Efectos del matrimonio en relación a los bienes.....	18

CAPITULO 2.

REGÍMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO.

2.1 Concepto de Régimen Patrimonial del Matrimonio.....	19
2.2 Naturaleza Jurídica del Régimen Patrimonial del Matrimonio	20
2.3 Clasificación de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio	21
2.3.1 Atendiendo a su fuente	22
2.3.2 Atendiendo al momento de su constitución	22
2.3.3 En relación a la situación que guardan los bienes con respecto a los cónyuges	23
2.4 Regímenes Patrimoniales en la legislación mexicana	24
2.4.1 Código Civil de 1870	24
2.4.2 Código Civil de 1884	25
2.4.3 Ley de Relaciones Familiares de 1917	25
2.4.4 Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1928	25
2.4.5 Código Civil para el Distrito Federal	26

2.5 Sociedad Conyugal	26
2.5.1 Suspensión de la Sociedad Conyugal.....	28
2.5.2 Disolución de la Sociedad Conyugal.....	28
2.5.3 Causas indirectas de disolución.....	31
2.5.3.1 Muerte de uno de los cónyuges.....	31
2.5.3.2 Presunción de muerte.....	31
2.5.3.3 Nulidad del matrimonio.....	32
2.5.3.4 Divorcio Necesario.....	33
2.5.3.5 Divorcio Voluntario Judicial.....	34
2.5.4 Causas Directas de disolución.....	35
2.5.4.1 Mutuo Consentimiento.....	35
2.5.4.2 Petición de parte.....	36
2.5.4.3 Nulidad de las capitulaciones matrimoniales.....	37
2.5.5 Liquidación de la Sociedad Conyugal.....	37
2.6 Capitulaciones Matrimoniales	39
2.6.1 Otorgamiento de las Capitulaciones Matrimoniales.....	40
2.6.2 Objeto de las Capitulaciones Matrimoniales.....	42
2.6.3 Naturaleza jurídica de las Capitulaciones Matrimoniales.....	42
2.6.4 Obligación de celebrar Capitulaciones Matrimoniales.....	46
PROPUESTA	48
2.6.5 Contenido de las Capitulaciones Matrimoniales.....	49

2.7 Régimen de Separación de Bienes.....	51
2.7.1 Inventario de bienes establecido en el artículo 211 del Código Civil para el Distrito Federal.....	53
PROPUESTA.....	54
2.8 Régimen Mixto.....	54
PROPUESTA.....	55
2.9 Modificación del Régimen Patrimonial del Matrimonio.....	55

CAPITULO 3

DESNATURALIZACIÓN DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL DE SEPARACIÓN DE BIENES.

3.1 Finalidad del Régimen Patrimonial de Separación de Bienes.....	56
3.2 Salarios y Ganancias de cada uno de los cónyuges.....	58
3.3 Artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal.....	59
3.4 Voluntad de los cónyuges en el Régimen Patrimonial del matrimonio.....	60
3.5 Concepto jurídico de Indemnización.....	63

3.6	Naturaleza jurídica de la Indemnización establecida en el artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal	64
3.6.1	¿Indemnización laboral?	64
3.6.2	¿Indemnización por responsabilidad civil?	66
3.7	Las dificultades para determinar el monto de la indemnización	66
3.8	Los problemas para la liquidación del Régimen de Separación de Bienes en el artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal	68
3.9	Exposición de motivos que hace el legislador del Código Civil para el Distrito Federal respecto al artículo 289 bis	72
3.10	Trabajo en el hogar y cuidado de los hijos considerados como aportación económica	72
3.11	Equidad patrimonial entre los cónyuges	74
3.12	Proyecto presentado a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en marzo del año 2000	75
3.13	Lo inadecuado del término jurídico "indemnización" en el artículo 289 bis	76
3.14	Retroactividad en la aplicación del artículo 289 bis	78

3.15	Garantía Individual de Irretroactividad de la Ley.....	79
3.16	Teorías de la retroactividad.....	80
3.16.1	Teoría de los derechos adquiridos o teoría clásica.....	83
3.16.2	Teoría de las situaciones jurídicas abstractas y las situaciones jurídicas concretas.....	83
3.16.3	Teoría de Coviello de las consecuencias y efectos.....	85
3.16.4	Teoría de León Duguit de las situaciones jurídicas individuales.....	86
3.16.5	Criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	86
3.16.6	Criterio de los Tribunales Colegiados de Circuito.....	88
3.17	Estudio comparativo de los regímenes patrimoniales en el extranjero.....	92
3.17.1	Países Escandinavos.....	92
3.17.2	Alemania.....	94
3.17.3	España.....	94
3.18	Participación de ambos cónyuges en las ganancias del matrimonio.....	95
	PROPUESTA.....	97
	Conclusiones y propuestas finales.....	98
	Bibliografía.....	109
	Revistas.....	111
	Diccionarios.....	112
	Legislación aplicable y publicaciones oficiales.....	113

INTRODUCCIÓN

Las constantes transformaciones sociales exigen una intensa labor del legislador para adecuar la norma jurídica y lograr una convivencia más armónica entre los individuos, esto cobra especial importancia en el núcleo familiar, sin embargo, la institución jurídica del matrimonio es compleja y los regímenes patrimoniales que regulan la unión conyugal no son lo suficientemente claros.

Con la entrada en vigor del Código Civil para el Distrito Federal del año 2000, se adicionaron diversas disposiciones que modifican sustancialmente el régimen patrimonial de separación de bienes, los artículos 164 bis, 289 bis y el 212 en su último párrafo, establecen respectivamente, que el trabajo en el hogar y el cuidado de los hijos será considerado como una aportación económica, y que aquel cónyuge que durante el matrimonio no realizó actividad remunerada y se dedicó al hogar y a los hijos y por consiguiente no obtuvo bienes propios o los que obtuvo son notoriamente inferiores a los del otro cónyuge, podrá demandar de este, junto con el divorcio, hasta el 50% de sus bienes por concepto de indemnización.

Estas disposiciones, aunque fueron pensadas con la buena intención de reconocer el trabajo en el hogar, provocan incertidumbre para aquel cónyuge que realiza actividad remunerada o desempeña algún oficio o profesión, ya que su patrimonio se puede ver afectado al momento del divorcio, aún cuando al momento de contraer nupcias había elegido

separación de bienes como régimen económico, además, el legislador no establece la naturaleza jurídica de tal indemnización a que se refiere el artículo 289 bis, y tampoco especifica cuáles serán los daños concretos y cuantificables a resarcir.

Es necesario reformar varios artículos del Código Civil para el Distrito Federal, con la finalidad de buscar un equilibrio patrimonial entre ambos cónyuges sin importar la naturaleza del trabajo que desempeñen, en esta tesis, se hacen varias propuestas al respecto, así como varias críticas a la legislación actual y a la práctica común de celebrar las capitulaciones matrimoniales, que debieran servir para evitar problemas posteriores entre los cónyuges y sin embargo pocos matrimonios las otorgan debidamente y pocos Jueces del Registro Civil asesoran a los pretendientes al respecto.

La investigación comienza con un breve estudio de las generalidades del matrimonio, su definición y sus efectos, posteriormente, el estudio detallado de cada uno de los regímenes patrimoniales del matrimonio, sociedad conyugal, separación de bienes y régimen mixto, los problemas de su aplicación, su modificación y disolución, diversas propuestas para mejorar la legislación al respecto, y finalmente, un análisis crítico de las reformas y adiciones hechas al Código Civil para el Distrito Federal en el año 2000, la necesidad de reconocer el trabajo en el hogar y cuidado de los hijos y la forma en que se ha solucionado este problema en diversos países.

CAPITULO 1.

GENERALIDADES DEL MATRIMONIO.

1.1 Concepto de Matrimonio

"El matrimonio es un hecho social común en todos los pueblos, es anterior a las formas jurídicas que han tratado de regularlo"¹

"La palabra matrimonio proviene del latín: *matrimonium*, *matris*: madre y *monium*: cargas, o sea que el significado etimológico del matrimonio parece comprender las cargas de la madre"²; una breve explicación de la palabra matrimonio se encontró en la Ley segunda de la Partida IV "La razón por la que llaman matrimonio al casamiento, es la siguiente: Porque la madre sufre mayores dolores y trabajos con los hijos que los que sufre el padre, el padre los engendra, pero la madre sufre embargo con ellos, y muy grande trabajo en criar a ellos"³ El derecho romano utilizó el término *iustae nuptiae*, de donde proviene la palabra nupcias. *Nuptiae* proviene de *nubere*, que es velar o cubrir, aludiendo al velo que cubrirá a la mujer durante la ceremonia. En Roma se distinguía entre la unión legítima de un hombre con una mujer que era *iustae nuptiae* o *justus matrimonium*, y la unión pasajera e ilícita, que era una unión inferior, *concubinatus*

¹ MAGALLON IBARRA Jorge Mario *Instituciones de Derecho Civil* Tomo III Derecho de Familia . p. 103 Ed Porrúa 1988

² MAGALLON IBARRA Jorge Mario Op.cit . p 111

³ ZANNONI Eduardo A. DERECHO CIVIL *Derecho de Familia* Tomo I Segunda edición. Ed. Astrea. Buenos Aires 1993. p 120.

Joaquín Escriche define el matrimonio como "la sociedad legítima del hombre y la mujer, que se unen con un vínculo indisoluble, para perpetuar su especie, ayudarse a llevar el peso de la vida, y participar de una misma suerte"⁴

Otros términos comunes con los que se conoce el matrimonio son "consorcio", de la raíz latina *cum* y *sors*, que significa la suerte común, refiriéndose a la comunidad de suerte que se da por virtud de la unión conyugal.

El sustantivo *cónyuge* proviene de *coniugium*, de *cum*, y *iugum* que alude a aquel yugo o carga común que soportan los esposos.

El Derecho Canónico reguló la jurisdicción del Derecho de Familia en el lapso comprendido entre los siglos X al XVI, adoptando la tesis contractualista del matrimonio, considerando que éste requiere la libre expresión del consentimiento de los esposos, elevándolo a la dignidad de sacramento. El Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, de 1928 consideró al matrimonio como un contrato civil, postura que ha sido abandonada en el Código Civil para el Distrito Federal, existe una controversia doctrinaria respecto a la naturaleza jurídica del matrimonio, en las próximas líneas expongo brevemente las principales corrientes doctrinarias que tratan de explicar la naturaleza jurídica del matrimonio.

⁴ ESCRICHE Joaquín *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense*. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM México 1996. p 419.

1.2 Naturaleza Jurídica del Matrimonio

Los estudiosos del Derecho Civil han intentado, definir el matrimonio y determinar su naturaleza jurídica, algunos le han considerado como un contrato de derecho privado, porque hay un acuerdo de voluntades creadoras de derechos y obligaciones, sin existir un consenso, me permito mencionar las principales posturas doctrinarias al respecto.

1.2.1 Tesis Contractualista

Esta postura doctrinaria se sustenta en la consideración de que el acuerdo de voluntades como generador de derechos y obligaciones, en el que existen todos los elementos esenciales y de validez de un acto jurídico, "lo que más contribuye a mantener firme la concepción contractual del matrimonio es la libertad de unirse o no en matrimonio, ya que sin el acuerdo de voluntades de los esposos, el matrimonio no es posible, el consentimiento de las partes es considerado como vinculante"⁵

Esta postura doctrinaria resulta inaplicable para el matrimonio, por las restricciones a la autonomía de la voluntad propias de la unión conyugal, por la imposibilidad legal para estipular cláusulas, términos o condiciones, ya que el matrimonio se sujeta a un régimen jurídico reglado, donde la voluntad estatal prevalece por encima de la voluntad

⁵ CICU Antonio El Derecho de Familia. EDIAR Soc. Anónima. Editores. Buenos Aires. p 306

de las partes, por lo tanto la tesis contractualista se limita exclusivamente al consentimiento de los cónyuges para unirse en matrimonio, sin embargo, esta postura doctrinal, no puede explicar porque aun cuando haya pleno consentimiento, y el propósito de las partes sea precisamente la unión conyugal que sustancialmente se atribuye al matrimonio (ejemplo matrimonio religioso, o cuando no se cumple con las solemnidades), jurídicamente sea inexistente.

Nuestros legisladores han insistido mucho en considerar al matrimonio como un contrato por la necesidad histórica de separar de manera radical el matrimonio civil del religioso, para restarle poder a la iglesia, con el propósito de negar el principio consagrado por el derecho canónico que dio carácter de sacramento al matrimonio, considerando que el matrimonio civil es un contrato de exclusiva competencia de las autoridades civiles, así la Ley de Relaciones Familiares de 1917 en su artículo. 13 decía: "El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer que se unen en un vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida", la Constitución política de 1917, en su artículo 130 afirmaba que "el matrimonio es un contrato civil, de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil"

1.2.2 Tesis de Ruggiero

Para este distinguido jurista, no basta que exista el acuerdo de voluntades entre las partes para afirmar que el matrimonio

sea un contrato, tampoco es cierto que todo negocio bilateral sea un contrato. "Contra lo que sucede en los contratos, el matrimonio esta sustraído a la libre voluntad de las partes, estas no pueden, en el matrimonio, estipular condiciones y términos ni adicionar cláusulas o modalidades, ni disciplinar las relaciones conyugales de modo contrario al establecido en la ley, la libertad no surge sino cuando se trata de intereses patrimoniales".. Opuesta a la idea del contrato, e inconciliable con ella, es la absoluta inaplicabilidad del disenso, o acuerdo de voluntades de los cónyuges para disolver el matrimonio, a diferencia de lo que sucede en los contratos, en los que no hay contrato que no pueda disolverse si las partes no quieren que el vínculo subsista.⁶

1.2.3 Tesis de Antonio Cicu, acto del poder estatal.

Este ilustre tratadista rechaza de plano la idea del matrimonio como un contrato, considerando que el acuerdo de voluntades no basta para conformar el matrimonio, sino que es necesaria la intervención de un órgano del poder estatal, según su postura doctrinaria, en el vínculo conyugal, es una autoridad la que conforma el matrimonio y no la voluntad de las partes.

"La idea del matrimonio como un contrato se puede considerar una concepción estrecha y abandonada ya por la doctrina, pues

⁶ ROJINA VILLEGAS Rafael. *Compendio de Derecho Civil*. Tomo I Ed. Porrúa México 1983 p 283.

el concepto de contrato que se tiene en el derecho patrimonial, no es útil para el matrimonio"⁷

Para Cicu, la voluntad de los contrayentes no puede regular la relación de los cónyuges de manera diversa de cómo está regulada legalmente, es decir, los contrayentes no pueden estipular mas allá de lo que la ley establece. Es la ley la que regula la relación jurídica y no la voluntad, la regulación jurídica de la relación esta dictada coactivamente por la ley, los esposos solo tienen que adherirse a ella, los contrayentes no se pueden prefiar propósitos prácticos diversos de aquellos que se establecen en la regulación legal, es decir, la ley es la que establece cuales son los propósitos o fines del matrimonio, que de ninguna manera pueden ser otros que los que ésta señala, tan es así, que cualquier otra cláusula contraria, carece de efectos vinculantes, y se tendrá por no puesta.

Es indispensable la intervención de un órgano de autoridad "En nuestro derecho no se tiene matrimonio sin la intervención activa de un órgano del Estado"⁸, "La evolución histórica no deja duda sobre el valor que tiene la intervención activa de un órgano de autoridad, es una intervención activa y no meramente certificativa, puesto que el órgano de autoridad debe examinar que no haya obstáculos para la celebración del matrimonio"⁹

⁷ CICU ANTONIO Op.cit. p 306

⁸ Idem..

⁹ Idem.

El Juez del Registro Civil, como órgano de autoridad no se limita a recoger la voluntad de los contrayentes, su función se extiende a pronunciar su unión en matrimonio, no después de haberse cerciorado que se hayan cumplido todos los requisitos legales, el Estado no interviene como un extraño, ajeno al acto que se esta llevando a cabo, sino como un representante del interés familiar, que se eleva a la categoría de interés estatal.

La declaración de voluntad de los esposos, tiene valor jurídico, sólo, si se manifiesta ante el órgano de autoridad (Juez del Registro Civil), toda otra declaración de voluntad o pacto realizado entre los esposos, al respecto, no tiene ningún efecto vinculante, ni valor jurídico alguno.

"La declaración de voluntad de los esposos, no es mas que una condición para el pronunciamiento, únicamente este pronunciamiento que hace la autoridad es constitutivo de matrimonio"¹⁰, el matrimonio se constituye formalmente por el acto del poder público, a través del pronunciamiento que hace el juez del Registro Civil.

1.2.4 Tesis de León Duguit, acto jurídico condición.

Duguit distingue tres tipos de actos jurídicos: El acto regla, el acto subjetivo y el acto condición. Este último es "aquel que tiene por objeto determinar la aplicación

¹⁰ Ibidem. p 310

permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas sino que permiten su renovación continua"¹¹. El matrimonio es todo un sistema de derecho que se pone en movimiento por la celebración del acto jurídico, y este sistema de derecho conlleva múltiples consecuencias y situaciones jurídicas permanentes, que se dan sin necesidad de la intervención de las partes.

1.2.5 Tesis de Julián Bonnecasse, acto jurídico bilateral extrapatrimonial.

Este autor considera que "El acto jurídico es una manifestación exterior de la voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar, fundado en una regla de derecho o en una institución jurídica, en contra o a favor de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente"¹²

Para Bonnecasse, esta situación jurídica permanente, o estado civil, resulta de la voluntad de los esposos, voluntad dirigida a crear una nueva situación jurídica, diferente a la ya existente, para este distinguido jurista, los actos jurídicos pueden ser de contenido patrimonial o extrapatrimonial.

