

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**“PROPUESTA PARA DEROGAR EL ART. 289-BIS DEL CÓDIGO CIVIL
PARA EL DISTRITO FEDERAL”**

TESIS QUE PARA OPTAR AL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

ITZIAR ESTHER CHÁVEZ PÉREZ

ASESOR:

DR. JESÚS SALDAÑA PÉREZ



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.

DEDICATORIAS

A MI MAMÁ ADORADA

Como un pequeño homenaje a tu memoria
y a tú querido e imborrable recuerdo.
el cual ha sido mi motivación principal
en la realización de este trabajo.

A MI QUERIDO HERMANO VAN DER

Por la confianza y el cariño que
siempre me has tenido y porque
en todo momento siempre tienes presente que
somos dos para los dos.

A MI QUERIDO PAPÁ

Al eterno buscador de la verdad,
esperando que este trabajo
sea parte de tú trascendencia

A ALBERTO, MI AMADO ESPOSO

Por creer en mí y brindarme siempre
tú apoyo incondicional,
pero sobre todo por tu amor infinito, que es
el pilar que sostiene mi existencia.

A MI QUERIDA TÍA LUPITA

Por alentarme siempre a seguir
adelante en este y en todos
mis proyectos.

AGRADECIMIENTOS

AL DR. JESÚS SALDAÑA PÉREZ

Mi eterna gratitud por su tiempo, interés y entusiasmo con el que dirigió este trabajo, el cual no hubiera sido posible sin su invaluable apoyo.

A MI QUERIDA UNIVERSIDAD Y A LA FACULTAD DE DERECHO

Por brindarme la oportunidad de encontrar en sus aulas respuesta a todas mis preguntas.

CAPITULO I
ANTECEDENTES DEL RÉGIMEN ECONÓMICO DEL MATRIMONIO
INTRODUCCIÓN

1.- Definición de matrimonio.	1
2.- Concepto de Régimen patrimonial en el matrimonio.	10
3.- Donaciones antenuptiales.	28
4.- Donaciones entre los futuros cónyuges.	37
5.- Donaciones entre consortes.	39
6.- Las capitulaciones matrimoniales.	42
7.- Sociedad conyugal.	46
8.- Separación de bienes.	65
9.- Régimen mixto.	68

CAPITULO II
ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 289-bis DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL

1.- Contenido del artículo 289-bis del Código Civil para el Distrito Federal.	69
2.- Supuestos o condiciones para su aplicación.	76
3.- Exposición de motivos para esta regulación.	96
4.- Consideraciones jurídicas para esta regulación.	101

CAPITULO III
LA DESNATURALIZACIÓN JURÍDICA DEL RÉGIMEN DE
SEPARACIÓN DE BIENES POR LA APLICACIÓN DEL CITADO
ARTÍCULO 289- bis

1.- Objeto del régimen de separación de bienes en el matrimonio.	107
--	-----

2.- Finalidad del artículo 289-bis del Código Civil para el Distrito Federal.	116
3.- Desnaturalización jurídica derivada en problemática jurídica.	122
4.- Necesidad de derogar dicho artículo	130
CONCLUSIONES	133

Bibliografía

INTRODUCCIÓN

En mayo del año 2000, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal realizo modificaciones sustanciales al Código Civil para el Distrito Federal, con la intención de proteger los derechos de las mujeres y erradicar diversas formas de violencia hacia las mismas.

Bajo este esquema, resulta de gran trascendencia la adición del artículo 289-bis al mencionado ordenamiento, toda vez que bajo una exagerada óptica de protección a la mujer, se violentan las reglas establecidas para el régimen patrimonial de separación de bienes en el matrimonio. Esta oposición al mencionado régimen patrimonial, surge toda vez que en este adicionado precepto se le brinda, al cónyuge que se dedico de forma exclusiva durante la vida del matrimonio a la realización de las labores domésticas, la posibilidad de solicitar llegado el momento de divorcio, una indemnización de hasta el 50% del total de los bienes que se hayan generado durante el tiempo de duración del vínculo, evitando con ello que se deje a éste en estado de insolvencia.

Sin omitir la noble intención que encierra esta reforma, consideramos que para la elaboración de este precepto, no se tomaron en cuenta las causas reales que originan la situación de inequidad en el momento de divorcio en el régimen de separación de bienes, y en cambio, se dejo de lado el marco jurídico que regula las formas de administración de los bienes en el matrimonio, ocasionando con ello, una problemática jurídica mayor a la que se pretende resolver.

Es así, que la intención de este trabajo es demostrar que la adición del artículo 289-bis al Código Civil para el Distrito Federal, no representa una solución al problema de inequidad en el momento de divorcio en el régimen de separación de bienes y, plantear una solución mas adecuada a esta situación de aparente injusticia y desigualdad.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL RÉGIMEN ECONÓMICO DEL MATRIMONIO

1.- Definición de matrimonio

Para iniciar el presente estudio de investigación, es necesario particularizar algunos conceptos que se pueden señalar como fundamentales para el desarrollo de este tema, a fin de poder entender el alcance y trascendencia de la presente tesis.

Es importante señalar que si bien la intención de este trabajo es analizar las consecuencias económicas que se derivan de la celebración del matrimonio, resulta necesario precisar algunas cuestiones relacionadas con el mismo, con el propósito de comprender mejor los efectos que se desprenden con la celebración del vínculo.

El matrimonio, como idea de obra, significa la común finalidad que persiguen los consortes para constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre los mismos. Para el logro de las finalidades comunes que impone el matrimonio, se organiza un poder que tiene por objeto mantener la unidad y establecer la dirección dentro del grupo, pues toda comunidad exige necesariamente tanto un poder de mando como un principio de disciplina social.

“La palabra matrimonio se aplica indistintamente a dos situaciones diferentes, si bien unidas entre sí por una relación de causa y efecto: la celebración del matrimonio y el matrimonio en sí que forman marido y mujer”.¹

Debido a las implicaciones sociales, económicas, culturales, etc. que trae consigo la celebración del matrimonio, es que en la doctrina se ha tratado de conceptualizar al matrimonio desde diversos puntos de vista para establecer su naturaleza jurídica, y aún cuando la clasificación es muy amplia, citaremos las tesis que nos resultan de mayor trascendencia por el impacto o la escuela que han sentado por sus postulados para señalar la naturaleza jurídica del matrimonio; estas teorías son: a) La que considera al matrimonio como Institución; b) La que señala que el matrimonio representa un estado Jurídico y c) La que ubica al matrimonio como contrato.

Como punto de partida, hablaremos de la teoría que conceptúa al matrimonio como Institución, para lo que resulta necesario comprender lo que la misma significa. Demófilo de Buen expresa que Institución es: “El conjunto de relaciones jurídicas concebidas en abstracto y como una unidad en el ordenamiento jurídico, siendo por consiguiente un ensayo más o menos definido de tipificación de las relaciones civiles”.²

Para el maestro Eduardo Pallares una Institución es: “Un conjunto de normas jurídicas debidamente unificado, que reglamentan determinadas funciones o actividades sociales cuya importancia sea tal, que merezcan estar sujetas a la tutela del Estado en forma especial”.³

Por su parte, Rojina Villegas afirma que Institución significa “Un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y que persiguen la misma finalidad. Por consiguiente, la unidad se alcanza desde el punto de vista funcional entre

¹ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. Relaciones Jurídicas Conyugales. 2ª ed. Porrúa, México, 1992. Pág. 41

² DE BUEN, Demófilo. Introducción al estudio del Derecho Civil: Ideas Generales. México Porrúa, 1998. Pág. 260

³ PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. Porrúa, México, 1979. Pág. 37.

preceptos de igual naturaleza que se combinan entre sí para lograr un conjunto de relaciones jurídicas”.⁴

De lo dicho, tomando los elementos que aparecen constantes en las definiciones que anteceden, podemos entender como Institución un conjunto orgánico de normas jurídicas, orientadas al mismo fin, que reglamentan funciones o actividades sociales y sus relaciones jurídicas que por su importancia está sujeta a la tutela del Estado. Referida al matrimonio ese conjunto de leyes tiene como fin el reglamentar la comunidad conyugal.⁵

El maestro Magallón Ibarra, respecto al matrimonio como Institución hace la reflexión siguiente: “Advertimos desde ahora, que creemos que el matrimonio tiene un carácter institucional, porque en él encontramos precisamente un conjunto de principios, una colección metódica de elementos sociales y jurídicos que se regulan dentro de la idea del propio matrimonio, y que mediante el se funda la base orgánica de la nueva familia, o sea, se establece una nueva célula social”.⁶

De lo expuesto, es de destacar que el matrimonio como Institución tiene la importancia de comprender no sólo el aspecto inicial de la institución que existe por virtud de la celebración del acto, sino también el estado de vida que le da significación tanto social como jurídica y, finalmente, la estructuración normativa a través de la cuál se establecen las finalidades, órganos y procedimientos de la institución misma.