¹¹ ROJNA VILLEGAS Rafael. Op.cit. p 282.

¹² BONNECASSE Julien. *Tratado Elemental de Derecho Civil*. Editorial Pedagógica Iberoamericana. Colección Clásicos del Derecho. México 1995.

El contrato es un acto jurídico patrimonial, en virtud de que su objeto y efectos son susceptibles de valoración económica, mientras que el matrimonio es un acto jurídico extra-patrimonial, toda vez que ni el objeto ni los efectos son susceptibles de apreciación económica, aun cuando ambos sean actos jurídicos bilaterales, que difieren en el contenido patrimonial que se persigue, mientras que el contrato tiene una finalidad económica, la finalidad que se persigue en el matrimonio no es susceptible de valoración económica.

Toda relación jurídica nace de un hecho o de un acto jurídico, en los hechos jurídicos no interviene la voluntad, mientras que en los actos jurídicos, es precisamente la voluntad de las partes, la generadora de derechos y obligaciones, al igual que es, la voluntad de las partes la generadora de una situación jurídica.

1.2.6 El matrimonio como institución jurídica

La institución jurídica, es el conjunto de normas de igual naturaleza, que se encuentran agrupadas en cuerpos legales autónomos, pero que tienen con una finalidad común.

El matrimonio se ha considerado por la doctrina como la principal institución del derecho familiar, ya que a partir de su celebración, se generan relaciones familiares, que se manifiestan en derechos y obligaciones, en facultades y potestades, la unión conyugal, no es la única fuente generadora, también esta el parentesco y la filiación, pero si la mas importante.

1.2.7 El matrimonio en el Código Civil del Distrito Federal.

El Código de 1884 en su Art. 155 decía expresamente "El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre con una sola mujer, que se unen en un vínculo indisoluble para perpetuar su especie, y ayudarse a llevar el peso de la vida"

La Ley de Relaciones familiares en su artículo 13 establecía que "El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer que se unen en un vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida."

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

CONCLUSIONES:

Las tesis anteriormente analizadas nos dan razones suficientes para afirmar que el matrimonio no es un contrato, sino que es un acto jurídico bilateral y extra-patrimonial, ya que los consortes no pueden estipular condiciones y términos, ni adicionar cláusulas, o modalidades diferentes a lo que la ley determina, el acto jurídico del matrimonio no

puede terminar por el disenso, como sucede en los contratos, en los que la relación jurídica no subsiste si las partes ya no desean seguir vinculados por el acuerdo de voluntades, además, no es posible disolver el vínculo, sólo por el acuerdo de voluntades de los cónyuges, se necesita la voluntad estatal, al igual que para su creación, se necesita, del pronunciamiento de un órgano de autoridad, ya sea administrativa o judicial, pero el sólo acuerdo de voluntades de los cónyuges no disuelve el matrimonio, si no hay el pronunciamiento de una autoridad, el vínculo subsiste indefinidamente, aun contra la voluntad de los cónyuges.

1.3 Efectos del matrimonio

A partir de la celebración del matrimonio se modifica el estado civil de los contrayentes, de solteros a casados, y se sujetan a un régimen jurídico regulado, que funciona por disposición de ley, independientemente de la voluntad de los consortes, del que no se pueden sustraer, sino por efecto de una resolución de autoridad, en la que se disuelva el vínculo, se generan derechos y obligaciones recíprocas, considerados de orden público, que les confiere derechos y obligaciones recíprocas e irrenunciables.

La doctrina clasifica los efectos con respecto a las personas de los cónyuges, con respecto a los bienes, con respecto a las personas y bienes de los hijos y respecto a terceros.

1.3.1 Efectos del matrimonio en relación a los cónyuges.

1.3.1.1 Igualdad jurídica

La igualdad ante la ley no surge por virtud del matrimonio, aun cuando *Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar*"

La redacción del artículo anterior se origina en el decreto del 31 de diciembre de 1974, con anterioridad a esta reforma la ley establecía obligaciones diferentes para cada uno de los cónyuges de acuerdo a su sexo, según fuera su rol tradicional en la sociedad, al hombre se le exigía el cumplimiento de la obligación alimentaria, y a las mujeres la dirección y administración del hogar.

1.3.1.2 Ayuda mutua.

Esta prevista en el artículo 162 del código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dispone: *"Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente"*

La ayuda mutua comprende una serie de conductas variadas y permanentes de solidaridad que debe de existir entre los casados.

El artículo 164 del Código Civil para el DF establece:

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

El Código Civil para el Distrito Federal, a partir del 25 de mayo del año 2000 reconoce el trabajo en el hogar como una aportación económica.

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

Lo cual ha despertado la polémica de si los bienes que adquieren los esposos durante el matrimonio deben ser considerados de ambos cónyuges, ya que los dos están contribuyendo económicamente al sostenimiento del hogar, lo cual hace surgir la duda respecto que si el trabajo en el hogar es una contribución económica, ¿Cuál será la forma de determinar el porcentaje de tal contribución? ¿Cuántas horas debe trabajar la mujer o el marido que se dedica al hogar para que se considere como una aportación económica?

Indudablemente que el trabajo en el hogar es una contribución a los fines del matrimonio, pero difícilmente puede considerarse como una aportación económica.

1.3.1.3 Derecho y deber de cohabitación.

El deber de cohabitación implica una vida en común, vivir bajo el mismo techo, el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 163 previene "Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considerará domicilio conyugal el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales" por lo que todo pacto en contrario, se opone a los fines del matrimonio y será nulo.

1.3.1.4 Relación Sexual.

También conocido como débito carnal, "es quizá el efecto mas importante del matrimonio, ya que implica los actos propios para la perpetuación de la especie, que es considerada por nuestro Código Civil como uno de los fines primordiales del matrimonio, cualquier pacto en contrario al respecto se tendrá por no puesto"¹³

Este derecho permite la libre procreación, prevista en el artículo 162 del Código Civil, que a la letra dispone "Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, responsable e informada, el número y espaciamiento de los hijos, así como emplear en los términos que señala la ley,

¹³ BAQUEIRO ROJAS Edgar y BUENROSTRO BAEZ Rosalía. *Derecho de Familia y Sucesiones*. Ed Harla Mexico 1999 p 78

cualquier método de reproducción asistida para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges"

1.3.1.5 Derecho y deber de fidelidad.

"El deber de fidelidad esta implícito dentro de la regulación del matrimonio, pues, aunque no expresado con las palabras "los cónyuges se deberán recíproca fidelidad" el incumplimiento al mismo, es sancionado por las leyes; el Código Civil lo establece como causal de divorcio, y el Código Penal tipificándolo como delito cuando el adulterio se comete en el domicilio conyugal o con escándalo"¹⁴

1.3.1.6 Vocación hereditaria recíproca.

Es el conjunto de derechos que la ley otorga al cónyuge que sobrevive, para concurrir a la sucesión legítima, en los casos previstos por la ley, especialmente en caso de no existir testamento, en la proporción que la ley señale, de acuerdo a los supuestos legales cuando concurre con descendientes, ascendientes o colaterales.

1.3.1.7 Tutela legítima.

Cuando uno de los cónyuges se encuentre incapacitado por causa de enfermedad o vicios, y mientras dure la incapacidad, será obligación del otro cónyuge ser tutor y

¹⁴ MONTERO DUHALT Sara. *Derecho de Familia*. Ed Porrúa México 1992. p 143

cuidar, tanto de la persona, como de los bienes del cónyuge incapacitado.

1.3.2 Efectos del matrimonio en relación a los hijos.

Filiación.

Los hijos que nazcan durante el matrimonio, tienen a su favor la presunción de la filiación cierta con respecto al otro cónyuge, como una consecuencia del derecho deber de cohabitar, de relación sexual, así como de la obligación de fidelidad que tienen por virtud del matrimonio.

Alimentos.

Los padres están obligados a proporcionar alimentos a sus hijos, como un efecto de la filiación.

Vocación hereditaria.

Los padres tendrán derecho a concurrir a la sucesión legítima de los hijos, como un efecto de la filiación en los términos previstos por el código civil, considerando con quien concurren.

1.3.3 Efectos del matrimonio en relación a los bienes

La comunidad de vida que se origina con el matrimonio produce diversos efectos en el ámbito patrimonial de los cónyuges, éstos se han manifestado de múltiples maneras en las diferentes épocas y culturas, adecuándose a las necesidades y transformaciones sociales, surge así el régimen patrimonial del matrimonio, cuya existencia resulta forzosa a la

celebración del matrimonio, es decir, indispensable, pues constituye los principios normativos mediante los cuales se han de llevar las cargas matrimoniales.

Actualmente en el Distrito Federal, los contrayentes de matrimonio podrán elegir entre tres diferentes regímenes patrimoniales, a saber, sociedad conyugal, separación de bienes o régimen mixto.

CAPITULO 2. REGÍMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO.

2.1 Concepto de Régimen Patrimonial del Matrimonio.

Para Zannoni el régimen patrimonial del matrimonio es "el conjunto de relaciones jurídicas de orden o de interés patrimonial que el matrimonio establece entre los cónyuges, y entre estos y terceros".¹⁵

El régimen patrimonial del matrimonio es el marco jurídico que regula el ámbito patrimonial del matrimonio, que se establece a través de las capitulaciones matrimoniales, en el que se prevé todos los efectos patrimoniales del matrimonio, se determina a través de las capitulaciones patrimoniales, en las que se determinan las reglas para su administración, aprovechamiento y liquidación; regula dos tipos de relaciones, las que se dan entre los cónyuges entre

¹⁵ Zannoni. Eduardo. A. Op.cit p. 376.

celebración del matrimonio, es decir, indispensable, pues constituye los principios normativos mediante los cuales se han de llevar las cargas matrimoniales.

Actualmente en el Distrito Federal, los contrayentes de matrimonio podrán elegir entre tres diferentes regímenes patrimoniales, a saber, sociedad conyugal, separación de bienes o régimen mixto.

CAPITULO 2. REGÍMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO.

2.1 Concepto de Régimen Patrimonial del Matrimonio.

Para Zannoni el régimen patrimonial del matrimonio es "el conjunto de relaciones jurídicas de orden o de interés patrimonial que el matrimonio establece entre los cónyuges, y entre estos y terceros".¹⁵

El régimen patrimonial del matrimonio es el marco jurídico que regula el ámbito patrimonial del matrimonio, que se establece a través de las capitulaciones matrimoniales, en el que se prevé todos los efectos patrimoniales del matrimonio, se determina a través de las capitulaciones patrimoniales, en las que se determinan las reglas para su administración, aprovechamiento y liquidación; regula dos tipos de relaciones, las que se dan entre los cónyuges entre

¹⁵ Zannoni, Eduardo. A. Op.cit p. 376.

sí, y las que se dan entre éstos frente a terceros, en todo matrimonio existe régimen patrimonial, de manera necesaria y forzosa, independientemente de que exista o no convenio de capitulaciones matrimoniales, generalmente se determina por las capitulaciones matrimoniales, pero las capitulaciones pueden ser parciales, dando origen a los sistemas mixtos, cuando hay omisión, el régimen patrimonial se determina de manera supletoria por la ley, cuando surge alguna controversia, por una resolución judicial.

El régimen patrimonial del matrimonio varía con la dinámica de las costumbres, evoluciona con las instituciones jurídicas, el régimen patrimonial del matrimonio, con las transformaciones sociales y legislativas, existe una íntima relación con los conceptos de igualdad jurídica que debe existir entre el hombre y la mujer ante la ley, el interés del grupo familiar, las cargas del matrimonio y la determinación de la forma como han de satisfacerse o levantarse las cargas del matrimonio.

2.2 Naturaleza Jurídica del Régimen Patrimonial del Matrimonio.

Siguiendo la doctrina de Bonecasse, el régimen patrimonial del matrimonio es una institución jurídica, no precisamente como una realidad social típica y establemente regulada por normas jurídicas, sino que constituye una parte y complemento ineludible de la institución del matrimonio, comparte su esencia y es parte integrante de éste, al igual que por virtud del matrimonio surgen efectos personales como

la ayuda mutua, la relación sexual o la cohabitación, el matrimonio origina efectos económicos entre los cónyuges, que no son hechos aislados ni accesorios, sino que forman parte de la institución, son inseparables, son parte de su esencia.

No se puede concebir la existencia de un régimen patrimonial del matrimonio sin que haya matrimonio, ni tampoco puede existir un matrimonio sin régimen patrimonial, ambas instituciones comparten su naturaleza, forman parte de la misma institución.

2.3 Clasificación de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio.

Los efectos patrimoniales del matrimonio han tenido un tratamiento diverso en el ámbito jurídico, según la época y la cultura de que se trate, teniendo siempre una estrecha vinculación a las cargas del matrimonio, la forma de levantarlas, los diferentes grados de igualdad jurídica reconocidos a los cónyuges y los intereses estatales con relación al grupo familiar.

Los regímenes patrimoniales del matrimonio se les clasifica desde varios puntos de vista, ya sea por la fuente, por el momento de su constitución, atendiendo a la situación que guarden los bienes con respecto a los consortes o a su duración.

2.3.1 Atendiendo a su fuente

El Código Civil para el Distrito Federal señala que al contraer matrimonio debe establecerse expresamente el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes, es un sistema de capitulaciones forzosas, en donde "los contrayentes pueden optar libremente entre el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes; pero en todos casos están obligados a acompañar a la solicitud de matrimonio que presenten al oficial del Registro Civil, las capitulaciones matrimoniales en que de una manera expresa hagan constar cual es el estatuto que regirá sobre sus bienes durante el matrimonio".¹⁶ Hay legislaciones que ante la omisión de las partes lo determinan en forma supletoria.

Una vez establecido el régimen, puede ser modificado durante la vigencia del matrimonio, por acuerdo de voluntades o a petición de parte, a través de una resolución judicial.

2.3.2 Atendiendo al momento de su constitución.

Puede ser con anterioridad a la celebración del matrimonio, en forma simultánea o durante su vigencia, modificando el establecido inicialmente.

¹⁶ Galindo Garfias, Ignacio. "El Régimen Matrimonial en la Legislación Mexicana" en Estudios de Derecho Civil. Ed. Porrúa. México, 1994. p. 134-135.

2.3.3 En relación a la situación que guardan los bienes con respecto a los cónyuges.

Básicamente existen dos, la sociedad o comunidad y la separación de bienes. De la primera pueden derivarse la comunidad parcial, comunidad de gananciales, de muebles, comunidad universal, de bienes presentes y futuros. La separación de bienes se puede subdividir a su vez, en absoluta o parcial y estas pueden referirse al dominio, al usufructo, a la administración, puede ser universal o de participación en las ganancias, dando origen a los regímenes mixtos.

No existe una sociedad conyugal total, ya que existen bienes que no pueden ser compartidos, ni una separación de bienes absoluta, en virtud de que el vínculo matrimonial impone cargas a los cónyuges y éstas implican para ambos la necesidad de contribuir económicamente para satisfacerlas, para lo cual el patrimonio individual de cada consorte puede ser afectado para dar cumplimiento a éstas. Cuando uno de los cónyuges se encuentra imposibilitado para trabajar y carece de bienes propios, el otro se encuentra en la necesidad de atender íntegramente esos gastos, legalmente existe un derecho preferente del cónyuge y de los hijos respecto al patrimonio individual del otro en materia de alimentos, éste pesa sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento de la familia, hay la posibilidad legal de demandar su aseguramiento, lo cual nos hace concluir, que cualquiera que sea el régimen pactado, en

todo matrimonio existe una comunidad mínima, necesaria e indispensable.

2.4 Regímenes Patrimoniales en la legislación mexicana.

"La materia de los regímenes matrimoniales como la tenemos actualmente regulada, fue influenciada por el Código Civil de 1870, el de 1884 y la Ley de Relaciones Familiares de 1917".¹⁷

2.4.1 Código Civil de 1870

Promulgado por Benito Juárez tomando como referencia el modelo napoleónico, este cuerpo normativo estableció para los cónyuges la facultad de determinar a través de convenios o capitulaciones patrimoniales, el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes, la sociedad conyugal podía ser voluntaria o legal, la primera se regía por las capitulaciones matrimoniales, todo lo que no estaba expresamente pactado en las capitulaciones que establecían la sociedad voluntaria se regía por la sociedad legal.¹⁸

La sociedad legal se aplicaba de manera supletoria a la voluntaria, se integraba con los bienes conocidos como gananciales, no contemplaba los adquiridos por herencia o donación, ni aquellos de los que fueran dueños los cónyuges

¹⁷ MARTÍNEZ ARRIETA. Tomás Sergio. "El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México" 3ª edición. Ed. Porrúa. México. 1991. p. 35.

¹⁸ SÁNCHEZ CORDERO. Jorge. "Derecho Civil". Introducción al Derecho Mexicano. Ed. U.N.A.M. México. 1983. p. 671.

antes del matrimonio, la administración le correspondía en forma absoluta al marido.

2.4.2 Código Civil de 1884

En esta legislación por primera vez el dominio y la posesión de los bienes se confiere a ambos cónyuges, si el marido quisiera enajenar inmuebles pertenecientes a la sociedad conyugal necesitaba el consentimiento de la mujer, aunque prevalecía la situación de incapacidad respecto a la mujer para realizar por sí sola negocios jurídicos o comparecer a juicio sin autorización del marido.

2.4.3 Ley de Relaciones Familiares de 1917.

Venustiano Carranza derogó el Código Civil de 1884, eliminando así la sociedad conyugal que se había establecido, al promulgar la nueva Ley de Relaciones Familiares de 1917, se manejó como régimen legal taxativo la separación de bienes.

2.4.4 Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal de 1928

Este cuerpo normativo establece un régimen forzoso, disponía expresamente la necesidad de celebrar el matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes, admitiendo la posibilidad de un régimen mixto, cuando en las capitulaciones matrimoniales se señalaba expresamente qué bienes pasaban a formar parte de la sociedad conyugal y

cuáles no, por simple exclusión, cuando las capitulaciones matrimoniales no incluyeran la totalidad de los bienes

2.4.5 Código Civil para el Distrito Federal del año 2000

Este Código adopta en general los lineamientos del Código de 1928, al establecer capitulaciones forzosas, permite sociedad conyugal, separación de bienes y admite la posibilidad de un régimen mixto, que puede ser modificado durante el matrimonio.

2.5 Sociedad Conyugal.

"Es el régimen patrimonial del matrimonio por el que los cónyuges pactan hacerse copartícipes de sus bienes presentes o futuros, en forma total o parcial",¹⁹ se rige en lo general por las disposiciones relativas previstas en el propio Código, en lo particular por lo pactado en las capitulaciones matrimoniales y en lo que hubiese omisión o duda por las normas relativas al contrato de sociedad, su vigencia está vinculada al matrimonio, pero puede disolverse la sociedad conyugal durante el matrimonio en forma total o parcial, comprende aquellos bienes propiedad de los contrayentes que aporten expresamente al momento de contraer matrimonio, y los que adquieran durante la vida conyugal, salvo pacto en contrario en las capitulaciones matrimoniales, para transferir la titularidad de los bienes se requiere la formalidad de hacerlo en escritura pública

¹⁹BRENA SESNA Ingrid. "Naturaleza Jurídica de la Sociedad Conyugal"; Sociedad, copropiedad o mano común?, en Revista de Derecho Privado. Año 7. No. 21. México. Septiembre - Diciembre de 1996. Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., p. 4.

cuando para la transferencia de esos bienes lo exija la ley, especialmente para efectos de publicidad, esta formalidad debe cumplirse respecto a cualquier cambio que implique modificación en la titularidad de los bienes, para que sea válida y oponible frente a terceros.

El Código Civil para el Distrito Federal ofrece mayor claridad en la determinación de la titularidad de los bienes en la sociedad conyugal, al establecer que cuando no se compruebe que un bien es propiedad de uno solo de los cónyuges se considerará que es de ambos por igual, y determina con precisión que se excluyen del régimen patrimonial los bienes adquiridos con anterioridad a la celebración del matrimonio, también los que posea cualquiera de los cónyuges antes del matrimonio y los que adquiriera por prescripción durante éste, los adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna, los adquiridos por cualquier título antes del matrimonio, los adquiridos por permuta o venta de bienes propios durante el matrimonio, por ejemplo si uno de los cónyuges al momento de contraer matrimonio es titular de ciertos bienes y los permuta, o los vende, y demuestra que con ese dinero compró otro, este queda fuera de la sociedad conyugal, los de uso personal y los demás a que se refiere el artículo 182 ter.

Este precepto interpretado a contrario sensu, nos permite también determinar cuáles bienes no son de propiedad exclusiva de cada cónyuge en el caso del régimen de separación de bienes. Asimismo nos permite identificar cuáles bienes no están sujetos ni a la sociedad conyugal ni

a la separación de bienes, especialmente para excluirlos en la liquidación de la sociedad conyugal, o bien para que no se incluyan dentro de los bienes adquiridos durante el matrimonio, cuando estando casados por separación de bienes en el divorcio se reclama la indemnización a que se refiere el artículo 289 bis del Código Civil, por parte del cónyuge que se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar y al cuidado de los hijos, sin haber desempeñado una actividad remunerada.

2.5.1 Suspensión de la Sociedad Conyugal.

La sentencia que declare la ausencia de una persona casada, hace que se suspenda la sociedad conyugal, a menos que se hubiera estipulado en las capitulaciones que continuara y se restaura la sociedad conyugal cuando el ausente regresa o se prueba su existencia; en caso de abandono de hogar injustificado por más de seis meses, cesan los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le beneficien al cónyuge que incurra en el abandono

2.5.2 Disolución de la Sociedad Conyugal

"Es el rompimiento de los lazos jurídicos estructurales de la sociedad conyugal,"²⁰ y se da por disolución del matrimonio, por acuerdo de voluntades, por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente, por sentencia que declare la nulidad de las capitulaciones matrimoniales que la hayan constituido, o bien, de manera

²⁰ MÁRTINEZ ARRIETA. Sergio Tomas. *Ob.cit.* p. 223.

litigiosa cuando uno de los cónyuges amenaza arruinar al otro, en los casos de negligencia, torpeza en la administración, malos manejos, cuando el otro cónyuge es declarado en quiebra o concurso, u otra causa justificada a consideración del juez.

Es a partir de éste momento cuando se hacen más evidentes los efectos de la sociedad conyugal, toda vez que con frecuencia se disuelve el matrimonio por divorcio, consecuentemente tiene que disolverse la sociedad conyugal pero no se liquida, quedando los bienes indivisos,, puede ser una simple omisión que se puede corregir, en ocasiones por un acuerdo derivado de una conveniencia de los propios divorciantes, por ejemplo cuando uno de los cónyuges sigue habitando la casa que les sirvió de morada junto con los hijos menores, otras veces por las dificultades y el costo que entraña su disolución, como cuando los bienes no admiten una cómoda división y sólo se puede liquidar a través de una venta y aplicar a cada uno de los partícipes el porcentaje del precio que se obtenga en proporción a su participación, lo cual suele resultar muy oneroso, por lo que no es raro ver que se prolongue la sociedad sin liquidarse indefinidamente, hasta en tanto no se promueve un incidente de ejecución de sentencia y liquidación de la sociedad conyugal.

En estos casos el acervo común existe aunque indiviso, siguen siendo titulares de los bienes los ex cónyuges, en ocasiones contra su voluntad, pero aunque así ocurra, la naturaleza de la sociedad conyugal no se altera, solo cambia

su finalidad, mientras antes, la finalidad era levantar las cargas del matrimonio, ahora es su liquidación, se convierte en un patrimonio en liquidación.

En estos casos se da una especie de masa postcomunitaria, que tiene el inconveniente para los ex cónyuges, de que esta sujeta a las vicisitudes propias del patrimonio tanto en lo positivo como en los aspectos negativos, ya que frente a terceros sigue vigente, y como parte del patrimonio responde de las deudas comunes y personales de cada cónyuge, puede darse el caso que algún acreedor ejerza acción contra uno solo de los de los cónyuges, por alguna deuda personal, en este caso podrá el acreedor trabar embargo únicamente sobre la parte alícuota de su deudor, pero de manera indirecta afectando los bienes comunes o de algún bien que forma parte de la sociedad conyugal, como en el caso de que el acreedor saque a remate el bien para hacer efectivo el crédito que existe a su favor, situación que puede afectar la esfera patrimonial del otro excónyuge, al adquirirlo en el remate un tercero, situación que generaría una copropiedad forzosa, en la cual se obligaría al excónyuge copropietario, a convertirse en copropietario de un extraño contra su voluntad.

Esta circunstancia tendría por efecto que al momento de liquidar la sociedad conyugal, excepcionalmente y sólo respecto a ése bien no hubiese participación de ambos cónyuges, lo cual debe constar en el Registro Público de la Propiedad, ya que en caso de divorcio o sucesión mortis causa deberá demostrarse, precisamente para excluir ese bien

de los bienes comunes, porque se dispuso de él con anterioridad.

2.5.3 Causas Indirectas de disolución de la Sociedad Conyugal

Son aquellas que atacan el vínculo conyugal, disolviéndolo y de manera accesoria acarrean la disolución de la sociedad conyugal, los efectos son variables según sea el caso, por lo cual resulta interesante su estudio

2.5.3.1 Muerte de uno de los cónyuges.

En este supuesto se aplican las reglas de la sucesión *mortis causa* que correspondan atendiendo a si existe o no disposición testamentaria.

2.5.3.2 Presunción de muerte de uno de los cónyuges.

La declaración judicial que declare ausente a un cónyuge casado no pone fin a la sociedad conyugal, la suspende, la de presunción de muerte indirectamente sí, previa declaración de ausencia, sin embargo si el ausente se presenta o se prueba su existencia, recobrará la titularidad de los bienes en el estado en que se encuentren, podrá exigir su restitución, o el precio recibido por su enajenación, o los que se hubieren adquirido con su precio, pero no podrá reclamar el pago de frutos o rentas.

2.5.3.3 Nulidad del matrimonio.

En esta causa resulta de especial importancia determinar la buena o mala fe con la que actuó cada uno, o ambos cónyuges, en virtud de que los efectos patrimoniales se determinan conforme a las reglas del matrimonio putativo previstas en el artículo 198 del Código Civil para el Distrito Federal, el derecho de acción para efectos patrimoniales queda subsistente aunque se haya producido la muerte de uno de los cónyuges.²¹

Artículo 198. En el caso de nulidad de matrimonio se observará lo siguiente:

I).- Si los cónyuges procedieron de buena fe, la sociedad conyugal se considerará subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria y se liquidará conforme a lo establecido en las capitulaciones matrimoniales.

II).- Si los cónyuges procedieron de mala fe, la sociedad se considera, quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo común, los bienes y productos se aplicarán a los acreedores alimentarios y si no los hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada cónyuge aportó; y

III).- Si uno solo de los cónyuges tuvo buena fe, la sociedad subsistirá hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación le es favorable al cónyuge inocente; en caso contrario se considerará nula desde un principio. El cónyuge que hubiere obrado de mala fe no tendrá derecho a los bienes y respecto a las utilidades; éstas se aplicarán a

²¹ Idem.

los acreedores alimentarios y, si no los hubiere al cónyuge inocente.

2.5.3.4 Divorcio Necesario.

En este caso el cónyuge que hubiese dado causa para pedir el divorcio perderá en su perjuicio todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte, o por otra persona en atención a éste, el cónyuge inocente podrá conservar lo recibido y reclamar lo pactado en su provecho, el juez decidirá quien continuará en el uso de la vivienda familiar, previo inventario de bienes, determinando cuales se quedan en ésta y cuales se lleva el otro cónyuge, se debe determinar y asegurar las cantidades que por concepto de alimentos deberá otorgar el deudor alimentario a sus acreedores.

Los cónyuges divorciantes pueden solicitar al Juez de lo Familiar medidas preventivas, como revocación o suspensión de los mandatos que se hubieren otorgado, la anotación en el Registro Público de la Propiedad de la demanda para evitar posibles daños en sus patrimonios o en los de la sociedad, en la sentencia de divorcio, el juez determinará lo relativo a la división de los bienes comunes, tomando las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges y respecto a los hijos u otros acreedores alimentarios, condenando al cónyuge culpable al pago de alimentos a favor del inocente, fijando las bases para la actualización de la pensión.

El cónyuge inocente en caso de divorcio necesario tiene derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios que el divorcio le ocasione, siguiendo las reglas de las obligaciones que tienen su fuente en un hecho ilícito, tratándose de las causas eugenésicas previstas en las fracciones VII y VIII del artículo 267, el cónyuge enfermo tendrá derecho a recibir alimentos, pero no a ser indemnizado.

Una vez decretado el divorcio la autoridad judicial deberá resolver respecto a la disolución y liquidación de la sociedad, por medio de un incidente de ejecución de sentencia que puede promover cualquiera de las partes, deberá procederse a la formación de inventario, avalúo y rendición de cuentas, por parte del cónyuge administrador, si es que lo hay conforme las capitulaciones matrimoniales, en caso contrario, las partes deberán señalar quien se habrá de encargar de la partición y liquidación, en caso de no haber acuerdo el juez nombrará un partidador de oficio.

2.5.3.5 Divorcio voluntario judicial.

Se trata de una causa indirecta ya que según el artículo 273 del Código Civil en sus fracciones II, III, IV, V y VI, al iniciar el procedimiento, los divorciantes deben presentar un convenio en el que fijen la manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta su liquidación, determinar la forma de liquidarla, debiendo exhibir las capitulaciones matrimoniales, si las

hubiere, inventario de bienes, avalúo y proyecto de partición, con lo cual podemos concluir que la sociedad conyugal se extingue como una consecuencia indirecta, necesaria y posterior al divorcio, la cual se liquida posteriormente en ejecución de sentencia. La mujer tendrá derecho a percibir alimentos por un lapso semejante al matrimonio, si no tiene ingresos suficientes, mientras no contraiga matrimonio o se una en concubinato.

2.5.4 Causas Directas de disolución de la Sociedad Conyugal

No se afecta el vínculo conyugal, puede ser de común acuerdo de los cónyuges, o por una resolución judicial pero siempre durante la vigencia del matrimonio.

2.5.4.1 Mutuo Consentimiento.

"La sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio, si así lo convienen los cónyuges" Artículo 187 del Código Civil

Este supuesto constituye una y la principal causa directa de disolución de la sociedad conyugal, es un convenio en estricto sentido, acuerdo de voluntades que tiene por objeto modificar una situación jurídica existente. El juez podrá oponerse cuando encuentre una manifiesta desproporción en los términos en que se pretenda disolver la comunidad de bienes en perjuicio de alguna de las partes.

Cuando alguno de los cónyuges a disolver la sociedad conyugal sea menor de edad, se requerirá entonces el consentimiento de la persona o personas que lo habían otorgado al momento de la celebración del matrimonio.

2.5.4.2 Petición de parte.

La sociedad conyugal puede también terminar a petición de alguno de los cónyuges. Es causa directa de disolución de la sociedad, ya que en nada afecta al vínculo matrimonial que subsiste, en otras palabras constituye un cambio de régimen a separación de bienes, reviste especial importancia ya que puede constituir un litigio entre los consortes cuando se presenta oposición o resistencia de uno de ellos a la pretensión del otro, que desde luego deberá probar la existencia de una causa que justifique la disolución de conformidad con el artículo 188 del Código Civil para el Distrito Federal en los siguientes supuestos:

I Si uno de los cónyuges por su notoria negligencia en la administración de los bienes, amenaza arruinar al otro, o disminuir considerablemente los bienes comunes;

II Cuando uno de los cónyuges sin el consentimiento expreso del otro, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, a sus acreedores:

III Si uno de los cónyuges es declarado en quiebra o en concurso; y

IV Por cualquier otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente.

Esta última constituye una excesiva discrecionalidad para el órgano jurisdiccional, la ley no determina patrones para fundamentar y motivar la actuación judicial.

2.5.4.3 Nulidad de las capitulaciones matrimoniales.

Cuando éstas sean decretadas nulas, consecuentemente será nulo todo su contenido, causa directa de disolución de la sociedad conyugal, que en nada afecta la validez del matrimonio.

2.5.5 Liquidación de la Sociedad Conyugal.

El procedimiento de liquidación de la sociedad conyugal comprende varias etapas, en primer lugar el nombramiento del liquidador, cuentas, inventario, avalúo; pago del pasivo social, reintegro de bienes propios, partición y adjudicación.

Bajo el nombre de liquidación de la sociedad de gananciales se comprenden todas las operaciones necesarias para determinar si existen gananciales, a fin de distribuirlos por mitad entre los cónyuges, previas las deducciones y reintegros a cada uno de ellos de los bienes de su pertenencia, así como de las responsabilidades que fueran imputables al acervo común.²²

En la práctica resulta problemático, especialmente para la mujer que al permanecer al cuidado del hogar suele no

²² MUÑOZ, Luis y CASTRO, Salvador. *"Comentarios al Código Civil"*. Cárdenas Editor. México. 1974. p. 836.

conocer cuales son los bienes comunes y su ubicación, ya que es necesario identificar, localizar y acreditar la titularidad de éstos ante el juez, lo cual resulta difícil, pueden ocultarse, especialmente los bienes muebles, que no necesitan publicidad para su enajenación, es necesario acreditar la titularidad de los mismos para incluirlos en los activos, aún tratándose de inmuebles cuando no se ha hecho la escrituración e inscripción en el Registro Público de la propiedad, o cuando no se conoce cuáles son, es necesario emprender una investigación que resulta onerosa a veces fuera del alcance económico del afectado, o cuando los bienes se encuentran localizados en diferentes entidades.

Problema frecuente también es cuando no se ha liquidado la sociedad conyugal y se contraen nuevas nupcias, resulta difícil determinar cuales bienes corresponden a la primera o a la segunda comunidad, en este caso los bienes se dividirán entre las diferentes sociedades en proporción al tiempo de su duración y a los bienes propios de cada uno de los socios, admitiéndose a falta de inventarios todo tipo de pruebas para determinar la titularidad y el interés de la sociedad, que depende de la habilidad del litigante.

En este caso tienen la posibilidad de intervenir para proteger sus intereses, los acreedores de cada uno de los participes de la sociedad conyugal, así como los que tengan interés en contra del fondo común.

2.6 Capitulaciones Matrimoniales.

Después del breve estudio del régimen patrimonial de sociedad conyugal, es preciso hacer referencia a algunos conceptos que guardan estrecha vinculación, las llamadas capitulaciones matrimoniales.