Por otra parte, en lo que se refiere a la postura doctrinaria que considera al matrimonio como Estado Jurídico, el maestro Galindo Garfias hace la siguiente reflexión: “El matrimonio como estado civil se compone de un complejo de deberes y facultades, derechos y obligaciones, en vista y para protección de los intereses superiores de la familia a saber: la protección de los hijos y la mutua colaboración y

⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II 26ª ed. Porrúa, México, 1995 Pág. 295.

⁵ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. 5ª ed. Porrúa, México, 1998, Pág. 299.

⁶ Idem Pág.218

ayuda de los cónyuges. El conjunto de deberes y facultades, obligaciones y derechos que constituyen ese complejo de relaciones jurídicas matrimoniales, se presentan convergentes y coordinadas hacia los fines antes dichos, que para ser realizados requieren el esfuerzo de ambos cónyuges. Tan altas finalidades exigen que la colaboración conyugal sea permanente, prolongada mientras subsiste el lazo conyugal”.⁷

“En este sentido, el matrimonio evidentemente constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los miembros una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial. Además el matrimonio se presenta como un estado de Derecho en oposición a los simples estados de hecho.”⁸

Dentro de esta misma teoría, el maestro Chávez Asencio considera que los estados jurídicos se distinguen de los hechos y de los actos jurídicos en virtud de que constituyen situaciones jurídicas permanentes, permitiendo la aplicabilidad de todo un estatuto legal a situaciones determinadas que continúan renovándose en forma más o menos indefinida.⁹

El matrimonio es indiscutiblemente un acto jurídico, pues es la manifestación de voluntad sancionada por el derecho para producir consecuencias jurídicas. En este sentido, el matrimonio es un acto jurídico porque surge de la manifestación de voluntad de los que lo contraen, acorde con las normas que lo regulan y, una vez realizado produce las consecuencias jurídicas previamente establecidas en la ley.¹⁰

En este sentido, la complicación doctrinaria surge respecto del tipo de acto jurídico al cual pertenece el matrimonio, pues de los actos jurídicos se han realizado

⁷ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. 14ª ed. México, Porrúa, 1995, Pág.. 492.

⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. Pág. 280

⁹ CHÁVEZ ASECIO, Manuel. Op. Cit. Pág. 55

¹⁰ MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 3ª ed. Porrúa, México, 1994.

innumerables clasificaciones: unilaterales, bilaterales y plurilaterales; simples, complejos y mixtos; actos unión, actos condición; actos formales y solemnes; actos perfectos e imperfectos, etc.

Las clasificaciones pueden extenderse largamente, crearse nuevas de las ya existentes, dependiendo de los diversos criterios clasificadores y de los diferentes puntos de vista.

“Deteniéndose en la primera y universalmente aceptada clasificación de unilaterales, bilaterales y plurilaterales, en que se clasifican los actos en razón de las personas que intervienen en él, el matrimonio es indudablemente un acto por excelencia bilateral, en razón de surgir por el acuerdo de voluntades de los esposos y por las consecuencias jurídicas que se darán en la esfera jurídica de ambos consortes. Quienes sostienen que es un acto jurídico de carácter plurilateral, afirman que la manifestación de la voluntad de quienes pretenden contraer matrimonio, debe ir acompañada forzosamente de la manifestación de la voluntad de la autoridad competente, que en este caso es el juez del Registro Civil, como elemento de existencia del acto jurídico, de tal manera que la sola manifestación de los contrayentes es insuficiente para que se realice el matrimonio”.¹¹

Por su parte, la definición que da Chávez Asencio del matrimonio como acto jurídico es la siguiente: “Siendo el acto jurídico condición, el que tiene por objeto determinar la aplicación 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 en cuanto que no se agotan por la realización de las mismas sino que permiten su renovación continua. Por virtud del matrimonio se condiciona la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de los consortes en forma permanente. Es decir, un sistema de derecho en su totalidad es puesto en movimiento por virtud de un

¹¹ Idem.

acto jurídico que permite la realización constante de consecuencias múltiples y la creación de situaciones jurídicas permanentes”.¹²

Los autores que aceptan que el matrimonio sea un acto jurídico discuten si se trata de un simple acto bilateral, o si la intervención oficial en su celebración lo convierte en acto complejo.

Como podemos observar, las clasificaciones sobre el matrimonio como acto jurídico pueden extenderse largamente, y crearse nuevas de las ya existentes, dependiendo de los diversos criterios clasificadores y de los diferentes puntos de vista. Sin embargo, dado que la intención de esta investigación no es la de precisar la naturaleza jurídica del matrimonio, señalaremos a manera de conclusión sobre este tema lo siguiente: El matrimonio es la unión de dos personas hombre y mujer, que se traduce, desde una concepción jurídica, en un vínculo jurídico que protege la unión plena y estable de los sexos.

Por otra parte, con relación a la tesis doctrinaria que considera al matrimonio como un acto contractual, podemos decir que en nuestra opinión, esta postura se aleja de la esencia del matrimonio, ya que si bien es cierto que el acto constitutivo del vínculo constituye un acuerdo de voluntades entre los cónyuges, esto no responde a la verdadera naturaleza ni a la finalidad auténtica de la figura jurídica del matrimonio, pues los fines que éste persigue adolecen completamente de un interés mercantil o económico preponderante y mucho menos se puede equiparar a los derechos y obligaciones que nacen con la celebración del vínculo, con las obligaciones y contraprestaciones que se imponen recíprocamente las partes en un contrato de cualquier naturaleza.

¹²CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. Op. Cit. Pág. 59

El matrimonio desde el punto de vista puramente civil, se define como un contrato solemne, en virtud del cual un varón y una mujer se unen válidamente para el mutuo auxilio, la procreación y la educación de la prole, de acuerdo con las leyes. En este sentido el Código Civil define al matrimonio desde esta perspectiva contractual, y señala en el artículo 146 lo siguiente:

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.

En este contexto, el matrimonio civil se constituye mediante un acto de un órgano estatal que crea entre los contrayentes una relación jurídica de tipo permanente que no encaja exactamente en la figura del contrato civil. Respecto de esta concepción del matrimonio como contrato, el maestro De Pina Vara cita al civilista español Clemente de Diego quien expresa lo siguiente: “El matrimonio no es un contrato, porque en su fondo no tiene sino la forma de un contrato, dada por la expresión del consentimiento. La razón es porque todo contrato necesita de tres elementos o requisitos esenciales para su existencia, a saber, objeto, causa y consentimiento, y en el matrimonio faltan los dos primeros. En efecto, falta el objeto o materia que en el contrato es una prestación que recae sobre cosas materiales o servicios, pero nunca sobre las personas; y en el matrimonio tiene lugar la entrega de una persona a otra y de ésta a aquélla en toda su integridad; falta la causa, porque ésta en los contratos, es la liberalidad y el interés, y en el matrimonio esto no puede admitirse”.¹³

¹³DE PINA VARA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Vol. I 17^a ed. Porrúa, México, 1992. Pág. 315

Por su parte, Planiol y Ripert, reconocen que aún cuando el matrimonio es una institución y constituye un acto complejo, tiene también carácter contractual. Sin embargo, admiten que en el matrimonio existe una naturaleza mixta. Señalan que el matrimonio se le consideraba como contrato civil, pero que en siglo XX se ha criticado muy severamente esta concepción, habiéndose considerado el matrimonio como una institución, y se quiere expresar con ello que constituye un conjunto de reglas expuestas por el Estado que forma un todo y al cual las partes no tienen más que adherirse.¹⁴

En opinión de Sánchez Román, aunque el matrimonio ofrece una inicial apariencia contractual por consecuencia de la necesidad del consentimiento o voluntad acorde y manifestada por los que la celebran, y aún de la incorporación de ordenes verdaderamente contractuales, que se le agregan, hay que considerar que lo primero, o sea la intervención de voluntades concordantes, no es bastante para hacerlo entrar de lleno en la categoría de contrato; y lo segundo, que las llamadas usualmente capitulaciones matrimoniales, o contratos sobre bienes con ocasión del matrimonio, representan un accidente, un aspecto secundario que no afecta la esencia misma de la unión matrimonial, y que puede existir o no y estar de una u otra manera establecido.¹⁵

Por su parte, el maestro Rojina Villegas considera que debe desecharse totalmente la tesis contractual del matrimonio, pues considera que la intención del legislador al equiparar al matrimonio como contrato, no fue solo la de homologarlo en sus efectos y disolución al régimen general al de los contratos, sino negar a la Iglesia toda ingerencia en la regulación jurídica del matrimonio, pues ésta misma es quien hasta la Constitución de 1917 regulaba todas las cuestiones relacionadas con el mismo.¹⁶

¹⁴ PLANIOL Y RIPERT. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Trad. de Leonel Pérez Nieto y Castro. ed. 3ª París 1946 Ed. Harla Pág. 75.