Etimológicamente, la palabra capitulaciones, proviene del verbo latino capitulare que significa "hacer una convención", de capitulum, literalmente capitulo, de donde proviene cláusula; "rendirse según condiciones expuestas por escrito en capítulos"²³

Originalmente las capitulaciones eran "concesiones graciosas y unilaterales de los sultanes de Turquía, hechas a los nacionales de los Estados Cristianos para permitirles practicar el comercio con sus súbditos, bajo la vigilancia de los cónsules"²⁴, también se utilizaba el término capitulación en sentido bélico para referirse a una convención por la cual una autoridad militar declaraba cesar sus operaciones y "abandonar en poder del enemigo los efectivos, armas y medios de defensa de que disponía"²⁵

Actualmente, usamos el término capitulaciones matrimoniales para referirnos a los convenios que hacen los contrayentes del matrimonio para regular el funcionamiento del régimen

²³ GÓMEZ DE SILVA, Guido. *Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Española*. 2ª edición. Ed. Fondo de Cultura Económica. México. 1998. p.141.

²⁴ MAGALLON IBARRA Jorge Mario. Ob cit p 316

²⁵ Ibidem p 316

patrimonial que hayan elegido y para determinar la forma en que serán administrados sus bienes.

Las capitulaciones matrimoniales pueden celebrarse indistintamente para cualquiera de los regímenes legales que actualmente existen en nuestra legislación, ya sea sociedad conyugal o separación de bienes, precisamente servirán para especificar los términos en los que se pacta cada uno.

En el Código Civil para el Distrito Federal, el artículo 179, establece lo siguiente:

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

2.6.1 Otorgamiento de las Capitulaciones Matrimoniales

Las capitulaciones matrimoniales las pueden celebrar los pretendientes o los cónyuges, según sea el momento en que se haga el convenio.

Serán los pretendientes cuando se hace el convenio antes del matrimonio quedando condicionados sus efectos a la celebración de éste,²⁶ y serán los cónyuges cuando se celebren durante la vigencia del vínculo matrimonial.

²⁶ PACHECO ESCOBEDO, Alberto. *"La Familia en el Derecha Civil Mexicano"* Ed. Panorama, México. 1985, p.129.

Artículo 180 del Código Civil para el Distrito Federal, "Las capitulaciones matrimoniales se otorgarán antes de la celebración del matrimonio y durante éste. Podrán otorgarse o modificarse durante el matrimonio, ante el Juez de lo Familiar".

Son estos dos momentos distintos en los que pueden hacerse pactos o convenios matrimoniales, sin embargo el Código Civil establece la obligación a los pretendientes de capitular su patrimonio previamente a la celebración del matrimonio.

En los artículos 97 y 98 del Código Civil para el Distrito Federal se enumeran los requisitos a cumplir por los pretendientes para que se les pueda señalar fecha de boda en el Registro Civil, y una vez que se cumpla con esta requisición, deberá celebrarse el matrimonio a los ocho días siguientes en el día y hora que señale el Juez, según lo establecido en el artículo 101 del mismo ordenamiento.

En esta tesitura podemos entender que la elaboración del convenio o capitulaciones matrimoniales a que se refiere el artículo 98 fracción V del Código Civil, debe de ser un requisito más a cumplir por los pretendientes, para que en las oficinas del Registro Civil se les pueda proporcionar la fecha de la celebración del matrimonio, así las capitulaciones matrimoniales se deben pactar previamente, y el día de la boda solo serán ratificadas.

Antes de las reformas del 25 de mayo del año 2000 al Código Civil, las capitulaciones se podían pactar al momento de celebrarse el matrimonio, de tal forma que eran muy pocos los contrayentes que meditaban el contenido del convenio y decidían apresuradamente, ahora, después de las reformas del año 2000, las capitulaciones deben pactarse antes de la celebración del matrimonio

2.6.2 Objeto de las capitulaciones matrimoniales.

Las capitulaciones matrimoniales tienen por objeto determinar el régimen de propiedad y disfrute de los bienes, tanto de los que son dueños al momento de contraer nupcias, como de los que adquieran durante la vida conyugal, así como de los frutos de éstos, fijando las reglas para su administración y liquidación, estando siempre su existencia condicionada al matrimonio.

Las capitulaciones matrimoniales tienen un doble objeto, la constitución del régimen de bienes a que estará sujeto el matrimonio y la administración de los mismos.

2.6.3 Naturaleza Jurídica de las Capitulaciones Matrimoniales.

Numerosos autores han atribuido a las capitulaciones matrimoniales una naturaleza de contrato accesorio, de tracto sucesivo, oneroso, y aleatorio, real y formal, pero que no puede existir por si mismo por depender de un

contrato principal: el del matrimonio, estimando que por lo tanto debe seguir la suerte de este.

Autores como Ruggiero, les considera como un contrato mediante el cual, los futuros cónyuges establecen la regulación patrimonial del matrimonio,²⁷ porque surgen de un pacto, "acuerdo de voluntades celebrado entre los futuros cónyuges con el fin de determinar el régimen patrimonial al cual quedarán sometidos, o bien alguno de los aspectos de sus relaciones patrimoniales."²⁸ Este acuerdo puede ser expreso, cuando se pacta, o tácito cuando se omiten y el legislador presume que los cónyuges desean adherirse a la legislación correspondiente, régimen supletorio.

Criterio cuestionable porque no logra desentrañar claramente la esencia de las capitulaciones matrimoniales, ya que si bien es cierto, que surgen de un acuerdo de voluntades, no siempre crean o transmiten derechos y obligaciones, como lo es un contrato en *stricto sensu*, solo sería así en el caso en que se pacte sociedad conyugal o algún tipo de participación de ambos cónyuges en los bienes obtenidos durante el matrimonio, pero cuando en las capitulaciones se pacte un estricto régimen de separación de bienes, no estaríamos frente a creación o transmisión de derechos y obligaciones, de esta forma, solo podríamos encuadrar bajo la categoría de contrato, a las capitulaciones matrimoniales que generen derechos y obligaciones recíprocos e

²⁷ RUGGIERO, Roberto De. *"Instituciones de Derecho Civil"*. Vol. II. Derecho de Obligaciones. Derecho de Familia. Derecho Hereditario. Ed. Reus. Madrid España. 1931. p. 782.

²⁸ BELLUSCIO, Augusto Cesar. *"Manual de Derecho de Familia"*. Tomo II. Ed. Depalma. Buenos Aires. Argentina. 1993. p. 25.

independientes, a cargo de cada uno de los cónyuges, oneroso y formal.²⁹

La tesis contractualista no resulta aplicable para aquellos casos en que durante el matrimonio se disuelve la sociedad conyugal y se pacta la separación de bienes, en los que estaríamos más bien frente a un convenio en sentido estricto, como aquel acuerdo de voluntades para modificar los derechos y obligaciones propios de la comunidad de bienes, debiendo distinguirlo de aquel acuerdo de voluntades del que surgen, siguiendo el criterio de los hermanos Mazeaud "La convención que conciertan los futuros esposos para determinar su régimen patrimonial, y no ése régimen en sí mismo".³⁰

Ante esta reflexión, podemos concluir que las capitulaciones en las que se constituye la sociedad conyugal, siempre tienen naturaleza contractual, en tanto aquellas en las que se disuelve la sociedad conyugal y se acuerda la separación de bienes son un convenio.

Las capitulaciones matrimoniales no son una accesión del acto jurídico del matrimonio, sino un requisito y parte integral de este, "La formulación de las capitulaciones matrimoniales como acto previo a la celebración, viene a ser un requisito que constituye parte integrante del matrimonio mismo y no solo un contrato adicional a él"³¹, además, las capitulaciones

²⁹ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. "*Naturaleza Jurídica de la Sociedad Conyugal en México*". En: Revista de Derecho Notarial, año 17, No. 52, México, (septiembre de 1973), pp. 69-82.

³⁰ MAZEAUD, citado por Cabanellas Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual" Tomo II, 2ª edición, Ed. Heliasta S.R.L., Buenos Aires Argentina, 1936, p. 67.

³¹ MAGALLON IBARRA Jorge Mario. Ob. Cit p 318

matrimoniales no siempre siguen en forma automática la suerte fatal de lo principal, la unión matrimonial, como sería el caso de un contrato accesorio, sino que tratándose de nulidad del matrimonio, la sociedad continua teniendo efectos tiempo después de que se haya decretado la invalidez.

Artículo 198 En los casos de nulidad, la sociedad se considera subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria, si los dos cónyuges procedieron de buena fe.

Artículo 199 Cuando uno solo de los cónyuges tuvo buena fe, la sociedad subsistirá también hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación es favorable al cónyuge inocente, en caso contrario, se considera nula desde un principio.

Artículo 200 Si los dos cónyuges procedieron de mala fe, la sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio, quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo social

Aún cuando se decrete la nulidad del matrimonio, "no pueden desconocerse los efectos que han producido las relaciones patrimoniales de los cónyuges y por lo tanto la nulidad plena no opera en forma automática sino hasta que cause ejecutoria la sentencia"³²

³² Idem.

2.6.4 Obligación de celebrar Capitulaciones Matrimoniales.

En el artículo 98 fracción V del Código Civil para el Distrito Federal, se impone la obligación a los contrayentes del matrimonio, de acompañar al acta matrimonial un convenio celebrado en relación a sus bienes presentes y a los futuros que adquieran durante el matrimonio.

En el artículo 99 se establece la obligación del Juez del Registro Civil de ayudar a escribir el convenio a los pretendientes que no puedan redactar sus capitulaciones matrimoniales por falta de conocimiento.

En el convenio deberá expresarse el régimen patrimonial elegido por los contrayentes, el de sociedad conyugal o el de separación de bienes, no podrá dejar de presentarse este convenio aún cuando los contrayentes manifiesten carecer de bienes, en este caso, el convenio deberá versar sobre los bienes futuros.

Al formarse el convenio se tendrán en cuenta los artículos 189 y 211 y el Juez del Registro Civil deberá explicar a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de la realización del convenio o capitulaciones matrimoniales.

Si de acuerdo a lo establecido en el artículo 185 fuera necesario que las capitulaciones queden inscritas en escritura pública, se acompañara un testimonio de esta escritura.

Aún cuando el Código Civil establezca la obligación para los contrayentes de pactar capitulaciones matrimoniales, y la obligación de los Jueces del Registro Civil de ayudar a los pretendientes a redactar sus capitulaciones; la realidad y la practica es que, generalmente se omite cumplir con este requisito, para así abreviar tramites; de tal forma, que los novios muy pocas veces entienden el alcance del convenio patrimonial.

Generalmente se entrega a los contrayentes una forma previamente elaborada en la que declaran someterse al régimen de sociedad conyugal y carecer de bienes propios, la mayoría de los contrayentes omiten acordar qué sucederá con los bienes futuros que adquieran, y como será la administración de estos.

De acuerdo al artículo 99 del Código Civil para el Distrito Federal, el Juez del Registro Civil tiene la obligación de asesorar y ayudar a los contrayentes a redactar las capitulaciones matrimoniales, también tiene la obligación de vigilar que se cumpla con lo dispuesto en el artículo 98 fracción V, es decir, que no debería celebrarse el matrimonio si los contrayentes no han formulado adecuadamente su convenio o capitulaciones matrimoniales, el cumplimiento de estas disposiciones evitaría los problemas posteriores que surgen durante el matrimonio y al momento del divorcio y liquidación de los regímenes patrimoniales, ya que los cónyuges generalmente se encuentran con la sorpresa de que los bienes o patrimonio no se regulan como ellos pensaban.

Artículo 99 En el caso de que los pretendientes por falta de conocimiento, no puedan redactar el convenio a que se refiere la fracción V del artículo anterior, (capitulaciones matrimoniales) tendrá obligación de redactarlo el Juez del Registro Civil, con los datos que los mismos pretendientes le suministren .

PROPUESTA:

Es necesario agregar al artículo 99 del Código Civil una sanción para aquellos Jueces del Registro Civil que desacaten la obligación de asesorar y redactar con los cónyuges el convenio matrimonial, ya que generalmente, no se cumple con la obligación establecida, acarreando esta omisión problemas futuros durante el matrimonio que fue mal asesorado y litigios interminables al momento del divorcio. La sanción a los Jueces del Registro Civil que no cumplan con las obligaciones de los artículos 98 fracción V y 99, deberá ser pecuniaria, y en caso de reincidir en estas faltas, la sanción podrá ser la destitución del cargo o la inhabilitación temporal o definitiva para desempeñar cargos de servicio público aplicándose la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Para subsanar el problema de falta de información acerca de los regímenes patrimoniales y sus efectos y que se cumpla con la obligación de celebrar un convenio o capitulaciones matrimoniales para los bienes presentes y futuros, propongo que en el Registro Civil se entregue a los solicitantes de matrimonio, un formulario de capitulaciones o convenio

matrimonial mas específico y claro del ya existente, así mismo entregar folletos informativos que expliquen a los pretendientes los alcances y efectos de cada régimen patrimonial y la forma en que deberá ser llenado el formulario de capitulaciones matrimoniales, todo esto previamente a la fecha en que deba celebrarse el matrimonio, para que los pretendientes lo lean con calma y lo llenen de común acuerdo mientras realizan los demás trámites para su boda.

Aunque es cierto que la mayoría de la población que esta próxima a casarse no posee bienes, es necesario hacerles saber a los novios lo importante que es acordar previamente la forma en que se regularan sus bienes futuros y la forma en que estos serán administrados.

2.6.5 Contenido de las Capitulaciones Matrimoniales.

En las capitulaciones matrimoniales se registrará el patrimonio presente y el patrimonio futuro de cada uno de los consortes durante su vida en común, por lo que al otorgarse el convenio matrimonial, debe hacerse de manera amplia y detallada; aunque la realidad es otra, las capitulaciones matrimoniales en que se acuerde la sociedad conyugal deberá contener al menos los siguientes datos:

Una lista detallada de los bienes inmuebles que cada cónyuge aporte a la sociedad, expresando su valor así como los gravámenes que reporten,

Una lista detallada de todos los bienes muebles que cada consorte aporte a la sociedad, expresando su valor

Una lista detallada de las deudas que tenga cada esposo, expresando el acreedor, el monto, y el vencimiento, y la forma en que serán saldadas.

Expresar si el fondo común de la sociedad deberá responder de las deudas ya contraídas o si únicamente responderá de las deudas que se contraigan durante el matrimonio,

Expresar cuáles serán los bienes futuros que comprenderá la sociedad, señalar si serán todos los muebles e inmuebles que adquiera cualquiera de los consortes, solo los muebles, o solo los inmuebles, y especificar en qué porcentaje participará el otro cónyuge sobre el valor de los bienes.

Señalar si ingresarán a la sociedad los bienes heredados, donados, legados, o que provengan del don de la fortuna, adquiridos por cualquiera de los cónyuges, y en su caso, señalar en que porcentaje participara el otro consorte sobre el valor de estos bienes

Señalar si el producto del trabajo, sueldos o ganancias de cada uno de los cónyuges entrará dentro de la sociedad conyugal, y en su caso, señalar en que porcentaje participara el otro cónyuge respecto al producto del trabajo del primero,

Determinar como será la administración de los bienes durante el matrimonio,

Determinar la forma en que se llevará a cabo la liquidación y partición de la sociedad conyugal en caso de divorcio, o en caso de disolución por otras causas,

Si en las capitulaciones matrimoniales se pacta el régimen de separación de bienes, el contenido del convenio puede ser menos detallado y bastara con establecer que los bienes presentes, y futuros, así como sus accesorios y los productos del trabajo o ganancias de cada uno de los cónyuges, serán propiedad del dueño de estos.

En diversas legislaciones extranjeras, se faculta a los pretendientes para que establezcan cláusulas libremente en el convenio matrimonial, siempre que no sean contrarias a los fines del matrimonio, incluso se permite pactar cláusulas sucesorias, por ejemplo en España, sin embargo, aquí en México, muchas veces ni siquiera se capitula lo mas elemental, y no porque la ley no lo permita sino por desconocimiento de los pretendientes.

2.7 Régimen de Separación de Bienes

El Régimen de separación de bienes es aquel donde los cónyuges conservan la propiedad y el dominio de los bienes que respectivamente les pertenecen, con todos sus frutos y accesiones; cuando nace a la celebración del matrimonio, se conservan en el mismo status legal el dominio y la

administración de los bienes de cada consorte, pero cuando la separación de bienes se constituye durante la vigencia del matrimonio, en éste caso se adquiere la facultad para administrar y disponer en forma individual, sus bienes a cada uno de los cónyuges, es una disolución de la comunidad total o parcial preexistente, sin extinguir el vínculo matrimonial, necesariamente se aplica el mismo régimen jurídico a ambos, siendo imposible que uno de ellos este sujeto a régimen diverso de su consorte.

Hay autores que han considerado que la separación de bienes no es un régimen patrimonial sino la ausencia de éste, lo cual nos parece erróneo, porque como hemos mencionado en líneas anteriores no puede existir matrimonio sin régimen patrimonial; existe una distinción entre la separación de bienes en el matrimonio y la separación de patrimonios que existe sin matrimonio o antes de su celebración.

La diferencia estriba en que el régimen es parte esencial de la unión conyugal y sobre éste pesan las cargas del matrimonio y la necesidad de satisfacerlas, nos parece mas acertada, la postura de Jean Carbonnier³³ cuando considera que la separación de bienes es un régimen de sociedad conyugal atenuado.

³³ CARBONNIER, Jean. Citado por Martínez Arrieta, Sergio T.. Ob. Cit. p. 264.

2.7.1 Inventario de bienes establecido en el artículo 211 del Código Civil para el Distrito Federal.

Por su parte, el artículo 211 del Código Civil para el Distrito Federal establece que en las capitulaciones matrimoniales de separación de bienes, siempre se deberá realizar un inventario de los bienes que sea dueño cada cónyuge y especificar si es que los consortes tienen deudas, sin embargo, en mi opinión, este artículo no tiene razón de ser.

Si bien para constituir la sociedad conyugal, es necesario que los contrayentes o esposos hagan un inventario de los bienes que se están aportando al fondo común, en el caso del régimen de separación de bienes, tal inventario es innecesario, pues no se está haciendo aportación alguna que requiera de especificaciones, no hay manifestación alguna de la voluntad de los pretendientes o cónyuges que modifique la situación de sus bienes, por lo que no es necesario hacer una lista de bienes que no se están transmitiendo ni aportando, en cambio, en las capitulaciones matrimoniales que se pacte sociedad conyugal, si es necesario especificar los bienes aportados por cada pretendiente o consorte, ya que implica un acto traslativo de dominio a favor del fondo común y la situación de los bienes si cambiará con motivo del matrimonio, mientras que en el régimen de separación de bienes no.

PROPUESTA:

Por lo expuesto anteriormente propongo que sea derogado el artículo 211 del Código Civil para el Distrito Federal, por ser innecesario, ya que no hay nada que inventariar si no se esta aportando nada.

2.8 Régimen Mixto

El régimen patrimonial mixto no esta claramente identificado en nuestro Código Civil, es decir que no se menciona como tal, sin embargo, podemos deducirlo de la interpretación de los artículos 180, 189, 207 y 208. Este régimen patrimonial esta caracterizado por la combinación de bienes que pertenecen a cada cónyuge y simultáneamente, existen bienes comunes a ambos.

El fundamento jurídico principal de este régimen mixto, lo encontramos en el artículo 208 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece lo siguiente: *"La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos dentro de las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos"*.

Es importante señalar que el régimen mixto esta regulado incorrectamente, ya que el principio que impera es el de exclusión, de tal manera que los bienes que no queden pactados dentro de las capitulaciones de separación, serán considerados parte de la sociedad conyugal.

Este artículo presume que el régimen que debe suplir la omisión de los pretendientes o cónyuges respecto a ciertos bienes, debe ser el de sociedad conyugal, lo que es erróneo, en mi opinión los bienes muebles e inmuebles deben seguir siendo de su dueño mientras que no haya un acto traslativo de dominio que demuestre lo contrario, es decir que mientras los pretendientes o consortes no manifiesten la voluntad de aportar ciertos bienes al acervo común, deberán seguir siendo de su dueño y regirse bajo la separación de bienes.

PROPUESTA:

Propongo que el artículo 208 del Código Civil para el Distrito Federal, sea reformado para quedar de la siguiente manera:

(Texto propuesto)

La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén capitulados expresamente como pertenecientes a la sociedad conyugal, seguirán siendo de su dueño y se regirán bajo la separación de bienes.

2.9 Modificación del Régimen Patrimonial del Matrimonio

No es necesario llegar al divorcio para disolver cualquier régimen patrimonial, ya que estos pueden ser modificados en el momento en que los cónyuges así lo deseen, pueden optar por unir sus bienes antes separados y formar un caudal

común, o establecer capitulaciones matrimoniales que regirán desde ese momento en adelante.

Artículo 209 "Durante el matrimonio la separación de bienes puede terminar o ser modificada, si así lo convienen los cónyuges"

Artículo 180 "Las capitulaciones matrimoniales se otorgarán antes de la celebración del matrimonio y durante este. Podrán otorgarse o modificarse durante el matrimonio ante el juez de lo familiar

La realidad es que los cónyuges que llegan ante un juez, generalmente es para divorciarse y no para unir sus bienes.

CAPITULO 3

DESNATURALIZACIÓN DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL DE SEPARACIÓN DE BIENES.

3.1 Finalidad del Régimen Patrimonial de Separación de Bienes

La finalidad del régimen de separación de bienes, es precisamente la de mantener la individualidad del patrimonio de cada uno de los cónyuges, siendo cada uno dueño de sus bienes, frutos y accesiones que deriven de estos, así como siendo cada uno responsable de las deudas que contraiga a

común, o establecer capitulaciones matrimoniales que regirán desde ese momento en adelante.

Artículo 209 "Durante el matrimonio la separación de bienes puede terminar o ser modificada, si así lo convienen los cónyuges"

Artículo 180 "Las capitulaciones matrimoniales se otorgarán antes de la celebración del matrimonio y durante este. Podrán otorgarse o modificarse durante el matrimonio ante el juez de lo familiar

La realidad es que los cónyuges que llegan ante un juez, generalmente es para divorciarse y no para unir sus bienes.

CAPITULO 3

DES NATURALIZACIÓN DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL DE SEPARACIÓN DE BIENES.

3.1 Finalidad del Régimen Patrimonial de Separación de Bienes

La finalidad del régimen de separación de bienes, es precisamente la de mantener la individualidad del patrimonio de cada uno de los cónyuges, siendo cada uno dueño de sus bienes, frutos y acciones que deriven de estos, así como siendo cada uno responsable de las deudas que contraiga a

titulo personal, cada cónyuge podrá disponer en todo momento de los bienes que le sean propios.

El artículo 212 del Código Civil antes de las reformas del 25 de mayo del 2000 decía lo siguiente:

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

Con las reformas del año 2000 se le agregó el siguiente párrafo:

"Los bienes a los que se refiere el párrafo anterior, deberán ser empleados preponderantemente para la satisfacción de los alimentos de su cónyuge y de sus hijos, si los hubiere, en caso de que se les deje de proporcionar injustificadamente, estos podrán recurrir al juez de lo familiar, a efecto de que les autorice la venta, gravamen o renta, para satisfacer sus necesidades alimentarias"

Esta aclaración que hace el legislador es para proteger las necesidades alimenticias del otro cónyuge y los hijos, en el caso de que no les fueran proporcionados, es decir, que mientras si se les proporcionen y no les haga falta alimento y sustento, los bienes de cada cónyuge no deberían verse afectados en ninguna forma, pues la naturaleza del régimen de separación de bienes es precisamente que cada cónyuge sea

dueño de los bienes que ha adquirido a título propio y *"todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño"*

3.2 Salarios y Ganancias de cada uno de los cónyuges

El Código Civil para el Distrito Federal es muy claro en este aspecto

Artículo 213 *"Serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de una profesión, comercio o industria"*

En esta tesitura, entonces los bienes que cada consorte adquirió con sus ingresos, sueldos, ganancias y emolumentos deberán ser propios de cada uno, y no deben verse afectados de ninguna forma a menos que no se cumpliera con la obligación de proporcionar alimentos y sustento a los hijos.

La Asamblea legislativa del Distrito Federal que redactó el Artículo 289 bis, parece haber olvidado las disposiciones del Código Civil relativas a la separación de bienes, ya que, faculta a aquel cónyuge que no adquirió bienes propios a demandar hasta la mitad de los bienes del otro, por concepto de indemnización bajo los supuestos establecidos en el multicitado artículo.

3.3 Artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal

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

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

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

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

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

Es claro que este artículo 289 bis, atenta en contra de la naturaleza jurídica del régimen de separación de bienes, ya que el patrimonio individual que uno de los cónyuges pudo adquirir a base de sueldos, ganancias y emolumentos recibidos por el desempeño de una profesión o actividad remunerada, puede verse gravemente afectado y mermado por la demanda del otro cónyuge que durante el matrimonio no adquirió bienes propios o que son notoriamente menores.

Así mismo, pueden verse afectados y mermados los frutos y accesiones de los bienes adquiridos a título personal durante el matrimonio.

En conclusión, el artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal del año 2000, es contrario a lo establecido en los artículos 212 y 213 del mismo ordenamiento respecto a la propiedad y dominio de los bienes, frutos y accesiones, sueldos ganancias y emolumentos de cada uno de los cónyuges

3.4 Voluntad de los cónyuges en el Régimen Patrimonial del Matrimonio

Los cónyuges deben elegir el régimen patrimonial que imperará durante su matrimonio, así mismo, pueden modificarlo en el momento en que así lo deseen, pueden pasar de estar casados bajo sociedad conyugal a estar casados bajo régimen de separación de bienes y viceversa, el Código Civil es flexible en cuanto a la elección del régimen patrimonial del matrimonio, lo importante es que son los cónyuges quienes deben decidirlo.

Artículo 178 *"El matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o separación de bienes"*

Artículo 179 *"Las capitulaciones matrimoniales son pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial del matrimonio"*

Artículo 209 "Durante el matrimonio la separación de bienes puede terminar o ser modificada, si así lo convienen los cónyuges"

Artículo 187. "La sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio, si así lo convienen los cónyuges....."

Artículo 180 "Las capitulaciones matrimoniales se otorgarán antes de la celebración del matrimonio y durante este. Podrán otorgarse o modificarse durante el matrimonio ante el juez de lo familiar".

Tanto el régimen patrimonial de separación de bienes como el de sociedad conyugal pueden terminar en el momento en que lo acuerden los cónyuges; pero el Código Civil también establece ciertos supuestos en los que podrá disolverse la sociedad conyugal con la solicitud de uno solo de los consortes cuando se vean afectados sus intereses.

Artículo 188 "Puede terminar también la sociedad conyugal durante el matrimonio, a petición de alguno de los cónyuges, por los siguientes motivos:

I Si uno de los cónyuges por su notoria negligencia en la administración de los bienes, amenaza con arruinar al otro o disminuir considerablemente los bienes comunes;

II Cuando uno de los cónyuges sin el consentimiento expreso del otro hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores;

III Si uno de los cónyuges es declarado en quiebra o en concurso; y

IV Por cualquiera otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente"

Al tenor de las disposiciones antes señaladas, es claro que la voluntad de los consortes en cuanto a su patrimonio no debe verse modificada a menos que ocurra alguno de los supuestos antes previstos.

No obstante, el legislador del artículo 289 bis atenta en contra de la voluntad de los cónyuges, ya que si estos habían elegido el régimen de separación de bienes al momento de contraer nupcias, es posible que al momento de divorciarse, uno pueda demandar del otro hasta el 50% de los bienes que este haya adquirido.

Entonces la elección que habían hecho los cónyuges respecto al régimen patrimonial de separación de bienes no será tomada en cuenta al momento de divorciarse y se estará a lo dispuesto por el confuso artículo 289 bis.

De acuerdo a la naturaleza del régimen de separación de bienes, los cónyuges deciden no hacer participe al otro de los bienes que adquieran a título personal, pudiendo así disponer de ellos en todo momento; pero al momento de aplicar el artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal, se pierde la esencia de la separación de bienes, quedando a consideración del Juez de lo Familiar el porcentaje de patrimonio que conservará cada cónyuge

El legislador del artículo 289 bis no debió atender en contra del acuerdo de voluntades previo de los cónyuges en el que eligieron libremente cuál régimen patrimonial debía imperar en su matrimonio, y que incluso pudieron haber modificado en el momento que así lo desearan.

3.5 Concepto jurídico de indemnización.

"Palabra que proviene del latín *indemnitas* indemne, (in-no, sin) + (*damnum*- daño), *In demne* significa sin daño, ileso, que no ha sufrido daño, Indemnizar significa dejar sin daño"³⁴

Hay dos formas de indemnizar: "la primera consiste en borrar los efectos del acto dañoso restableciendo las cosas a la situación que tenían antes de él. Coloca de nuevo a la víctima en el pleno disfrute de los derechos o intereses que le fueron lesionados"

Al no ser posible la reparación del daño en naturaleza, se indemniza proporcionando a la víctima un equivalente de los derechos o intereses afectados: el dinero (se le paga el importe de sus daños y perjuicios, previa estimación legal de su valor"³⁵

³⁴ GOMEZ SILVA GUIDO *Diccionario Etimológico de la Lengua Española*. Fondo de cultura económica. México 1999 p 379

³⁵ BEJARANO SANCHEZ Manuel. *Obligaciones Civiles*. Editorial. Oxford México 1999 p 209

3.6 Naturaleza jurídica de la indemnización establecida por el artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal.

El legislador del Código Civil para el Distrito Federal no especifica cual será la naturaleza de la indemnización establecida en el artículo 289 bis de dicho ordenamiento, tampoco especifica cuál será el daño a reparar y cuál será el perjuicio a resarcir, hace suponer que fue dañino para uno de los cónyuges el haberse dedicado al hogar y cuidado de los hijos, cuando en realidad fue una elección propia y el cumplimiento de una obligación propia del matrimonio.

¿Se trata de una indemnización en los términos de la ley laboral, o se refiere a una indemnización derivada de responsabilidad civil?

3.6.1 ¿Indemnización laboral?

La relación entre los cónyuges no puede equipararse a la relación laboral pues la naturaleza de las relaciones conyugales no permite suponer la subordinación que debe existir entre empleador y empleado

Artículo 8° Ley Federal del Trabajo. "Trabajador es la persona física que presta a otra física o moral un trabajo personal subordinado"

Artículo 20 Ley Federal del Trabajo. "Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé

origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona mediante el pago de un salario."

Artículo 10 Ley Federal del Trabajo. "Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores."

La subordinación es un elemento fundamental para que exista una relación laboral, por lo tanto sin subordinación no hay dicha relación obrero - patrón.

El artículo 168 del Código Civil establece: "Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales", Esto significa que no existe el elemento de subordinación necesario para que nazca una relación laboral, tampoco podemos referirnos a sueldos u honorarios que un cónyuge pagase a otro, pues en el matrimonio no se cobran retribuciones por los trabajos desempeñados. Toda actividad que un cónyuge realice a favor de otro, forma parte de la ayuda mutua a que la pareja se encuentra comprometida.

Art. 162 Código Civil "Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio"

Artículo 216 Código Civil "En ninguno de los regímenes patrimoniales del matrimonio los cónyuges podrán cobrarse retribución u honorario alguno por los servicios personales que presten"

Tampoco hay un beneficio exclusivo por parte de uno de los cónyuges que haga suponer relación laboral, puesto que el cónyuge que se ha quedado a trabajar en el hogar, también se beneficia de las labores realizadas, ya que también vive ahí, y en su caso los hijos que hubiera cuidado son los hijos propios y era su obligación cuidarlos.

3.6.2 ¿Indemnización por responsabilidad civil?

El Artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal en su cuarto párrafo establece: "El cónyuge inocente tiene derecho, además del pago de alimentos a que el culpable lo indemnice por los daños y perjuicios del divorcio que le haya causado. Los daños y perjuicios así como la indemnización a que se refiere el presente artículo, se rigen por los dispuesto en este Código para los hechos ilícitos"

Queda así establecida la posible responsabilidad civil derivada del divorcio, de tal manera que el artículo 289 bis no podría duplicarla

3.7 Las dificultades para determinar el monto de la indemnización

Para demandar el pago de una indemnización es necesario especificar cuales fueron los daños provocados y/o causados por el demandado, así como la cantidad líquida a la que asciende el monto del daño, este cálculo se debe hacer

"previa estimación legal del valor del bien dañado"³⁶, pero en el caso del artículo 289 bis del Código Civil, cuál sería el bien dañado que deba ser reparado, será acaso la posible vida laboral que pudo haber llevado el cónyuge que se dedicó al hogar y al cuidado de los hijos; de ser así, se estaría frente a la reparación de un perjuicio, resarcir las ganancias lícitas que el cónyuge dedicado al hogar y al cuidado de los hijos pudo haber obtenido si hubiera desempeñado una actividad remunerada.

Si la indemnización a la que se refiere el legislador en el artículo 289 bis es por concepto de perjuicios, sería necesario cuantificar el monto líquido al que ascienden las ganancias lícitas que el cónyuge dedicado al hogar y al cuidado de los hijos pudo haber obtenido en la vida laboral que dejó de hacer por virtud del matrimonio. En esta tesitura habría que considerar diversos factores:

La preparación y nivel educativo del cónyuge hogareño, así como las diferentes capacidades para realizar distintas actividades remuneradas, habría que cuantificar la cantidad pecuniaria que el cónyuge dedicado al hogar y a los hijos dejó de percibir por no ir a trabajar y quedarse en casa, habría que considerar si el cónyuge que demanda la indemnización tenía trabajo antes de dedicarse al hogar, y a cuánto ascendían sus ingresos entonces; todo esto debería comprobarse en forma indubitable, para que así el Juez de lo Familiar pudiera determinar fundada y motivadamente la indemnización correspondiente a cada caso

³⁶ BEJARANO SANCHEZ Manuel *Ob.cit.* p 209

Hay que recordar que ambos cónyuges tienen la obligación de contribuir con los fines del matrimonio, de tal manera que si el cónyuge demandante hubiera tenido ingresos o sueldo por desempeñar una actividad remunerada, también habría tenido la obligación de aportar para los gastos del hogar; así que además de la dificultad que representa calcular el monto de las ganancias lícitas que dejó de recibir el cónyuge hogareño por no haber salido a trabajar en el campo laboral, nos encontramos con la dificultad de determinar el porcentaje de esas ganancias que habrían sido destinadas al sostenimiento del hogar.

En virtud de lo anterior, es casi imposible determinar en que porcentaje habría contribuido cada cónyuge al sostenimiento del hogar, y a cuánto hubieran ascendido los ingresos de cada uno de ellos si los dos hubieran desempeñado actividades remuneradas, pero no basta con cuantificar los ingresos y gastos que hubieran realizado cada uno de los consortes, sino que es necesario que prueben lo que afirman para que el Juez de lo Familiar dicte su sentencia apegada a derecho y no basada en suposiciones.