¹⁵ SANCHEZ ROMÁN. Estudios de Derecho Civil. T. V Vol. I. Pág. 379 a 381.

¹⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. Pág. 346

En nuestra opinión, consideramos que la concepción del matrimonio es más elevada y compleja que la de un contrato; la ley civil al regular el matrimonio como institución social y jurídica, unión igual e invariable en todos los casos, como tipo predeterminado que la voluntad de los contrayentes, no puede establecer ni modificar en nada a su arbitrio, como en los contratos. Es un régimen positivo subordinado a la ley natural y moral, mucho más incompleto y menos comprensivo que el de ésta, respecto del matrimonio mismo, en tanto que éste y la unión que origina con todas sus consecuencias es, una esencia natural, una relación moral, una institución ética y un orden superior de la vida, que toma del derecho tan sólo las formas y condiciones que en lo jurídico son necesarias para su existencia y garantía en el orden social.

Los razonamientos apuntados nos llevan a la conclusión de que el matrimonio es una unión voluntaria, libremente aceptada y querida por los contrayentes, quienes asumen un compromiso de vida permanente, manifestando su consentimiento ante el funcionario competente —Juez del Registro Civil— y con la finalidad de constituir una familia. Al manifestar su consentimiento ante el funcionario competente, eligen responsablemente las obligaciones, deberes y derechos que son connaturales a esta institución y establecen el estado matrimonial.

Quienes razonada y voluntariamente deciden unir sus vidas conyugalmente, asumiendo los deberes y obligaciones inherentes al mismo, realizan un acto humano de libertad que es perfectible para ambos contrayentes. Éstos eligen entregarse el uno al otro, constituir una familia, compartir todo un proyecto de vida, lo que cada uno tiene, lo que son, y por ende, comprenden que el matrimonio presupone una íntima vinculación humana con bienes y valores superiores que dignifican a los cónyuges".

La felicidad conyugal será posible en la misma medida en que ambos esposos procuren cumplir con los fines del matrimonio, mediante el amor, entrega, respeto y comprensión mutuos —también mediante el perdón constante por las ofensas, la indiferencia e incomprensión que pueda surgir entre los esposos en la vida cotidiana.

2.- Concepto de régimen patrimonial en el matrimonio

Cuando un hombre y una mujer deciden contraer matrimonio, llevan como principal propósito hacer vida en común, situación que origina una serie de consecuencias legales y económicas que impacta en diversas formas a los cónyuges.

Es lógico que la vida en común, tenga influencia no sólo en la persona de los esposos, sino también en sus bienes. Con la celebración del matrimonio, los consortes dejan de ser individuos ajenos o extraños y se convierten en sujetos que buscan un destino común, donde es necesario que existan los medios de subsistencia necesarios que les permita hacer frente a las erogaciones comunes que desde ahora deben ser sufragadas por ambos. Por ello, es necesario que para que puedan los cónyuges contribuir a los gastos del hogar debe existir una organización de su patrimonio.

Es por lo anterior, que la relación jurídica que se genera con motivo de la celebración del matrimonio y los derechos y obligaciones que de éste se derivan, por sus características merecen una mención especial dentro de las especificaciones del Derecho de familia.

En este sentido, la tradición jurídica ha recogido la clasificación de los efectos de matrimonio en relación con la persona de los cónyuges, en relación con sus descendientes y en relación con sus bienes. Sin embargo, las relaciones que se generan entre los cónyuges y los hijos por ser un tema que merece un tratamiento especial, y por estar fuera del objeto de esta investigación, sólo se mencionarán en este trabajo como parte del universo de efectos que se derivan con la celebración del matrimonio, sin adentrarnos en su estudio.

Es así que el matrimonio visto como acto jurídico tiene, entre otras finalidades, la de iniciar una comunidad de vida, desprendiéndose con ello una serie de efectos de índole jurídica, económica y algo que es muy importante y que es la razón de ser del matrimonio, en la persona de cada cónyuge.

El vínculo que nace con la unión matrimonial, repercute directamente en la esfera de cada cónyuge, pues el matrimonio implica una relación más íntima que la de parentesco o afinidad y ambos consortes se vuelven acreedores y deudores recíprocos de una serie de derechos y obligaciones que se justifican con el hecho de que desean llevar una vida en común; situación que los coloca en una situación de igualdad jurídica, es decir, están en un mismo plano pues adquieren los mismos derechos y deberes y no hay subordinación de uno al otro.

Sobre el matrimonio, el maestro Rafael Rojina Villegas¹⁷ considera que la principal característica de los deberes y de los derechos conyugales, es sin duda, que tienen un carácter marcadamente ético, pues se confían a la moral y a la conciencia de los cónyuges el cumplimiento de los deberes, por ello, es que las normas reguladoras de esta situación, aún siendo de índole jurídica, presentan en la mayoría de los casos una débil sanción que con frecuencia es simplemente patrimonial.

En este sentido, el maestro Manuel Chávez Ascencio¹⁸ opina que el objeto del acto jurídico matrimonial es crear un vínculo jurídico conyugal y un estado-jurídico o comunidad íntima de vida, de donde surgen los deberes y facultades, así como obligaciones y derechos conyugales necesarios para la conservación y fortalecimiento del vínculo.

En este sentido, el autor en cita hace una distinción entre deberes y obligaciones conyugales pues considera que los deberes jurídicos conyugales son aquellos que efectivamente se derivan de la relación entre consortes pero que no tienen

¹⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. Pág. 309.

¹⁸ CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel. Op. Cit. Pág. 95

contenido económico alguno, pues enmarca dentro del patrimonio familiar y en un plano mas espiritual, aquellos valores que tienen un contenido moral, afectivo, cultural o religioso no son coercibles o difícilmente exigibles y el concepto de acreedor es distinto; por el contrario, al referirse a las obligaciones jurídicas conyugales hace mención solamente de aquellas situaciones o aspectos que pueden ser valorados pecuniariamente.

En opinión del maestro Castán Tobeñas¹⁹ respecto a la relación entre esposos, él considera que las relaciones personales entre los cónyuges, tienen fundamentalmente un carácter moral, y sólo son incorporadas al Derecho en la limitada medida en que es posible lograr su sanción y efectividad por los medios legales.

Al respecto, el maestro Galindo Garfias²⁰ considera que dentro de la institución del matrimonio, el complejo de deberes, poderes, derechos y obligaciones a cargo de los consortes se reduce a una unidad conceptual. Las normas de derecho objetivo no crean esos deberes, sólo señalan la forma en que se han de realizar las prestaciones recíprocas entre los cónyuges y los casos en que se incurre en las sanciones que garanticen su cumplimiento.

Cuando el matrimonio ha sido contraído con todas las formalidades que exige la ley, nacen efectos de carácter permanente e indisoluble. El matrimonio origina entre el marido y la mujer obligaciones especiales, que son consecuencias de su estado de esposos y que son reconocidas por el Derecho para tratar de garantizar el cumplimiento de los fines del matrimonio, atendiendo no sólo las conductas humanas sino también a las circunstancias especiales o concretas en las que se desarrolla el matrimonio.

El reconocimiento en el universo jurídico de los deberes y obligaciones que se desprenden del vínculo matrimonial, y su ubicación especial dentro del Derecho de Familia, ha sido con la finalidad de reconocer entre los cónyuges la posibilidad de

¹⁹ CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo III Pág. 284.

²⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio Op. Cit. Pág. 564

realizar los altos fines morales y sociales que se han propuesto en la institución del matrimonio. Por esta razón en la doctrina existen diversas clasificaciones sobre los principales derechos y obligaciones que nacen con la celebración del matrimonio.

En este sentido, el maestro Jorge Mario Magallón Ibarra²¹ clasifica los efectos del matrimonio en relación con la persona de los cónyuges en intrínsecos y extrínsecos o externos. Los primeros son los íntimos y personalísimos de la relación conyugal, entre los que se encuentran la cohabitación, débito conyugal y la fidelidad; y los segundos que no son necesariamente personalísimos, son los de ayuda mutua y asistencia. Asimismo desde la óptica de este autor, el matrimonio es considerado una institución, cuyos efectos se traducen en una generación de circunstancias jurídicas de diversa índole, que se presentan e incluso se pueden llegar a repetir algunas de ellas, durante la vida del matrimonio

Por ello se observa que se desprenden elementos personalísimos e intrínsecos en las relaciones de los esposos, así como otras conductas extrínsecas y aún menos personales entre ellos.

Por su parte, Rojina Villegas²² considera que los derechos subjetivos familiares o derechos del estado civil, son facultades jurídicas que nacen por virtud del matrimonio, del parentesco, de la patria potestad o la tutela, implicando formas de interferencia de un sujeto activo en la esfera de derecho de un sujeto pasivo, ya sea en su persona, en su conducta o en su patrimonio. Así también, considera que en el matrimonio tales derechos subjetivos principalmente se manifiestan en las facultades siguientes: 1.- El derecho a la vida en común, con la obligación correlativa de la cohabitación; 2.- El derecho a la relación sexual, con el débito carnal correspondiente; 3.- El derecho a la fidelidad, con la obligación correlativa impuesta a cada uno de los esposos; 4.- El derecho y obligación de alimentos, con la facultad de exigir asistencia y ayuda mutua.

²¹ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op. Cit. Pág. 299.

²² ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. Pág. 311.

En opinión de Planiol y Ripert²³, el matrimonio origina entre el marido y la mujer obligaciones especiales, que son consecuencia de su estado de esposos. Entre estos deberes nacidos del matrimonio, algunos son comunes a los dos esposos, uno es propio del marido (el deber de protección), otro a la esposa (el deber de obediencia). Los deberes de ambos esposos son primero, la cohabitación, enseguida la fidelidad, la ayuda y la asistencia.

Para Chávez Ascencio²⁴, en la relación jurídica conyugal, los deberes que la integran son recíprocos y complementarios. Existe complementariedad a nivel conyugal, porque cada cónyuge necesita del otro para su desarrollo pleno; hombre y mujer son distintos desde el punto de vista sexual, pero complementarios. Uno tiene lo que el otro requiere en todos los aspectos. Aquí encontramos lo típico de la relación jurídica basada en los deberes jurídicos: Se trata de un deber frente a otro deber igual, el cual se exige de forma recíproca y complementaria, porque existe una relación lineal de igualdad.

Al igual que los autores anteriormente mencionados, Chávez Ascencio considera como deberes conyugales a la vida en común, el débito conyugal, la fidelidad, mutuo auxilio, diálogo, respeto y autoridad.

Como se puede observar, los autores citados que tratan el tema de los principales efectos del matrimonio entre consortes, tiene su propio criterio para su elaboración, y cada autor estima cuáles son los principales deberes y derechos, de acuerdo con la concepción que tenga en sí del matrimonio, independientemente si lo consideran como matrimonio-estado, matrimonio-acto o matrimonio-institución. Sin embargo, también existen grandes semejanzas en las citas de los autores, ya que todos reconocen y coinciden en señalar como principales derechos o deberes conyugales la cohabitación, la fidelidad, débito conyugal, socorro y ayuda mutua, y de

²³ PLANIOL y RIPERT. Op. Cit. Pág. 64 a 70.

²⁴ CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel. Op. Cit. Pág. 143.

igual manera coinciden en que estos deberes que nacen del matrimonio, son recíprocos, gratuitos, difícilmente coercibles y de un alto contenido moral.

En este sentido, resulta necesario entender y comprender los alcances que tienen estos efectos del matrimonio entre consortes que se acaban de mencionar, para contextualizar la vida matrimonial y comprender por una parte, los efectos que se derivan de la celebración del matrimonio respecto a la persona de los cónyuges, y por otra en relación a los bienes que se obtengan antes, durante y al finalizar la vida matrimonial.

En lo que se refiere a la cohabitación, consideramos que es el principal de todos los derechos y obligaciones conyugales, ya que solamente así puede existir la posibilidad física y espiritual de cumplir los fines del matrimonio, pues sólo a través de este derecho-deber, se constituye la comunidad íntima de vida propia del matrimonio.

En este contexto, el maestro Galindo Garfias²⁵ considera que cohabitar significa que el marido y la mujer, habiten una misma casa y vivan bajo el mismo techo. Apegándonos a la opinión de este autor sobre de los alcances y finalidades de la cohabitación, resulta fácil comprender porque la convivencia de los cónyuges se traduce en deber jurídico y porque esta acción se constituye en elemento esencial del matrimonio: porque sólo de esta manera es posible lograr en forma natural el cumplimiento de los deberes matrimoniales de fidelidad y ayuda recíproca.

Planiol y Ripert²⁶ consideran que los deberes de cohabitación y débito conyugal son comunes para ambos esposos, y es el principal de todos, pues sirve de base y condición a los demás, ya que el objeto del matrimonio es el establecimiento de la vida común. Cuando no se cumple, la unión de los esposos estará destruida y no se habrá realizado el fin del matrimonio.

²⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. Pág. 565.

²⁶ PLANIOL Y RIPERT. Op. Cit. Pág. 78.

Por su parte, Rojina Villegas²⁷ considera que la cohabitación constituye la relación jurídica fundante, de la cual dependen un conjunto de relaciones jurídicas que podemos denominar fundadas o accesorias. La vida en común implica la relación jurídica fundante, porque si no se realiza, no podrán cumplirse las relaciones jurídicas fundadas.

Eduardo A. Zannoni²⁸ señala que cohabitar, vivir o habitar juntos, implica respecto de los cónyuges, la obligación de convivir en un mismo domicilio, en la casa conyugal cuyas principales características son la reciprocidad y la permanencia.

Es importante señalar que si bien los esposos deben cohabitar en el domicilio conyugal, este tiene que ser adecuado para hacer posible el cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de los derechos derivados del matrimonio, lo que requiere de ciertas condiciones materiales, como espacio, servicios, etc., y la demostración de que es un domicilio propio y no de algún familiar.

Estas ideas han sido recogidas por nuestra legislación y plasmadas en los artículos 162 y 163 del Código Civil para el Distrito Federal en los cuales se señala que como domicilio conyugal, se entiende el lugar que los cónyuges de mutuo acuerdo escojan libremente para vivir y en donde ambos ejerzan la misma autoridad y consideraciones.

No obstante lo anterior, el deber de cohabitación no es absoluto, ya que de conformidad con lo que señala el artículo 163 del Código Civil, el Juez de lo familiar, con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en lugar que ponga en riesgo su salud e integridad.

²⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. 312

²⁸ ZANNONI, Eduardo. Derecho Civil. Derecho de Familia. Tomo I 2ª ed. Astrea, Buenos Aires, 1989, Op. Cit. Pág. 126

La cohabitación entre esposos implica o trae como consecuencia el cumplimiento del débito carnal o débito conyugal. Actualmente se entiende este débito en una forma más personalizante, intuitiva y de mutua entrega. Es un deber permanente entre iguales, y por lo tanto, complementario que exige reciprocidad.

De las anteriores consideraciones, podemos concluir que la cohabitación constituye el primer y más importante de los deberes y derechos del matrimonio; es una obligación personalísima e íntima de la relación y encuentra su origen en la naturaleza propia del matrimonio.

Por otra parte, en lo que concierne a la fidelidad que se deben procurar los esposos, podemos afirmar que al igual que el deber de cohabitación, es de suma importancia para el logro de la vida en común.

El deber de fidelidad es sin duda un concepto de contenido moral que protege la dignidad y el honor de los cónyuges, así como de las relaciones monogámicas. Guarda estrecha relación con el amor conyugal y la paternidad responsable. Es un valor que en el matrimonio constituye un pilar para sostener la relación de los cónyuges²⁹.

Este es desde el punto de vista moral, el principal de los deberes que engendra el matrimonio, y la falta más grave que uno de los esposos puede cometer es la violación de este deber³⁰.

²⁹ CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel. Op. Cit. Pág. 144.

³⁰ PLANIOL Y RIPERT. Op. Cit. Pág. 129.

En opinión de Sara Montero Duhalt³¹, la fidelidad es la exclusividad sexual de los cónyuges entre sí, y la violación a la misma implica un ataque a la lealtad que puede herir muy gravemente los sentimientos del cónyuge ofendido, hasta el grado de terminar con la relación conyugal por divorcio.

Sin embargo, existen autores que consideran que el deber de fidelidad no se limita solamente a la abstención de mantener relaciones sexuales con una persona distinta del cónyuge, sino que la fidelidad trasciende al plano de lo espiritual o ético pues compromete la permanencia del matrimonio como forma y comunidad de vida.

En este sentido, el maestro Ignacio Galindo Garfias³² hace una reflexión muy profunda y detallada de lo que es o lo que implica el deber de fidelidad: “El deber de fidelidad no se agota en la sola abstención impuesto a los cónyuges de tener relaciones carnales con otra persona distinta de su consorte. El concepto de fidelidad, tiene una connotación más amplia, cuya violación no se agota en los delitos de bigamia y adulterio, porque no sólo tiene un contenido sexual sino de clara esencia ética; es de allí que entre aquellos dos delitos y el deber de fidelidad, no puede establecerse una línea de paralelismo”.