3.8 Los problemas para la liquidación del Régimen de Separación de Bienes en el artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal

Resulta extraño pensar en disolver algo que no se encuentra unido, ya que teóricamente, en el régimen de separación de bienes los cónyuges conservan la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen,

consecuentemente todos los frutos y accesiones no serán comunes, sino del dominio del titular, como patrimonios independientes; sin embargo a partir de la entrada en vigor del Código Civil para el Distrito Federal puede resultar más complejo, ya que el trabajo en el hogar se estimará como aportación económica (artículo 164 bis), es decir que el legislador considera erróneamente, que ambos cónyuges aportan recursos económicos al matrimonio; la problemática esta al momento del divorcio, ya que se puede suponer que los bienes que se compraron durante el vínculo se adquirieron con el esfuerzo de los dos consortes (ahora divorciantes) y es por eso que el artículo 289 bis faculta a aquel cónyuge dedicado al hogar y sin bienes a demandar hasta la mitad de los bienes del otro, por considerar que ambos trabajaron para obtenerlos. Lo difícil será determinar en qué proporción contribuyó cada uno.

La indemnización establecida en el artículo referido, implica separación de bienes.

"Teóricamente la liquidación de un régimen de separación de bienes exigiría, como fase previa, el cálculo, de una parte, de los gastos domésticos de cada año, y de otra, de los ingresos anuales de cada cónyuge, tras de lo cual habría de determinarse la cuantía en que debía contribuir proporcionalmente cada uno a las necesidades del hogar común, practicándose seguidamente una averiguación de la proporción real en que la contribución había tenido lugar, y resultando acreedor el cónyuge que había contribuido en exceso del que lo había hecho en defecto. Hecho esto, se

restituirían los bienes de un cónyuge que el otro tuviera en administración o en cualquier otra forma; se satisfacerían las deudas surgidas entre ambos durante el matrimonio, junto con la nacida del defecto de contribución; y se dividirían los bienes cuya propiedad exclusiva no pudiera demostrarse".³⁷ Lo cual resultaría sumamente complicado y difícil de lograr en la práctica.

Retomando el contenido del artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal, la liquidación del régimen de separación de bienes será sumamente complicada

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

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

El juez de lo Familiar en la sentencia de divorcio habrá de resolver atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso.

³⁷ LACRUZ BERDEJO, José Luis, et. al. "El Nuevo Derecho Civil de la mujer casada". 7ª edición. Ed. Civitas. Madrid, 1977. p. 627.

Paradójicamente puede resultar más complejo disolver el régimen de separación de bienes en casos de divorcio que disolver uno de sociedad conyugal, ya que existe la posibilidad de exigir una indemnización del otro hasta por el 50% del valor de los bienes adquiridos durante el matrimonio; sin embargo debe quedar claro en primer lugar que no necesariamente será ese porcentaje, por lo que el reclamante debe demostrar la causa que justifique su pretensión, para reclamar dicho porcentaje, que podrá disminuirse si no se acredita adecuadamente por el solicitante; por ejemplo demostrando que al contraer matrimonio tenía ingresos iguales o mayores a los de su consorte, que tiene igual o mayor preparación y que por virtud del matrimonio y de dedicarse al cuidado del hogar y de los hijos dejó de tener un trabajo remunerado, elementos que habrán de justificar su pedimento.

El Juez deberá resolver favorablemente tal pedimento si no se presenta oposición del cónyuge al que se le reclama, éste tiene la carga de la prueba de su oposición, por ejemplo demostrando que el cónyuge reclamante realizó durante el matrimonio actividad remunerada, el tiempo de esta actividad, la cuantía de sus ingresos, el descuido o grado de atención a las labores del hogar y cuidado de los hijos, deberá para demostrar las causas de su oposición acreditar que su contraparte tiene bienes, determinar su cuantía, como elementos que justifiquen su oposición, es decir, aportar todos los elementos de prueba que fundamenten y motiven su oposición, de esta manera el juez tendrá elementos para

disminuir o absolverle del pago de dicha prestación en forma fundada y motivada.

3.9 Exposición de motivos que hace el legislador del Código Civil para el Distrito Federal respecto al artículo 289 bis.

El Código Civil para el Distrito Federal en su exposición de motivos toma en consideración lo que ha venido siendo una lucha abierta particularmente por parte de las mujeres para que se reconozca el trabajo que éstas desempeñan dentro del hogar, así como el cuidado de los hijos, como un aporte económico al sostenimiento del hogar.

Muchas mujeres, dedican no sólo su vida personal, sino en ocasiones hasta profesional a esta noble actividad, sin embargo la ley no la ha percibido como tal y mucho menos considerarla con un valor económico. Más aún, en muchos hogares mexicanos, la mujer desempeña una doble actividad, la que deviene del trabajo remunerado y la actividad no remunerada que se ejecuta como una obligación exclusiva derivada del matrimonio, sin embargo es el momento preciso de reivindicar dicha condición proponiendo en la presente iniciativa agregar el artículo 164 bis, reconociendo esta labor como un aporte económico.

3.10 Trabajo en el hogar y el cuidado de los hijos considerado como aportación económica

De acuerdo a lo establecido en el Código Civil, ambos cónyuges tienen la obligación de contribuir económicamente

al sostenimiento del hogar, y podrán distribuirse la carga en la forma y proporción que prefieran

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

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

Con las múltiples reformas al Código Civil en el año 2000, y atendiendo a los motivos del legislador de reconocer valor económico al trabajo en el hogar y el cuidado de los hijos se agregó el artículo 164 bis que a la letra dice lo siguiente:

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

El legislador consideró el trabajo en el hogar y el cuidado de los hijos como aportación económica, así entonces, se entiende que ambos cónyuges aportan ingresos aunque uno si tenga actividad remunerada o sueldo y el otro no. Este

artículo nos da a entender que si ambos cónyuges aportan económicamente al hogar, entonces los bienes que existan en el hogar serán también de ambos cónyuges.

Este artículo 164 bis es la base que necesitaba el legislador para sustentar jurídicamente el artículo 289 bis que faculta a aquel cónyuge dedicado al hogar y a los hijos a demandar junto con el divorcio, hasta la mitad de los bienes del otro, siempre que los bienes del primero fueran nulos o notoriamente inferiores.

Aunque la buena intención del legislador era reconocer y otorgarle valor al trabajo en el hogar y cuidado de los hijos, con los artículos 164 bis y 289 bis se desata una inseguridad jurídica para aquel cónyuge que si tiene actividad remunerada o sueldo, que tiene una jornada laboral, y que carga con todos los gastos del hogar, pues los bienes que adquiriera a título personal podrán verse afectados si llegara a divorciarse.

En esta tesitura, el régimen de separación de bienes que había elegido al inicio de su vida conyugal, no habrá servido para proteger su patrimonio individual.

3.11 Equidad patrimonial entre los cónyuges.

"Si la indemnización a que se refiere el Artículo 289 bis no es laboral ni es por responsabilidad civil, una tercera opción sería la intención del legislador de establecer una equidad patrimonial entre los cónyuges al momento de

disolverse el vínculo matrimonial, y reconocer así el trabajo en hogar y el cuidado de los hijos como una aportación"³⁶.

3.12 Proyecto Presentado a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en marzo del año 2000

El proyecto presentado a la asamblea legislativa del DF en marzo del 2000 intenta reconocer el trabajo en el hogar y el cuidado a los hijos como forma de participación de uno de los cónyuges, que generalmente es la mujer, que se dedica a su hogar

"El cónyuge que no dio causa al divorcio tiene, por lo menos; derecho a pensión alimenticia y si el divorcio le produce un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, tiene derecho a una compensación que se fijará en la sentencia tomándose en cuenta, entre otras, las siguientes circunstancias:

- I Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges.
- II La edad y el estado de salud de los cónyuges,
- III Su calificación profesional y posibilidad de acceso a un empleo.
- IV Duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la familia.
- V Colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge.
- VI Medios económicos de uno y otro cónyuge, así como sus necesidades.

³⁶ BRENA SESMA Ingrid Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM Artículo "Revoactividad del artículo 289 bis".

VII Las demás obligaciones alimentarias que tenga el cónyuge acreedor.

Esta propuesta presentada a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en mi opinión es una buena opción para reconocer el esfuerzo de ambos cónyuges durante el matrimonio, es una propuesta completa y precisa ya que establece claramente los factores a considerar; y es de señalar, que no utiliza el término de "indemnización", sino el de "compensación".

Esta propuesta presentada a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en marzo del año 2000, fue modificada radicalmente quedando en su lugar los artículos 289 bis y 164 bis, que aunque bien intencionados, son confusos y atentan contra el régimen de separación de bienes que existe en nuestra legislación, además contradicen toda teoría del acto jurídico ya que no se respeta lo pactado por los consortes al inicio de su vida conyugal en que acordaron separar sus bienes.

3.13 Lo inadecuado del término jurídico "indemnización" en el artículo 289 bis

El multicitado artículo no especifica la naturaleza de la indemnización a que se refiere el artículo 289 bis, así como tampoco determina cuales serán los daños a resarcir o reparar, ni la forma en que se fijará el monto de tal indemnización. Lo único que establece el Código es que el Juez de lo Familiar la fijará atendiendo a las

circunstancias especiales de cada caso, es decir, a discreción del Juez previo estudio de los argumentos y alegatos que cada parte esgrima.

Es importante destacar que el término jurídico "indemnización" utilizado por el legislador en el artículo 289 bis, es inadecuado, ya que la dedicación al hogar y a los hijos no pueden ser considerados como un daño que deba repararse, en todo caso el legislador pudo emplear la palabra compensación o gratificación, pero no indemnización, ya que para ello se necesita de un daño claramente especificado, cuantificable, líquido, y resarcible.

La indemnización establecida en el artículo 289 bis es entonces inadecuada y de naturaleza incierta, ya que, el legislador no especifica el concepto de tal menoscabo patrimonial que puede llegar a ser de hasta el 50% de los bienes de una persona.

No puede tratarse de una indemnización laboral ya que la relación matrimonial no cumple con la subordinación y demás características de una relación laboral, además el Código Civil prohíbe que los consortes se cobren remuneraciones por servicios prestados; tampoco se trata de una indemnización por responsabilidad civil derivada del divorcio, porque esta ya ha quedado establecida en el artículo 288 del Código Civil, no podría duplicarse la misma indemnización; y suponiendo que la indemnización a que se refiere el artículo 289 bis sea por concepto de perjuicios, es decir los ingresos o ganancias lícitas que el cónyuge dedicado al

hogar dejo de recibir por no haber hecho una vida laboral, hay que destacar que ambos cónyuges según el Código Civil, tienen igual capacidad jurídica e iguales libertades, por lo tanto si uno de ellos decide dedicarse al hogar y cuidado de los hijos lo hace en forma libre y voluntaria, no hay razón para que se deba indemnizar a alguien que se dedico al hogar por decisión propia.

3.14 Retroactividad en la aplicación del artículo 289 bis

En la práctica, la aplicación del artículo 289 bis y 164 bis, ha desatado múltiples disputas; los cónyuges demandantes del divorcio que entran bajo los supuestos de la citada "indemnización", solicitan a los Jueces de lo Familiar que se apliquen al juicio las reformas del año 2000, que obviamente les beneficiaría económicamente, pero a su vez, los cónyuges demandados, que tendrían que pagar la indemnización de hasta el 50% de sus bienes, solicitan que no se apliquen las reformas por perjudicarlos enormemente. Este problema se presenta en matrimonios contraídos antes de mayo del 2000, pues cuando contrajeron nupcias no existía tal indemnización del artículo 289 bis, pero ahora que se divorcian ya existe.

La interrogante es si los Jueces de lo Familiar deben aplicar las reformas de mayo del 2000 a matrimonios contraídos con anterioridad. De proceder así, se estaría aplicando la ley retroactivamente en perjuicio del cónyuge demandado y se estaría violando la garantía individual establecida en el artículo 14 constitucional.

Sin embargo hay criterios de reconocidos doctos en la materia familiar que aseguran que no habría violación alguna, pues en materia familiar impera el orden público, y siendo así, toda aplicación de la ley, aunque sea retroactiva es en beneficio del orden público e interés social que es superior a cualquier interés individual.

Otra posibilidad que queda abierta con la "indemnización" establecida en el artículo 289 bis, es que se aplique solo sobre los bienes adquiridos después de mayo del año 2000, es decir que de proceder la "indemnización", solo se dividan aquellos bienes que fueron adquiridos con posterioridad a las reformas, respetando los bienes adquiridos antes, para así evitar incurrir en retroactividad.

En los siguientes párrafos intento dar respuesta a estas cuestiones que se han presentado

3.15 Garantía Individual de Irretroactividad de la Ley.

La garantía individual de irretroactividad de la ley esta concebida en el artículo 14 constitucional primer párrafo que a la letra dice: "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna"

El matrimonio es un acto jurídico complejo que no solo se configura al momento de contraerlo sino que se prolonga durante todo el tiempo que este dure y sus efectos y

consecuencias se realizan diariamente en la vida de los cónyuges.

Sin embargo, al momento en que los cónyuges contraen matrimonio, pactan los términos bajo los cuales se regirán sus bienes, y si durante el matrimonio hay inconformidad, los consortes tienen la facultad de modificar el régimen patrimonial si es que sus intereses se ven afectados, en cumplimiento a lo establecido por el Código Civil.

En mi opinión, debe respetarse la voluntad expresada por los cónyuges que en su momento decidieron mantener sus bienes separados, si el Juez de lo Familiar aplicara la indemnización contenida en el artículo 289 bis a matrimonios contraídos con anterioridad a mayo del año 2000, estaríamos frente a una grave violación a la garantía individual de irretroactividad de la ley contenida en la Constitución, ya que se estaría aplicando una disposición legal posterior a un acto jurídico anterior a su vigencia.

3.16 Teorías de la retroactividad

La garantía de la irretroactividad de las leyes es una garantía que otorga seguridad jurídica al gobernado pues "implica condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida en la esfera jurídica del gobernado"³⁵ es decir que para que un acto de

³⁵ BURGOA ORIHUELA Ignacio *Las Garantías Individuales*, 33ª edición Ed. Porrúa México 2001 p 504.

autoridad pueda afectar al gobernado, se deben cumplir los requisitos legales y constitucionales

El problema de la retroactividad se conoce también como conflicto de leyes en el tiempo, "la cuestión es determinar, en presencia de dos leyes, una antigua, que se supone derogada o abrogada, y otra nueva o vigente, actual, cuál de las dos debe regir un acto, hecho o fenómeno jurídico, la ley vigente o la ley derogada"⁴⁰

Toda ley o disposición legal debe regir para el futuro, es decir, para todos los hechos o actos jurídicos que sucedan con posterioridad al momento de su vigencia. Una disposición legal no debe normar acontecimientos o estados producidos con anterioridad, pues estos quedan sujetos al imperio de la ley antigua.

Este principio de *facta futura* en las leyes es muy claro, pero ¿Qué sucede cuando un acto o hecho jurídico se realiza bajo el imperio de la ley anterior pero sus efectos se producen bajo una ley nueva?

"Hay multitud de actos jurídicos que crean para los sujetos interesados una situación de derecho definida, que no es momentánea, sino que por el contrario, se prolonga permanentemente durante un lapso determinado. Puede acontecer que mientras subsista esta situación o estado jurídico, entre en vigor una ley que los regule

⁴⁰ BURGOA ORIHUELA Ignacio. *Ob.cit.* p 506.

diferentemente a la normación instituida por la ley anterior"⁴¹

El acto jurídico del matrimonio es uno de estos actos que no son momentáneos sino que se prolonga a través del tiempo, y sus efectos subsisten durante todo el tiempo que dure la unión, e incluso mas allá, al contraer nupcias se adquiere una situación jurídica, o un estado jurídico, así puede ser que un matrimonio haya sido contraído antes de las reformas de junio del año 2000 pero sus efectos y consecuencias subsisten, y el artículo 289 bis las regula de forma diferente ya que prevé una indemnización que antes no existía y modifica el régimen de separación de bienes que los consortes habían elegido

La retroactividad no solo puede presentarse como un conflicto de leyes en el tiempo en el que una ley anterior establece cosa diversa de la ley vigente, sino que, puede darse el caso en que la nueva disposición legal establezca por primera vez una hipótesis bajo la cual puede colocarse el gobernado, y aplicar esta nueva disposición a actos del pasado sería una aplicación retroactiva violatoria de la garantía del artículo 14 constitucional. Esto es lo que sucede en el caso del artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal, se establece por primera vez una indemnización a favor del cónyuge que se ha dedicado "preponderantemente al hogar y al cuidado de los hijos" indemnización que antes no existía, y modifica los términos bajo los cuales se obligaron los consortes. Aplicar este

⁴¹ Idem.

artículo 289 bis a matrimonios contraídos con anterioridad sería aplicar la ley en forma retroactiva en perjuicio del cónyuge demandado.

3.16.1 Teoría de los derechos adquiridos o teoría clásica.

El principal exponente de esta teoría de los derechos adquiridos es Blondeau, que parte de la distinción entre los derechos adquiridos y las meras expectativas de derechos.

"El hombre que goza de un derecho subjetivo reconocido por la ley, no puede ser privado de él por una ley nueva; si no, la confianza en la protección social se desvanecería, el orden público se vería amenazado. El legislador debe pues respetar los derechos adquiridos a los particulares"

Por el contrario, las expectativas de derechos, son simples esperanzas que no merecen la misma protección, pues no son derechos aún

Esta teoría de los derechos adquiridos se aplica muy bien al caso del artículo 289 bis, ya que los derechos de propiedad que tiene un individuo sobre sus bienes no deben ser violados en virtud de una nueva disposición legal.