Y continúa: “En ciertos casos no sólo implica la abstención de contactos sexuales extramatrimoniales, sino que desde el punto de vista civil y atendiendo a las condiciones sociales, culturales y personales de los cónyuges, comprende la abstención de todos aquellos actos que, aún cuando no lleguen a la consumación de adulterio y aún no conduzcan a relaciones eróticas entre un cónyuge y una tercera persona, pueden constituir una violación al deber de fidelidad (de allí su contenido moral), en tanto esos hechos o actos, revelen que se ha roto o que se ha lesionado gravemente la unidad de vida que debe existir entre los consortes”

³¹ MONTERO DUHALT, Sara., Op. Cit. Pág. 143.

³² GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. Pág. 570.

En este sentido, el maestro Rojina Villegas³³ opina en un sentido muy parecido al autor citado en relación con el deber de fidelidad y expresa “El derecho a exigir fidelidad y la obligación correlativa, implican, fundamentalmente, la facultad reconocida en la ley para exigir y obtener del otro cónyuge una conducta decorosa y por lo tanto, excluye la posibilidad de que existan relaciones de intimidad con persona de otro sexo que sin llegar al adulterio si implican un ataque a la honra y al honor del otro cónyuge. El deber de fidelidad se viola no sólo con cualquier relación sexual extraconyugal, sino también con cualquier relación con persona del otro sexo que pueda lesionar la reputación ó los sentimientos del otro cónyuge”

Por su parte, Chávez Ascencio³⁴ hace las siguientes consideraciones en relación al deber de fidelidad:”La fidelidad nace del matrimonio y comprende, no sólo actos de no hacer relativos a abstenerse de relaciones genito sexuales con persona distinta del cónyuge, sino en especial al cumplimiento de la promesa dada y al compromiso diario y permanente entre cónyuges; comprende la permanencia del matrimonio como forma y camino de vida. La fidelidad es un deber que se da en igualdad complementario y se exige como recíproco; es intransmisible, intransigible e irrenunciable.”

Podemos concluir que la fidelidad debe basarse, no sólo en preceptos jurídicos consagrados expresamente en un código, sino también las reglas que se derivan de las buenas costumbres imperantes en una sociedad, por lo que los actos que violen el deber de fidelidad sin que llegue a constituir propiamente una relación sexual, pueden dar lugar a una injuria grave, lesionar el honor y la dignidad del cónyuge inocente, en cuanto revelan que el culpable no otorga a su consorte el lugar que en la vida de aquél debe tener como esposo o esposa. Estos actos revelan que se ha roto la íntima comunidad espiritual y no sólo la externa o marital que debe existir el matrimonio. El

³³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. Pág. 317.

³⁴ CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel. Op. Cit. Pág. 144.

deber de fidelidad implica una obligación de no hacer, es decir, una abstención. Si no se cumple con este deber, el vínculo matrimonial perdería su sentido.

Por otra parte, continuando con la explicación de los deberes que nacen con la celebración del matrimonio, respecto de la persona de los cónyuges, en la doctrina de forma unánime se reconoce que el socorro y ayuda mutua son fundamentales para lograr los objetivos morales, sociales y económicos que se pretenden alcanzar al unir sus vidas en matrimonio dos personas; y al igual que los deberes mencionados anteriormente, esta ayuda recíproca entre cónyuges también se fundamenta en gran medida en la ética y en la moral de los consortes. Sin embargo, estos deberes aunque parezcan iguales, tienen distinta finalidad.

De conformidad con lo que señala el artículo 164 del Código Civil para el Distrito Federal, la ayuda mutua podemos situarla dentro del ámbito de los bienes materiales, es decir, es el deber que tienen los cónyuges de aportar lo necesario para la subsistencia mutua y de su familia, por lo que se puede comprender dentro de esta idea los alimentos, vestido, habitación y la asistencia en caso de enfermedad. En este sentido, el artículo 308 del Código Civil establece los alcances que tiene el concepto de alimentos y que personas tienen derecho a recibirlos y a otorgarlos.

Es importante señalar que ciertamente el incumplimiento de esta obligación de dar alimentos por cualquiera de los cónyuges, confiere al esposo o esposa ofendida la acción para exigir el pago de alimentos, y en este mismo sentido puede dar cabida para solicitar al juez de lo familiar la disolución del matrimonio invocando como causal injurias graves.

El socorro mutuo por el contrario, implica otros elementos además de la ayuda mutua, es algo distinto a la simple obligación de dar alimentos; excede en gran medida la satisfacción de los elementos económicos para satisfacer sólo las necesidades materiales del esposo o de la esposa; comprende todo lo que requiere una vida digna

en un amplio sentido y no sólo para subsistir. El socorro mutuo, comprende el elemento espiritual, el consejo, la dirección, el apoyo moral, con los que un cónyuge debe acudir a asistir al otro en las vicisitudes de la vida.³⁵

De acuerdo a la opinión de Sara Montero Duhalt,³⁶ es quizá la consecuencia de mayor trascendencia en el matrimonio, pues implica una serie de conductas variadas y permanentes de solidaridad entre los casados. Debe manifestarse no solamente en el terreno económico, sino también, de manera preeminente, en el terreno moral y afectivo. No puede ordenarse ni exigirse coercitivamente que los esposos se amen, se respeten, sean leales, indulgentes, corteses, amables entre sí. Y esas son precisamente las conductas que implican en esencia el estado de casados.

Para Chávez Ascencio,³⁷ la ayuda y el socorro mutuo se refieren no sólo a situaciones de emergencias aisladas, sino a todo momento y durante toda la vida del matrimonio. No son similares e identifica a la ayuda mutua con el aspecto económico y con lo relativo a los alimentos, administración de bienes, etc.; mientras que el socorro mutuo lo relaciona con la asistencia recíproca en casos de enfermedad y auxilio espiritual que deben dispensarse los cónyuges, ayuda en la enfermedad, en momentos dolorosos o difíciles, en la vejez, etc., combinados ambos se logra la promoción integral de cada uno de los cónyuges y de la comunidad conyugal.

El maestro Rojina Villegas³⁸ en su explicación de lo que para él significa socorro y ayuda mutua opina que es una comunidad especial en el mundo del Derecho. Es una comunidad de vida en donde la persona de los cónyuges está comprometida, e integran la comunidad como sujetos de la misma y como titulares de los deberes, derechos y obligaciones que constituyen la relación jurídica.

³⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. 571.

³⁶ MONTERO DUHALT, Sara. Op. Cit. 142.

³⁷ CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel. Op. Cit. 146.

³⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. Pág.320.

Ambos cónyuges salen de las comunidades familiares respectivas, para integrar una nueva, en donde procurarán cumplir el propio objeto del matrimonio y de la familia al constituirse ésta por el advenimiento de los hijos. Es pues, una comunidad íntima que puede haber en la relación humana y en el Derecho. Íntima, porque son las personas de los cónyuges quienes la forman y comprende todo el ser, cuerpo y espíritu; son ellos quienes se comprometen en la permanencia o la indisolubilidad del vínculo y a la realización de los fines del matrimonio³⁹.

De las opiniones anteriores, podemos concluir que el socorro y ayuda mutuos, son verdaderos derechos-deberes o estados funcionales que descansan siempre en la solidaridad familiar y tienen por objeto realizar los fines superiores de la misma. En este sentido tenemos una consecuencia de contenido matrimonial en la ayuda mutua con la obligación de dar alimentos y un contenido moral en el auxilio y ayuda de carácter espiritual en el socorro mutuo.

Hasta ahora se ha hecho referencia a los efectos que se producen en relación a las personas de los cónyuges con la celebración del matrimonio, los cuáles se refieren a situaciones que tienen como fundamento principios éticos y morales y que el Derecho reconoce y refleja en la ley sólo para regular estas mismas, pero no para crearlas. Pero si bien es cierto que el matrimonio tiene por objeto establecer una comunidad de vida total y permanente entre los cónyuges, esto sólo puede lograrse mediante las aportaciones económicas que los cónyuges realicen para satisfacer sus necesidades.

En este sentido, es precisamente en la búsqueda constante de la realización de los fines del matrimonio, donde se producen efectos relacionados con los bienes que se generan antes y durante la vida del matrimonio.

³⁹ Idem. Pág.321.

Los efectos patrimoniales del matrimonio comprenden además de la casa, todos los bienes y valores que constituyen el patrimonio de los cónyuges; porque si bien es cierto que el matrimonio constituye la unión de dos personas, ello implica también la unión de bienes. En consecuencia junto a los efectos personales, la unión marital da nacimiento a la regulación de dos situaciones importantes: la primera de ellas es respecto a la suerte que han de correr los bienes presentes y futuros de los cónyuges; y la segunda a la forma y proporciones en que han de distribuirse las cargas matrimoniales.

Los intentos de una estructuración orgánica de la familia han encontrado en los regímenes matrimoniales un elemento adicional mediante el cual se pretende reforzar la cohesión necesaria de las relaciones conyugales, llegando a incluir en ellos su aspecto patrimonial para estimular un mayor número de lazos, no sólo afectivos, sino económicos en el seno del hogar.⁴⁰

El Diccionario Jurídico Mexicano, define a los regímenes patrimoniales del matrimonio como “El sistema jurídico que rige las relaciones patrimoniales entre los cónyuges surgidas del matrimonio”.⁴¹

Los efectos del matrimonio en relación a los bienes de los cónyuges, han originado en la doctrina numerosas teorías relativas a esos bienes, de ahí que se haya formado una especial para entender y comprender el tratamiento de los bienes y los efectos patrimoniales en el matrimonio. Esta teoría es la relativa a la del Régimen Patrimonial.

⁴⁰ DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. ed. 4ª Porrúa, México, 1993. Pág. 300.

⁴¹ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto De Investigaciones Jurídicas. Tomo II UNAM, México, 2000.

En este sentido, Sergio Martínez Arrieta,⁴² considera que al celebrarse el matrimonio nacen efectos personales y una serie de consecuencias patrimoniales, las cuales de ninguna manera deben considerarse accesorias, pues forman parte integrante de la naturaleza institucional del matrimonio.

La ayuda mutua que se deben los esposos esta fundida con la obligación que ellos tienen de proporcionarse alimentos, elemento que constituye el mínimo en el régimen matrimonial.

Este autor considera que como el régimen patrimonial del matrimonio es la forma de resolverse las cargas matrimoniales, es válido concluir que su existencia resulta forzosa a la celebración del matrimonio. Es decir, no es posible concebir en un matrimonio la ausencia de un régimen patrimonial.

Julien Bonnecase⁴³ define a los regímenes patrimoniales como una institución jurídica, complemento ineludible del matrimonio, susceptible de revestir diversas formas, ya sea que éstas hayan sido organizadas por la misma ley, o bien que se derive de la voluntad de las partes, dentro de los límites establecidos por la ley, y cuyas normas tienen por objeto fijar la condición jurídica de los bienes de los esposos, tanto en sus relaciones entre sí como respecto a terceros, y esto, en principio de una manera inmutable, ya sea durante el matrimonio o en la época de su disolución.

En la cita que hace Chávez Ascencio⁴⁴ hace sobre el concepto que Castán Tobeñas tiene en torno a los regímenes patrimoniales, señala que este último define a los regímenes matrimoniales como el conjunto de reglas que delimitan los intereses

⁴² MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio. El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México. 3ª ed. Porrúa, México, 1991, Pág. 75

⁴³ BONNECASE, Julián. Elementos de Derecho Civil. Traducc. José Ma. Cajica. Tomo III, Regímenes Matrimoniales y Derecho de las Sucesiones. 14ª ed. Cárdenas, México, 1985 Pág. 138

⁴⁴ CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel. Op. Cit. Pág. 247.

pecuniarios que se derivan del matrimonio, ya en las relaciones de los cónyuges entre sí, ya en las relaciones jurídicas con terceros.

De las definiciones anteriores, podemos señalar que los regímenes matrimoniales, son los estatutos que regulan los intereses económicos entre cónyuges y que comprende además, las relaciones patrimoniales de los cónyuges con terceros, al establecer garantías para extraños que contratan con los cónyuges.

En ocasión de entender la estructuración y funcionamiento de los regímenes patrimoniales del matrimonio, es conveniente atender los distintos criterios de clasificación, que se han elaborado en la doctrina.

Bonnecase⁴⁵ clasifica los regímenes matrimoniales en dos grandes apartados: El primero en régimen legal y regímenes convencionales; y el segundo en régimen de comunidad y regímenes de separación de bienes.

De la primera clasificación, el autor en comento señala que se debe a que el régimen matrimonial es la inevitable contrapartida del matrimonio. En consecuencia, si los esposos al contraer matrimonio no adoptaron un régimen determinado, la ley impone uno, llamado por esa circunstancia, régimen legal.

En su segunda clasificación, enmarca a los regímenes de comunidad y regímenes de separación de bienes. Respecto a los regímenes de comunidad señala que se caracterizan por constituir una masa indivisa de bienes entre los esposos y que provienen en principio de la contribución de cada uno de ellos: la masa de bienes común. Y en lo que respecta a los regímenes de separación de bienes, señala que se oponen a los regímenes de comunidad, y estos regímenes separatistas son tres: 1.- Régimen sin comunidad, es aquél en donde los bienes de la mujer están bajo la administración y goce del marido; 2.- Separación de bienes stricto sensu, donde cada

⁴⁵ BONNECASE, Julián. Op. Cit. Pág. 146

esposo conserva la propiedad, el goce y la administración de todos sus bienes, pero la mujer esta obligada a contribuir a los gastos domésticos; 3.- Régimen dotal, es donde existe una división de los bienes parafernales y los bienes dotales, donde los primeros son aquellos cuya administración y goce conserva la mujer y que obedecen por consiguiente a las mismas reglas de la separación de bienes; y los bienes dotales están por el contrario, sujetos a la administración y goce del marido.

Por su parte, Castán Tobeñas⁴⁶ clasifica los regímenes patrimoniales desde diferentes puntos de vista y señala como primera clasificación por razón de su origen: en convencional o legal, señalando que pueden ser de libertad absoluta y de elección entre varios tipos, y que dentro de esta última se puede dar el régimen legal en obligatorio o supletorio. Desde otro punto de vista, señala que los regímenes pueden clasificarse en regímenes de unidad o absorción de la personalidad de la mujer por parte del marido.

De comunidad plena o limitada comprendiendo dentro de esta última la de adquisiciones de muebles y adquisiciones de bienes futuros. Y por último, los bienes de separación, en los que se comprenden los regímenes de unidad de goce y administración, el dotal y de separación propiamente dicha.

Por su parte, Eduardo A. Zannoni⁴⁷ considera que para elaborar una clasificación de los regímenes matrimoniales, es necesario tomar en cuenta el interés patrimonial de cada cónyuge, el de ambos, y el de quienes con ellos han establecido relaciones jurídicas, por lo que los criterios de clasificación se elaboran a partir del modo en que cada legislación positiva organiza la interdependencia patrimonial entre los cónyuges y las relaciones entre éstos con terceros.

⁴⁶ CASTÁN TOBEÑAS, José. Op. Cit. Pág. 253

⁴⁷ ZANNONI, Eduardo. Op. Cit. 125

Al hacer su clasificación de regímenes patrimoniales, Chávez Ascencio⁴⁸ hace referencia al sistema de absorción de la personalidad de la mujer por el marido, el cual ha dejado de tener vigencia en el derecho positivo mexicano. En cuanto a los efectos, los clasifica en regímenes de comunidad, que puede ser universal o plena y la comunidad limitada o relativa.

La primera se caracteriza porque a virtud del mismo todos los bienes que el marido y la mujer aporten al tiempo de contraer matrimonio y los que se adquieran con posterioridad, se hacen propiedad de ambos esposos. Los bienes que forman los patrimonios de los cónyuges se entrelazan de tal forma que constituyen una masa común. En la comunidad limitada la característica principal es que la formación de una masa patrimonial conjunta coexiste con los peculios privativos de los esposos.

Haciendo referencia a los sistemas contractuales, señala que en este sistema se deja en libertad a los cónyuges para estipular dentro de los límites, más o menos amplios su régimen matrimonial.

Cabe destacar que nuestro sistema jurídico tiene un sistema que deja amplia libertad a los cónyuges para pactar en alguno de los regímenes que la ley establece, ya sea por separación de bienes, sociedad conyugal, o bien hacer una combinación de ambos.

La preocupación que existe en la doctrina por clasificar los regímenes patrimoniales, encuentra su justificación en la necesidad de comprender mejor la forma de administración de los bienes generados durante la subsistencia del vínculo conyugal con la finalidad de obtener una mejor y más justa aplicación del sistema jurídico que corresponda, pues en este sentido el legislador podrá exponer con mayor claridad en un ordenamiento las situaciones de índole pecuniarias que surjan en la vida matrimonial.

⁴⁸ CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel. Op. Cit. Pág.182.