3.16.2 Teoría de las situaciones jurídicas abstractas y las situaciones jurídicas concretas

El principal expositor de esta teoría es Bonnecase, que hace la distinción entre situaciones jurídicas abstractas y

situaciones jurídicas concretas. . Las situaciones jurídicas abstractas son meros estados de derecho objetivo (hipótesis de la ley) y pueden ser modificadas o suprimidas por una ley nueva sin que ésta sea retroactiva, en cambio, las situaciones jurídicas concretas son los estados o situaciones particulares de los individuos que se han colocado ya dentro de la hipótesis de la ley, ya sea por un acto o un hecho jurídico, haciendo actuar en su provecho o en su contra las reglas de una institución jurídica, confiriéndole al mismo tiempo las ventajas o las obligaciones inherentes al funcionamiento de esta institución, de esta forma, las situaciones jurídicas concretas no deben ser afectadas por una ley posterior ya que sería una aplicación retroactiva.

El acto jurídico del matrimonio coloca a los consortes en una situación o estado jurídico particular, también los bienes que los consortes posean quedan en una situación jurídica particular, ya sea que hayan elegido sociedad conyugal o separación de bienes o régimen mixto. Este estado jurídico particular no debe ser modificado o alterado por una ley posterior. Los consortes se obligaron en los términos que quisieron hacerlo y bajo el imperio del Código Civil anterior, y esta decisión debe ser respetada o de lo contrario se estaría violando la garantía constitucional de irretroactividad.

3.16.3 Teoría de Coviello de las consecuencias y efectos.

"La retroactividad de la ley significa que el juez no la puede aplicar a hechos pasados, o desconociendo las consecuencias ya realizadas o quitando eficacia o atribuyendo una diversa a las consecuencias nuevas sobre la única base de la apreciación del hecho pasado."⁴² De esta afirmación de Coviello, el maestro emérito Ignacio Burgoa hace tres conclusiones:

Una ley es retroactiva cuando se aplica a hechos realizados con anterioridad a su vigencia; cuando se aplica a las consecuencias nuevas (o sea, las que se realizan bajo el imperio de la ley nueva) de un hecho anterior a su vigencia, alterándolas siempre y cuando en dicha aplicación se estimen dichas consecuencias en razón de este y no en sí mismas consideradas, es decir que se aprecien en relación causal con el hecho pasado que las genera"⁴³

Aplicando estos principios al artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal, puedo decir que las consecuencias y efectos que trae consigo el matrimonio deben ser consideradas respecto al acto jurídico que las genera Si este acto generador se celebros antes de las reformas de junio del año 2000, entonces sus consecuencias naturales a la comunidad de vida deben ser reguladas bajo el imperio de la ley anterior.

⁴² COVIELLO. *Doctrina General de Derecho Civil* p 120.

⁴³ BURGOA ORIHUELA Ignacio. Ob. Cit. P 511

3.16.4 Teoría de León Duguit de las situaciones jurídicas individuales.

Distingue entre situaciones jurídicas individuales y situaciones legales u objetivas. Las situaciones jurídicas individuales se constituyen mediante manifestaciones individuales de voluntad y no pueden ser tocadas por la ley nueva, en cambio, las situaciones legales u objetivas derivan directamente de la norma jurídica y si bien nacen por un acto de voluntad, esta no es la causa de su formación, estas situaciones legales siguen las transformaciones de la ley por lo que pueden ser afectadas por ésta sin retroactividad.

El matrimonio por lo tanto es una situación jurídica individual ya que se ha constituido mediante la manifestación de voluntad de los consortes (acto voluntad) y no debe ser tocado por la ley nueva.

3.16.5 Criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La jurisprudencia de la Suprema Corte en materia de retroactividad ha adoptado el criterio de la teoría clásica de los derechos adquiridos. Según puede verse en las siguientes tesis jurisprudenciales transcritas a continuación:

"Para que una ley sea retroactiva se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el

amparo de leyes anteriores, y esta ultima circunstancia es esencial"⁴⁴

"IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES. NO SE VIOLA ESA GARANTÍA CONSTITUCIONAL CUANDO LAS LEYES O ACTOS CONCRETOS DE APLICACIÓN SÓLO AFECTAN SIMPLES EXPECTATIVAS DE DERECHO, Y NO DERECHOS ADQUIRIDOS.

Conforme a la interpretación que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha hecho del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en cuanto al tema de la irretroactividad desfavorable que se prohíbe, se desprende que ésta se entiende referida tanto al legislador, por cuanto a la expedición de las leyes, como a la autoridad que las aplica a un caso determinado, ya que la primera puede imprimir retroactividad, al modificar o afectar derechos adquiridos con anterioridad y la segunda, al aplicarlo, produciéndose en ambos casos el efecto prohibido por el Constituyente.

Ahora bien, el derecho adquirido es aquel que ha entrado al patrimonio del individuo, a su dominio o a su haber jurídico, o bien, es aquel que implica la introducción de un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona o haber jurídico; en cambio, la expectativa de derecho es una pretensión o esperanza de que se realice una situación determinada que va a generar con posterioridad un derecho; es decir, mientras que el derecho adquirido

⁴⁴ apéndice al tomo I. pags. 226 y 227 en relación con la tesis jurisprudencial 921

constituye una realidad, la expectativa de derecho corresponde al futuro.

En estas condiciones, se concluye que si una ley o un acto concreto de aplicación no afectan derechos adquiridos sino simples expectativas de derecho no violan la garantía de irretroactividad de las leyes prevista en el precepto constitucional citado."⁴⁵

3.16.6 Criterio de los Tribunales Colegiados de Circuito.

Por su parte los Tribunales Colegiados de Circuito han emitido los siguientes criterios en tesis aisladas:

"DIVORCIO. LA INDEMNIZACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN FAVOR DE UNO DE LOS CÓNYUGES, SÓLO ES APLICABLE A AQUELLOS MATRIMONIOS CELEBRADOS A PARTIR DE SU ENTRADA EN VIGOR. Conforme a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de los criterios adoptados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las tesis publicadas bajo los rubros: "CONTRATOS. LEY QUE LOS RIGE." e "IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES. NO SE VIOLA ESA GARANTÍA CONSTITUCIONAL CUANDO LAS LEYES O ACTOS CONCRETOS DE APLICACIÓN SÓLO AFECTAN SIMPLES EXPECTATIVAS DE DERECHO, Y NO DERECHOS ADQUIRIDOS.", esta última interpretada en sentido contrario, advierte que una norma transgrede el citado precepto constitucional cuando se aplica a actos jurídicos celebrados antes de su

⁴⁵ Semanario Judicial de la Federación y su gaceta. Tomo XIII novena época. junio 2001. Tesis 2º LXXXVIII/2001 pag 306

vigencia, o bien, cuando modifica o destruye los derechos adquiridos que nacieron bajo la vigencia de una ley anterior. En congruencia con lo anterior, el derecho de uno de los cónyuges para reclamar en el divorcio la indemnización prevista en el artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal, vigente a partir del primero de junio de dos mil, que establece ese derecho en el caso en que el matrimonio se hubiere celebrado bajo el régimen de separación de bienes y uno de los cónyuges se haya dedicado preponderantemente al trabajo del hogar y al cuidado de los hijos y, por ende, no hubiere adquirido bienes propios o los adquiridos sean menores a los de su cónyuge, únicamente puede reclamarse en aquellos supuestos en donde no sólo el divorcio se demanda con posterioridad a su entrada en vigor, sino en aquellos en donde el matrimonio se celebró después de que tal precepto entró en vigor. Lo anterior es así, porque el mencionado precepto modifica o altera los derechos adquiridos por los cónyuges que contrajeron matrimonio y establecieron el régimen de separación de bienes bajo la vigencia de la ley anterior.”⁴⁶

“INDEMNIZACIÓN PREVISTA POR EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL (VIGENTE A PARTIR DEL UNO DE JUNIO DE DOS MIL). SU NATURALEZA JURÍDICA. Del análisis del artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, se aprecia que se estableció la posibilidad de que un cónyuge demandara del otro una indemnización de hasta el cincuenta por ciento de los bienes que hubiera adquirido el

⁴⁶ Semanario Judicial de la federación y su gaceta. Tomo XVI octubre 2002 Tesis aislada L13°C.11 C pag. 1365 numero de registro 185.770

demandado durante el matrimonio, lo que podría producir de inicio convicción en el sentido de que lo que regula el precepto es una indemnización por un acto ilícito; sin embargo, esa apreciación inicial se ve totalmente desvirtuada si se toma en consideración que uno de los cónyuges puede demandar del otro la disolución del vínculo matrimonial, apoyándose sólo en la fracción IX del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, hipótesis en la que no existe cónyuge culpable y, por ende, tampoco acto ilícito alguno. Además, si se analiza en su integridad el primer artículo de referencia se advierte que, en realidad, éste encierra una modificación al régimen de separación de bienes, pues se señalan como elementos para que pueda producirse el derecho a accionar, el que los cónyuges se hubieran casado bajo el régimen de separación de bienes y que el demandante no hubiere adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido sean notoriamente menores a los de la contraparte."⁴⁷

"DIVORCIO. APLICACIÓN RETROACTIVA DEL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. De acuerdo con lo dispuesto en el mencionado precepto, que entró en vigor a partir del uno de junio de dos mil, en casos de divorcio cualquiera de los cónyuges puede solicitar una indemnización de hasta el cincuenta por ciento de los bienes que hubiere adquirido el otro cónyuge, cuando estuvieran casados bajo el régimen de separación de bienes, el demandante se hubiera dedicado en el lapso que duró el matrimonio,

⁴⁷ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XVIII, julio de 2003. Tesis aislada I.8°.C.249 C pag. 125

preponderantemente, al trabajo del hogar y no hubiera adquirido bienes propios durante el matrimonio o los que hubiera adquirido resulten notoriamente menores a los de su cónyuge.

Ahora bien, si el matrimonio fue celebrado con anterioridad a la entrada en vigor de la disposición jurídica en comento y la disolución del vínculo matrimonial se promueve con posterioridad a la iniciación de su vigencia, no podrá demandarse el pago de la indemnización correspondiente, porque esa nueva figura jurídica modifica los efectos del régimen de separación de bienes pactado bajo el imperio de la ley anterior, conforme al cual cada cónyuge conserva la propiedad y administración de sus bienes, aunque llegaran a divorciarse; de modo que si antes de la entrada en vigor de la supra citada norma no existía en el Código Civil para el Distrito Federal algún precepto que impusiera alguna modalidad al régimen de separación de bienes aunque se divorciaran los cónyuges, no pueden alterarse los efectos de ese régimen patrimonial del matrimonio que previeron los consortes, pues existiría una aplicación retroactiva en perjuicio del cónyuge demandado y la consiguiente violación a la garantía de irretroactividad de la ley, prevista en el párrafo primero del artículo 14 constitucional."⁴⁸

"Una norma transgrede el precepto constitucional (irretroactividad) cuando se aplica a actos jurídicos

⁴⁸ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XV. Mayo 2002 Tesis aislada I.8°.C.229.C pagina 1210. Numero de registro 186.975

celebrados antes de su vigencia, o bien, cuando modifica o destruye los derechos adquiridos que nacieron bajo la vigencia de una ley anterior"

El artículo 289 bis crea un nuevo efecto con motivo del divorcio que es el pago de una indemnización no prevista por el legislador anterior. La aplicación del artículo 289 bis afecta los derechos adquiridos de los cónyuges, es por eso que la tesis antes citada protege los derechos adquiridos: "una norma transgrede precepto constitucional (irretroactividad) cuando se aplica a actos jurídicos celebrados antes de su vigencia, o bien, cuando modifica o destruye los derechos adquiridos que nacieron bajo la vigencia de una ley anterior". La nueva disposición jurídica no puede aplicarse a matrimonios contraídos con anterioridad ya que el régimen patrimonial se pactó bajo el imperio de la ley anterior, el cual no contemplaba ninguna indemnización

3.17 Estudio comparativo de los regímenes patrimoniales en el extranjero

3.17.1 Países Escandinavos

Los países escandinavos en conjunto "encuentran una feliz solución al problema de establecer una igualdad perfecta entre los derechos del marido y de la mujer en las relaciones personales y patrimoniales"⁴⁹

El régimen patrimonial del matrimonio fue objeto de una reglamentación completa para lo cual se estableció un comité

⁴⁹ VIDAL TAQUINI Carlos H. *Régimen de bienes en el matrimonio*. tercera edición editorial. Astrea Buenos Aires 1993 p 63.

legislativo escandinavo compuesto de juristas daneses, noruegos, suecos, islandeses y finlandeses, de allí surgió una legislación que después fue aprobada por cada parlamento con algunas diferencias, pero inspirándose en los mismos principios, estableciendo una igualdad perfecta de derechos del marido y de la mujer para sus relaciones personales, y en cuanto a los bienes se ha adoptado el principio de separación de estos durante el matrimonio. Mas como el régimen era extraño a las costumbres nórdicas, que tradicionalmente practicaban la comunidad universal, surge una comunidad a raíz de la disolución. Belluscio lo denomina "Régimen de comunidad de administración separada."⁵⁰

Durante el matrimonio hay una separación de bienes, cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de los bienes adquiridos a título propio antes y durante el matrimonio, las deudas que uno de los cónyuges contraiga no serán comunes sino personales.

Pero al momento de la disolución de las nupcias, los bienes de cada cónyuge se distinguen en dos categorías: Los bienes personales que serán aquellos que cada consorte haya adquirido antes del matrimonio, o los adquiridos por herencias o legados o donación, y los bienes matrimoniales que serán los adquiridos durante el matrimonio o los que hayan sido aportados a la unión.

A la disolución del vínculo matrimonial, ya sea por divorcio o por muerte de uno de los cónyuges, los dos patrimonios

⁵⁰ VIDAL TAQUINI Carlos H. Op. Cit. P 64

matrimoniales se unifican para constituir uno solo, luego de pagadas las deudas, cada cónyuge retira la mitad, y a falta de uno de los cónyuges por fallecimiento, serán sus herederos los que retiren la mitad correspondiente.

Cabe señalar que el régimen patrimonial de participación de las ganancias es convencional, es decir que los consortes al momento de unirse en matrimonio pueden elegir la forma de administrar sus bienes, el legislador les da la opción del régimen de separación de bienes absoluto, o el régimen de participación antes mencionado.

3.17.2 Alemania

Se utiliza generalmente el régimen de separación de bienes con compensación de ganancias, este régimen tiene lugar si los cónyuges no pactan otra cosa al momento de contraer matrimonio, el patrimonio de cada consorte no pasa a ser común; durante el matrimonio cada cónyuge es dueño exclusivo de sus bienes y responde cada uno de sus deudas, sin embargo, a la disolución del matrimonio, se hace un cálculo para determinar a cuánto asciende la ganancia que cada uno de los cónyuges obtuvo durante el matrimonio, y si hay una diferencia entre las ganancias de uno y las del otro, se reparte únicamente esta diferencia.

3.17.3 España

En España, el régimen patrimonial que se acostumbra es generalmente el de sociedad de gananciales, pero previamente

a la celebración del matrimonio, se deben celebrar las capitulaciones en las que podrán pactar ampliamente los términos bajo los cuales se regirá su matrimonio, tanto en el aspecto patrimonial así como en el familiar o sucesorio.

Es importante destacar que las capitulaciones solo pueden realizarse antes de contraer matrimonio, para así garantizar que los cónyuges otorgan su consentimiento a la unión matrimonial con pleno conocimiento de los efectos patrimoniales que traerá.

Las capitulaciones deben otorgarse en escritura pública bajo la pena de nulidad.

3.18 Participación de ambos cónyuges en las ganancias del matrimonio.

Con la redacción del artículo 289 bis, del Código Civil para el Distrito Federal, el legislador intentó que ambos cónyuges participaran de los bienes obtenidos durante el matrimonio, sin que importara la naturaleza del trabajo que desempeñara cada uno, en mi opinión, se intentó cambiar el régimen de separación de bienes por uno de participación de las ganancias como se aplica en varios países.

El régimen denominado de participación de las ganancias, es distinto a la sociedad conyugal ya que mientras dure el vínculo matrimonial cada cónyuge puede disponer libremente de sus bienes adquiridos a título propio, sin necesitar del consentimiento de su consorte, así mismo, puede contraer

deudas y obligaciones sin involucrar a su cónyuge ni a los bienes de éste, pero al momento del divorcio es cuando se reconoce el trabajo de ambos, sin importar la naturaleza de este, y los bienes se dividen en partes iguales.

Por mencionar algunos países que aplican este régimen de participación, están los siguientes: Suecia, Finlandia, Dinamarca, Noruega e Islandia, Costa Rica, Paraguay y Francia, es importante señalar que este régimen de participación es en todo momento convencional, es decir que lo pactan libremente los novios o pretendientes antes de contraer matrimonio, y en ningún momento les es impuesto, ya que al momento de elegir esta la opción de pactar el régimen de separación de bienes absoluta o el de participación.

El problema que surge en el Distrito Federal a partir de la adición del artículo 289 bis al Código Civil para el D.F., es que los pretendientes que se obligaron bajo el régimen de separación de bienes, suponen que los bienes adquiridos presentes y futuros a título personal serán respetados en el caso de un divorcio, pero la realidad es otra, se encuentran con la sorpresa de que aquel cónyuge, que se dedicó al hogar y al cuidado de los hijos y por consiguiente no adquirió bienes propios, puede demandarle al otro junto con el divorcio, hasta el 50% de sus bienes; esta disposición es totalmente contraria a la naturaleza del régimen de separación de bienes y contraria al acuerdo de voluntades previamente establecido en las capitulaciones matrimoniales, los pretendientes que eligen el régimen de separación de bienes son engañados por el legislador ya que no saben las

consecuencias que pudiera tener cuando se les demande el divorcio.