Por último, en lo que respecta a los regímenes matrimoniales, podemos concluir que los cónyuges al casarse y escoger un régimen patrimonial determinado, tienen la certeza de que los efectos o consecuencias jurídicas y económicas que se desprenden del régimen adoptado, van a prevalecer durante toda la vida del matrimonio, y en caso de disolución del vínculo, los efectos económicos se regirán por las reglas específicas que se señalen para cada régimen en el momento de celebrarse el matrimonio. Es la seguridad jurídica de que la administración de los bienes, se va a llevar a cabo de una forma determinada, que la ley reconoce y de acuerdo a sus intereses; y que las relaciones jurídicas que se generen con terceros, durante la vida del matrimonio, se adaptarán al régimen patrimonial que escogieron.

Pero sobre todo, representa para los cónyuges la certeza jurídica de que los efectos y consecuencias del régimen patrimonial que adoptaron, se van a prolongar en el tiempo y no van a variar a menos que ellos así lo decidan y realicen el procedimiento correspondiente ante un juez.

3.- Donaciones antenuptiales.

Al hacer mención de los efectos o consecuencias jurídicas y económicas que surgen por la comunidad de vida derivada del matrimonio, es necesario considerar que estos efectos se producen aún antes de la celebración del acto jurídico, ya que los cónyuges pueden adquirir bienes a través de la recepción de obsequios que a título de

donación reciban los futuros consortes, en consideración precisamente del vínculo que van a contraer.

Respecto de esto, el maestro Magallón Ibarra⁴⁹ señala que en estrecha vinculación con el régimen económico del matrimonio, existe una situación patrimonial muy singular, que es aquella en la que antes del matrimonio y sin que exista régimen jurídico alguno que regule la condición de los consortes en relación con sus bienes, existe una transferencia gratuita de bienes que con vista del matrimonio hace uno de los que van a ser esposos al otro. En ella también se incluye la que realiza un extraño a alguno de los esposos o a ambos, en consideración al matrimonio.

La liberalidad o transmisión gratuita de bienes de un tercero a los futuros cónyuges o de éstos entre sí, según el Diccionario Jurídico Mexicano reciben el nombre de donaciones antenupticiales⁵⁰.

Las donaciones antenupticiales, se distinguen principalmente de las donaciones comunes, porque las primeras están sujetas a la celebración del matrimonio y por sus características específicas, son objeto de un tratamiento especial en el Derecho de familia. Sin embargo, consideramos que para una mejor comprensión del objeto y alcance de las donaciones antenupticiales, es importante describir brevemente algunas características del contrato de donación.

“El contrato de donación es aquél en virtud del cual una persona llamada donante se obliga a entregar gratuitamente a otra llamada donatario, una parte o la totalidad de sus bienes presentes, debiéndose reservar lo necesario para vivir según sus circunstancias y que produce el efecto traslativo de dominio respecto de los bienes que sean materia del contrato”.⁵¹

⁴⁹ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op. Cit. 325.

⁵⁰ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto De Investigaciones Jurídicas. Tomo II UNAM, México, 2000.

⁵¹ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Contratos Civiles. 5ª ed. Porrúa, México, 1994 Pág. 127

Sus características distintivas son las siguientes: Es un contrato principal, porque no requiere para su existencia o validez de otro contrato preexistente; unilateral, porque sólo impone obligaciones al donante; gratuito porque los beneficios son para el donatario y los gravámenes para el donante; formal, porque la ley señala algunas particularidades para exteriorizarse la voluntad de las partes; consensual en oposición a real, porque el contrato se forma por el simple consentimiento sin requerir la entrega material del bien donado; instantáneo porque la prestación del donante se cumple en un solo acto aunque puede llegar a ser de tracto sucesivo en algunas situaciones muy específicas y nominado, porque existe un reconocimiento y regulación específica en la ley para este contrato⁵².

De lo anterior se desprende lo siguiente: siempre que se perfeccione un contrato de donación, deberá existir transmisión del dominio respecto del bien o derecho objeto del contrato, pero que este efecto puede diferirse a cierto tiempo por voluntad de las partes o por la naturaleza de las cosas. Asimismo, el objeto del contrato debe recaer sobre bienes o derechos presentes de carácter patrimonial que sean propiedad del donante en el momento de la celebración del contrato.⁵³

En el contrato de donación, el donante debe exteriorizar su voluntad de hacer una liberalidad al donatario que consiste en entregarle y transmitirle la propiedad de bienes o la titularidad de derechos que existan al momento de celebrarse el contrato y sean de su propiedad, y el donatario a su vez, debe manifestarle al donante su consentimiento para aceptar gratuitamente esos bienes o derechos. La aceptación que el donatario haga de los bienes objeto del contrato, debe ser en vida del donante, ya que por disposición expresa, la donación no puede comprender bienes futuros. Asimismo, el donante puede hacer la liberalidad respecto de la totalidad de sus bienes

⁵² Idem

⁵³ BORJA SORIANO, Manuel. Apuntes para el Tercer Curso de Derecho Civil. 6ª ed. Porrúa, México, 1990, Pág. 129.

presentes, reservándose únicamente los bienes que sean necesarios para que viva según sus circunstancias, ya que de no ser así el contrato será nulo.⁵⁴

Respecto a este último punto, se ha emitido la siguiente tesis:

DONACIÓN. ES NULA SI EL DONANTE NO SE RESERVA LO NECESARIO PARA VIVIR SEGÚN SUS CIRCUNSTANCIAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 2347 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL).

El artículo 2347 del Código Civil para el Distrito Federal, textualmente, establece: "Es nula la donación que comprenda la totalidad de los bienes del donante, si éste no se reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir según sus circunstancias". La interpretación armónica y sistemática de dicho precepto legal, lleva a estimar que el legislador no coarta la libertad individual de las personas para disponer de sus cosas, sólo lo condiciona para que se reserve lo necesario para vivir según sus circunstancias, lo cual debe entenderse más allá del simple soporte personal (habitación, alimentos, sustento), sino que permita hacer frente a sus obligaciones crediticias ya pecuniarias o alimentarias, situación que el citado artículo advierte al señalar que el donante debe reservarse en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir, es decir, con bienes tangibles, susceptibles de adquirirse en propiedad o en usufructo. Por tanto, no sería lógico establecer que el propósito del legislador hubiese sido en el sentido de que, para que la donación no fuera nula, el donante sólo tuviera que reservarse la expectativa de unos ingresos futuros, necesarios para vivir acorde a sus circunstancias, como lo sería el producto del trabajo que desempeña, puesto que con tal ingreso incierto no podría hacer frente a sus obligaciones crediticias o alimentarias las que, en la especie, vienen a

⁵⁴ Idem

procurar el bienestar y seguridad de la familia que el donante tiene. Así pues, el donante no puede dar la totalidad de los bienes, si éste no se reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para hacer frente a dichas obligaciones. (Décimo tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del primer Circuito).

Amparo directo 43/2004. Blanca Angélica del Carmen Seyde Dabbadie y otras. 27 de febrero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Anastacio Martínez García. Secretaria: Sonia Araceli Mondragón Alonso

En complemento a lo anterior, el contrato de donación puede ser verbal cuando sea sobre bienes muebles y solamente producirá efectos cuando la donación no exceda de doscientos pesos, pero si es mayor de esta cantidad y menor de cinco mil la donación se hará por escrito. Si excede de esta cantidad, la donación se reducirá a escritura pública.

El donante requiere de la capacidad de ejercicio normal, para celebrar por sí mismo el contrato, al igual que el donatario, quien requiere simplemente de una capacidad general de ejercicio, ya que es el beneficiario del contrato y no adquiere obligaciones. Una persona no nacida puede ser beneficiaria en el contrato de donación, siempre y cuando este concebida al momento de realizar la donación, en los términos señalados por el Código Civil.

La cosa donada debe entregarse en el lugar, tiempo y modo que hayan convenido las partes y a falta de éste, debe entregarse en el domicilio del donante, si se trata de bienes muebles, a menos que otra cosa se desprenda de las circunstancias.

Aunado a lo anterior, las donaciones pueden ser: puras cuando se otorguen en términos absolutos; condicionales cuando estén sujetas a condición suspensiva o resolutoria; onerosa cuando se impone una carga al donatario, en este caso se

considera donada sólo la diferencia entre el valor del bien y el valor de la carga y remuneratorias cuando se otorgan en atención a los méritos del donatario.⁵⁵

En términos generales la donación no puede revocarse. Sin embargo, si el donante realizó el acto de liberalidad cuando no tenía hijos y dentro de los cinco años siguientes a la celebración del contrato le sobrevienen, la donación puede ser revocada. En este sentido, el artículo 2359 del Código Civil señala lo siguiente:

Artículo 2359.-

Las donaciones legalmente hechas por una persona que al tiempo de otorgarlas no tenía hijos, pueden ser revocadas por el donante cuando le hayan sobrevenido hijos que han nacido con todas las condiciones que sobre viabilidad exige el artículo 337.