Para evitar las sorpresas y menoscabos patrimoniales indebidos durante los juicios de divorcio y evitar también litigios interminables, propongo que los pretendientes próximos a casarse, cumplan con el requisito establecido en el artículo 98 fracción V del Código Civil para el Distrito Federal, y otorguen su convenio matrimonial, especificando como será compensado y reconocido el trabajo en el hogar y cuidado de los hijos, y este pacto deberá ser respetado en todo momento.

Las capitulaciones pactadas para reconocer el trabajo del hogar podrían decir lo siguiente:

En caso de divorcio, y que este provoque un desequilibrio económico para aquel cónyuge no culpable y que se dedicó a las labores del hogar y al cuidado de los hijos, se le otorgara una compensación del _____% sobre la diferencia que represente el patrimonio del otro cónyuge adquirido durante el matrimonio.

Los pretendientes deberán establecer el porcentaje de común acuerdo y previamente a la celebración del matrimonio. Es de señalar que el porcentaje pactado como compensación, no será sobre la totalidad de los bienes del otro, sino solo sobre la diferencia que exista entre el patrimonio del primero y el patrimonio del segundo.

Conclusiones y Propuestas finales.

Conclusión primera.- El matrimonio es todo un sistema de derecho que se pone en movimiento con la celebración del acto jurídico en que los pretendientes otorgan su consentimiento para unir sus vidas, sin embargo, esta manifestación de la voluntad no constituye una relación contractual como algunos autores han expresado erróneamente, ya que el matrimonio tiene un objeto que no es susceptible de valoración económica, además, no basta el acuerdo de voluntades para dar inicio a su vigencia, como sucede con los contratos, sino que es necesario un acto del poder estatal que declare su existencia, así mismo para que deje de existir.

El matrimonio se ha considerado por la doctrina como la principal institución del derecho familiar, ya que a partir de su celebración, se generan relaciones que se manifiestan en derechos y obligaciones, en facultades y potestades, una institución jurídica, como el matrimonio implica un conjunto de normas de igual naturaleza, que regulan un todo orgánico, y tienen una finalidad común, regir la comunidad de vida de los cónyuges, sus efectos y consecuencias.

Conclusión segunda.- La vida en común que se origina con el matrimonio, produce diversos efectos en el ámbito patrimonial de los cónyuges, éstos se han manifestado de múltiples maneras en las diferentes épocas y culturas, adecuándose a las necesidades y transformaciones sociales, surgiendo así el régimen patrimonial del matrimonio, cuya

existencia resulta forzosa a la celebración del matrimonio, es decir, indispensable, pues constituye los principios normativos mediante los cuales se han de llevar las cargas matrimoniales.

No se puede concebir la existencia de un régimen patrimonial del matrimonio sin que haya matrimonio, ni tampoco puede existir un matrimonio sin régimen patrimonial, ambos comparten su naturaleza, pues forman parte de la misma institución.

Conclusión tercera.- El régimen patrimonial del matrimonio debe proporcionar seguridad jurídica a los contrayentes, estableciendo previamente cuál será la situación de los bienes y como será su administración, en la actualidad, no basta con elegir sociedad conyugal o separación de bienes, sino que es necesario puntualizar los detalles elaborando convenio o capitulaciones matrimoniales; pero aún cuando el Código Civil establezca la obligación para los contrayentes de pactar capitulaciones y la obligación de los Jueces del Registro Civil de ayudar a los pretendientes a redactar sus convenio; la realidad y la practica es que, generalmente se omite cumplir con este requisito, para abreviar tramites; de tal forma, que los novios muy pocas veces entienden el alcance y efectos del régimen patrimonial que eligen.

Propuesta: Es necesario agregar al artículo 99 del Código Civil una sanción para aquellos Jueces del Registro Civil que desacaten la obligación establecida en este artículo de ayudar y asesorar a los pretendientes a redactar su convenio

o capitulaciones matrimoniales, la sanción deberá ser pecuniaria, y en caso de reincidir en estas faltas, se sugiere una sanción de destitución del cargo e inhabilitación temporal o definitiva para desempeñar cargos de servicio público, deberá aplicarse la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

De esta manera los Jueces del Registro Civil, tendrían mas cuidado en que los pretendientes redacten debidamente sus capitulaciones matrimoniales, dando así cumplimiento a los artículos 98 fracción V, 99, 101, 179, y 180 del Código Civil para el Distrito Federal.

Conclusión cuarta.- Con las reformas hechas al Código Civil en mayo del año 2000, se establecieron varias disposiciones que modifican sustancialmente los efectos patrimoniales entre los cónyuges, los nuevos artículos 164 bis y 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal provocan confusiones jurídicas, ya que contradicen lo establecido por el mismo ordenamiento respecto al Régimen de Separación de Bienes.

Por un lado el Código Civil en sus artículos 212 y 213 establece que los cónyuges conservaran la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen, así como los frutos y acciones de dichos bienes, los que no serán comunes sino del dominio exclusivo del dueño de ellos, así mismo serán propios de cada consorte los salarios y ganancias que obtuvieran por servicios prestados, por el desempeño de un empleo o una profesión,

comercio o industria; y por otro lado, el mismo ordenamiento en su artículo 289 bis faculta a aquel cónyuge que no obtuvo bienes propios durante el matrimonio y que se dedicó al hogar y al cuidado de los hijos, a demandar hasta el 50% de los bienes de aquel cónyuge que si obtuvo bienes, por concepto de indemnización. Esta última disposición provoca una contradicción con respecto a los artículos 212 y 213, del mismo ordenamiento, los cuales establecen la naturaleza del régimen de separación de bienes.

A su vez, el artículo 164 bis del citado código dispone que *el desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de lo hijos se estimara como contribución económica al sostenimiento del hogar.*

Este artículo presume que los dos consortes están contribuyendo económicamente al hogar y por lo tanto, los bienes que existan, han sido adquiridos por ambos, por lo que serán propiedad de ambos.

Este artículo 164 bis, también contradice lo dispuesto en los artículos 212 y 213 respecto a la naturaleza de la separación de bienes, ya que no respeta la propiedad que cada cónyuge tiene sobre los bienes que le son propios y hace suponer erróneamente que ambos cónyuges aportaron dinero para comprarlos.

En la exposición de motivos que hace el legislador del Código Civil para el Distrito Federal respecto de los artículos 289 bis y 164 bis, se hace hincapié en la

necesidad reconocer el trabajo en el hogar y el cuidado de los hijos como una aportación económica al hogar y se intenta remunerar de alguna forma lo que hasta ahora no ha sido remunerado, de recompensar los años de esfuerzo y dedicación que generalmente la mujer deja en el hogar cuando se disuelve el vínculo conyugal.

Propuesta: Sin embargo, tal reconocimiento debe hacerse de una mejor manera, por lo que propongo reformar el artículo 289 bis y 164 bis respectivamente, estableciendo criterios mas claros, primeramente, se debe eliminar el término jurídico "indemnización" utilizado por el legislador en el artículo 289 bis, por ser inadecuado, ya que no hay daños concretos y cuantificables a resarcir, tampoco estamos frente a una relación obrero patronal en la que se haya prestado un servicio personal subordinado y la indemnización pudiera ser laboral; mucho menos estamos frente a una responsabilidad civil derivada de un hecho ilícito, ya que el artículo 288, en su párrafo antepenúltimo establece este tipo de indemnización y el artículo 289 bis, no podría repetirla; sería más correcto utilizar los términos compensación o gratificación, para reconocer el trabajo y dedicación al hogar y a los hijos.

En segundo lugar, el porcentaje de tal gratificación o compensación no deberá quedar al arbitrio del Juez de lo Familiar, sino que debe ser pactado en las capitulaciones matrimoniales celebradas con anterioridad, de esta forma los pretendientes podrían decidir libremente y previo a su

matrimonio, la forma en qué se le dará reconocimiento a las labores de propias del hogar.

Las capitulaciones pactadas para reconocer el trabajo del hogar podrían decir lo siguiente:

Texto propuesto

En caso de divorcio, y que este provoque un desequilibrio económico para aquel cónyuge no culpable y que se dedicó a las labores del hogar y al cuidado de los hijos, se le otorgara una compensación del _____% sobre la diferencia que represente el patrimonio del otro cónyuge adquirido durante el matrimonio.

Los pretendientes deberán establecer el porcentaje de común acuerdo y previamente a la celebración del matrimonio. Es de señalar que el porcentaje pactado como compensación, no será sobre la totalidad de los bienes del otro, sino solo sobre la diferencia que exista entre el patrimonio del primero y el patrimonio del segundo.

Las reformas a los artículos 289 bis y 164 bis, quedarían de la siguiente forma:

Texto propuesto

Artículo 164 bis.

El desempeño en el trabajo del hogar o el cuidado de los hijos se estimara como aportación a los fines del matrimonio, y será gratificado según lo establecido por los cónyuges en las capitulaciones matrimoniales.

Texto Propuesto

Artículo 289 bis.

En caso de que el divorcio provoque desequilibrio económico para aquel cónyuge que se dedicó a las labores del hogar y al cuidado de los hijos, se le otorgara a este la compensación o gratificación que se haya pactado en las capitulaciones matrimoniales, respetando los términos en que se haya establecido dicho convenio, siempre que:

- I. Hubieran estado casados bajo el régimen de separación de bienes,
- II. El cónyuge que solicita la aplicación de este artículo se haya dedicado enteramente a las labores del hogar y al cuidado de los hijos,
- III. No haya desempeñado actividad remunerada que le hubiera permitido adquirir bienes propios,
- IV. No hubiere dado causa al divorcio,
- V. El divorcio le provoque un desequilibrio económico respecto al otro cónyuge, entendiéndose como tal, una notoria diferencia entre el patrimonio adquirido por cada consorte durante el matrimonio.

La compensación o gratificación a que se refiere este artículo, será únicamente sobre la diferencia que representa el patrimonio de uno y otro cónyuge, y será aplicable solo cuando se cumplan plenamente los requisitos antes mencionados.

Conclusión quinta.- Por su parte, el artículo 211 del Código Civil para el Distrito Federal establece que en las capitulaciones matrimoniales de separación de bienes, siempre se deberá realizar un inventario de los bienes que sea dueño cada cónyuge y especificar si es que los consortes tienen deudas, sin embargo, en mi opinión, este artículo no tiene razón de ser.

Si bien para constituir la sociedad conyugal, es necesario que los contrayentes o esposos hagan un inventario de los bienes que se están aportando al fondo común, en el caso del régimen de separación de bienes, tal inventario es innecesario, pues no se está haciendo aportación alguna que requiera de especificaciones, no hay manifestación alguna de la voluntad de los pretendientes o cónyuges que modifique la situación de sus bienes, por lo que no es necesario hacer una lista de bienes que no se están transmitiendo ni aportando, en cambio, en las capitulaciones matrimoniales que se pacte sociedad conyugal, si es necesario especificar los bienes aportados por cada pretendiente o consorte, ya que implica un acto traslativo de dominio a favor del fondo común y la situación de los bienes si cambiará con motivo del matrimonio, mientras que en el régimen de separación de bienes no.

Propuesta: Por lo expuesto anteriormente propongo que sea derogado el artículo 211 del Código Civil para el Distrito Federal, por ser innecesario, ya que no hay nada que inventariar si no se esta aportando nada, bastara que los pretendientes al celebrar sus capitulaciones matrimoniales, acuerden la separación de los bienes presentes y futuros.

Conclusión sexta.- En cuanto al régimen patrimonial mixto, establecido por el artículo 208 del Código Civil para el Distrito Federal, es importante señalar que esta regulado incorrectamente, ya que el principio que impera es el de exclusión, de tal manera que los bienes que no queden pactados dentro de las capitulaciones de separación, serán considerados parte de la sociedad conyugal.

"La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos dentro de las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos".

Este artículo presume que el régimen que debe suplir la omisión de los pretendientes o cónyuges respecto a ciertos bienes, debe ser el de sociedad conyugal, lo que es erróneo, en mi opinión los bienes muebles e inmuebles deben seguir siendo de su dueño mientras que no haya un acto traslativo de dominio que demuestre lo contrario, es decir que mientras los pretendientes o consortes no manifiesten la voluntad de aportar ciertos bienes al acervo común, deberán seguir siendo de su dueño y regirse bajo la separación de bienes.

Propuesta: El artículo 208 del Código Civil para el Distrito Federal, debe de ser reformado para quedar de la siguiente manera:

Texto propuesto

La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén capitulados expresamente como pertenecientes a la sociedad conyugal, seguirán siendo de su dueño y se regirán bajo la separación de bienes.

Conclusión séptima.- Como resultado de este trabajo de investigación, queda claro que es necesario hacer varias reformas al Código Civil para el Distrito Federal en lo referente a los regímenes patrimoniales del matrimonio, principalmente en lo que toca al de separación de bienes, a fin de otorgar mayor seguridad jurídica a los contrayentes y a su vez, reglamentar de mejor manera a los matrimonios ya existentes.

Las reformas que propongo en este trabajo de tesis, fueron pensadas con la finalidad de que todo el aspecto patrimonial de los futuros cónyuges, sea pactado en las capitulaciones o convenio matrimonial en forma previa a la unión, de esta manera se evitarían litigios interminables en caso de divorcio, ya que siempre estaría claro que bienes son de cada quien, como se liquidaría la sociedad en su caso, y como sería remunerado el trabajo del hogar.

Aunque es difícil que los novios próximos a casarse piensen en un probable divorcio, debe ser la labor del Juez del Registro Civil el orientarlos para que elaboren sus capitulaciones matrimoniales correctamente, y así mismo se les debe explicar a los pretendientes los efectos y consecuencias de cada régimen patrimonial, y la posibilidad de cambiarlo en el momento que lo deseen durante el matrimonio.

Bibliografía.

- BELLUSCIO, Augusto Cesar Manual de Derecho de Familia, Tomo II., Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1993,.
- BEJARANO SANCHEZ. Manuel. Obligaciones Civiles 5ª edición Ed.Oxford México 1999
- BONNECASSE Julien. Tratado Elemental de Derecho Civil. Editorial Pedagógica Iberoamericana. Colección Clásicos del Derecho. México 1995.
- BURGOA ORIHUELA Ignacio Las Garantías Individuales Ed Porrúa 33ª edición México 2001
- CASTAN TOBEÑAS José La crisis del matrimonio. (ideas y hechos) Hijos de Reus, Editores. Madrid 1914. p 81
- CICU Antonio. El Derecho de Familia. EDIAR Soc. Anónima. Editores. Buenos Aires..
- GALINDO GARFIAS Ignacio. Derecho Civil. Primer curso. Ed. Porrúa. Undécima edición. 1991
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. El Régimen matrimonial en la legislación mexicana Estudios de Derecho Civil, Ed. Porrúa, México, 1994,

- GÚITRON FUENTEVILLA Julián y ROIG CANAL Susana. Nuevo Derecho Familiar en el Código Civil de México Distrito Federal del año 2000. Ed. Porrúa. Primera edición. México 2003
- LACRUZ BERDEJO, José Luis, et. al. El Nuevo Derecho Civil de la mujer casada, 2ª edición, Ed. Civitas, Madrid, 1977,
- MAGALLON IBARRA Jorge Mario Instituciones de Derecho Civil. Tomo III Derecho de Familia. Ed. Porrúa México 1988
- MÁRTINEZ ARRIETA, Sergio Tomas El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México, Ed. Porrúa, México, 1991,
- MONTERO DUHALT Sara Derecho de Familia. 5ª edición Ed. Porrúa México 1992.
- MUÑOZ, Luis y CASTRO Salvador. Comentarios al Código Civil, Cárdenas Editor, México, 1974,
- PACHECO ESCOBEDO, Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano Ed. Panorama, México, 1985,
- RUGGIERO, Roberto de Instituciones de Derecho Civil, Vol. II, Derecho de Obligaciones, Derecho de Familia, Derecho Hereditario, Ed. Reus, Madrid España. 1931

- SÁNCHEZ CORDERO, Jorge Derecho Civil, Introducción al Derecho Mexicano, Ed. U.N.A.M, México, 1983
- VIDAL TAQUINI Carlos H. Régimen de bienes en el matrimonio. tercera edición editorial. Astrea Buenos Aires 1993
- ZANNONI Eduardo A. Derecho de Familia Tomo I Segunda edición. Ed. Astrea. Buenos Aires 1993

Revistas

- SÁNCHEZ MEDAL, RAMÓN, "Naturaleza Jurídica de la Sociedad Conyugal en México". En: Revista de Derecho Notarial, año 17, No. 52, México, (septiembre de 1973), pp. 69-82.
- BRENA SESMA, INGRID. "Naturaleza Jurídica de la Sociedad Conyugal" ¿Sociedad, copropiedad o mano común?, en Revista de Derecho Privado, Año 7, No. 21, México, Septiembre - Diciembre de 1996, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M.
- LOBO Teresa "Retroactividad del artículo 289 bis del Código Civil del Distrito Federal y Jurisprudencia", Revista de Derecho Privado, Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M.

Diccionarios

- ALVAREZ DE LARA Rosa María, BENA SESNA Ingrid, GONZALEZ ALCANTARA Juan Luis, Diccionario de Derecho Civil y de Familia, 1ª Edición, Ed. Porrúa-UNAM, México 2004.
- GÓMEZ DE SILVA, GUIDO. Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Española, 2ª edición, Ed. Fondo de Cultura Económica, México 1998.
- MAZEAUD, citado por Cabanellas Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo II, 2ª. edición, Ed. Heliasta S.R.L., Buenos Aires Argentina 1936.

Legislación Aplicable

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia Federal (1928)
- Código Civil para el Distrito Federal (2000)

Publicaciones Oficiales

- Gaceta Oficial del Distrito Federal, décima época, número 88, de fecha 25 de mayo del año 2000, emitida por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, "Decreto por el que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia Federal"