Si transcurren cinco años desde que se hizo la donación y el donante no ha tenido hijos o habiéndolos tenido no ha revocado la donación, ésta se volverá irrevocable. Lo mismo sucede si el donante muere dentro de ese plazo de cinco años sin haber revocado la donación.

Si dentro del mencionado plazo naciere un hijo póstumo del donante, la donación se tendrá por revocada en su totalidad.

Asimismo, el artículo 2370 del Código Civil, señala que la donación puede ser revocada, si el donatario hubiese cometido algún acto de ingratitud en contra del donante o si el donante rehúsa socorrer al donante que haya caído en pobreza.

⁵⁵ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. 5ª ed. Porrúa, México, 1980 Pág. 143

Artículo 2370.-

La donación puede ser revocada por ingratitud:

- I. Si el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante o de los ascendientes, descendientes o cónyuge de éste;
- II. Si el donatario rehusa socorrer, según el valor de la donación, al donante que ha venido a pobreza.

Aunado a lo anterior, las donaciones no deben impedir que el donante cumpla con la obligación del donante de ministrar alimentos a aquellas personas a quienes debe proporcionarlos conforme a la ley. En este sentido, si el donante es deudor alimentista, no podrá quedar en estado de insolvencia con motivo de la donación, ya que de ser así la donación se considerará inoficiosa.⁵⁶

La inoficiosidad no significa nulidad, sólo quiere decir que la donación se reduce en la medida en que sea necesario para cubrir alimentos, pero si el donatario acepta ser deudor alimentista, esta reducción no tiene porque hacerse.⁵⁷

Al respecto, los artículos 2375 y 2376 señalan lo siguiente:

Artículo 2375.-

Las donaciones inoficiosas no serán revocadas ni reducidas, cuando muerto el donante, el donatario tome sobre sí la obligación de ministrar los alimentos debidos y la garantice conforme a derecho.

⁵⁶ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Contratos Civiles. 6ª ed. Porrúa, México, 2004 Pág. 134

⁵⁷ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Op. Cit. Pág. 129

Artículo 2376.-

La reducción de las donaciones comenzará por la última en fecha, que será totalmente suprimida si la reducción no bastare a completar los alimentos.

Ahora bien, una vez señalados el propósito y alcances de la donación común, nos referiremos a las donaciones que se suscitan con motivo de la celebración del matrimonio y que por sus características, tienen una regulación especial.

Consideramos que la trascendencia de este tipo de donaciones, y la razón de que sean objeto de una regulación específica, radica en que, si bien todavía no se ha realizado el matrimonio, forman parte de los bienes que estarán sujetos a un régimen determinado en la vida del matrimonio, pues se trata de actos de disposición hacia un patrimonio que todavía no se ha consolidado, pues aún no existe la comunidad de vida y de intereses entre los cónyuges.

De conformidad con lo que señala el Código Civil para el Distrito Federal, se considerarán donaciones antenuptiales las realizadas antes del matrimonio entre los futuros cónyuges y las que realiza un tercero a alguno a ambos contrayentes con motivo de la celebración del matrimonio. Asimismo, las donaciones antenuptiales a diferencia de las donaciones comunes, no necesitan de aceptación expresa para su validez ni que tal aceptación se haga saber al donante, ya que son perfectas y por lo tanto exigibles por la sola declaración unilateral de voluntad del donante.

En lo que respecta a los menores de edad que contraigan matrimonio, éstos pueden realizar donaciones antenuptiales, siendo necesario para ello que exista el consentimiento de sus padres o de su tutor.

En lo que respecta a la revocación de las donaciones antenuptiales, éstas no podrán ser revocadas por ingratitud o por si al donador le sobrevienen hijos. Sólo podrán ser revocadas cuando la donación la haya realizado un tercero a ambos esposos y que los dos sean ingratos. En complemento a lo anterior, las donaciones antenuptiales hechas por un extraño, no pueden dejar a este en estado de insolvencia de tal forma, que le impidan cumplir con sus obligaciones alimentarias, por lo que en este sentido, estas donaciones se considerarán inoficiosas en los mismos términos que las donaciones comunes.

Por último, de conformidad con lo señalado en el Código Civil, las donaciones antenuptiales quedarán sin efecto si el matrimonio dejará de efectuarse, por lo que los donantes tienen el derecho de exigir la devolución de lo que hubieren dado con motivo del matrimonio, a partir del momento en que se tuvo conocimiento de la suspensión del mismo.

4.- Donaciones entre los futuros cónyuges.

Aunque la causa de las donaciones antenuptiales siempre sea la misma, esto es, la celebración del matrimonio, y el beneficiario o beneficiarios de la liberalidad, son siempre las personas que van a contraerlo, el Código Civil establece algunas distinciones respecto del tratamiento legal aplicable a las donaciones antenuptiales, si el donante es una de las personas que va a contraer matrimonio.

Como punto de partida, la transmisión gratuita de la propiedad de uno o varios bienes en consideración al matrimonio, que hace uno de los futuros consortes al otro, tiene características especiales, pues el Código Civil establece una limitación en cuanto al valor de los bienes que pueden ser objeto de esta clase de liberalidades entre los futuros cónyuges.

En este sentido, el artículo 221 del Código Civil señala que el valor de estas donaciones, aunque fueren varias, no podrán exceder reunidas en ningún caso, de la sexta parte de los bienes del donante y agrega que en lo que excedan se considerarán inoficiosas, es decir, que la transferencia de esos bienes donados en exceso, no producirá efecto legal alguno. Esto de declararse inoficiosas por su cuantía excesiva, es con la intención de evitar un grave empobrecimiento al donante.

Los criterios que se deben tomar para saber si una donación antenuptial es inoficiosa, son de acuerdo al Código Civil los siguientes: a) El que toma en consideración la época para hacer el avalúo de los bienes; b) La fecha en que se realizó el acto de donación o; c) la fecha de fallecimiento del donante. Es importante aclarar que sólo se tomará en cuenta la fecha del fallecimiento del donante, si no se hizo inventario de sus bienes en la fecha en la que se realizó la donación.

A diferencia de las donaciones comunes, en las donaciones antenuptiales entre futuros cónyuges, éstas no se revocan si sobrevienen hijos al donante, de conformidad con lo que señala el artículo 226 del Código Civil.

En relación a lo anterior, podemos decir que la razón de este precepto es que la disminución del patrimonio del donante en nada perjudica a los hijos de los consortes, porque la obligación alimenticia respecto de sus descendientes corresponde por igual a ambos, y si llegaran a sobrevenir hijos nacidos fuera de matrimonio, con posterioridad al acto de donación, no puede prevalecer el interés de éstos, sobre el interés de aquellos que nacieron dentro del matrimonio.

A diferencia de las donaciones comunes, en donde se puede llevar a cabo la revocación por ingratitud del donatario, en las donaciones entre los futuros cónyuges no se puede llevar a cabo la revocación por ingratitud, cuando uno de los cónyuges es el donante y otro el donatario

Las donaciones antenuptiales que los futuros cónyuges se hagan entre sí, podrán ser revocadas durante el matrimonio cuando, el donatario realiza conductas de adulterio, violencia familiar, abandono de las obligaciones alimentarias u otras que sean graves a juicio del Juez de los Familiar, cometidas en perjuicio del donante o de sus hijos.

5.- Donaciones entre consortes.

Las donaciones entre consortes, son las que se realizan entre cónyuges mientras subsiste el matrimonio.⁵⁸

El Diccionario Jurídico Mexicano las define como los actos de liberalidad gratuitos que realizan los cónyuges entre sí.⁵⁹

En opinión del maestro Chávez Ascencio,⁶⁰ son donaciones entre consortes las que se hacen cuando el matrimonio ya se ha celebrado y durante la vida de éste. Se comprende sólo las donaciones que entre cónyuges se hagan, excluyéndose las que terceros hagan a los consortes o a los hijos de ellos, las que se regirán por las reglas de la donación común.

Es importante señalar que aún cuando no diga nada al respecto el Código Civil, las donaciones entre consortes sólo pueden tener lugar cuando el matrimonio éste regido por el sistema de separación de bienes. La razón por la que esto no pueda suceder en el régimen de sociedad conyugal, es porque todos los bienes pertenecen en común a los dos cónyuges, por lo que no es posible que se de entre ellos el contrato de donación.

Las donaciones entre consortes, solamente serán válidas si no se oponen a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes del donante a recibir alimentos.

⁵⁸ MONTERO DUHALT, Sara. Op. Cit. Pág. 149.

⁵⁹ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto De Investigaciones Jurídicas. Tomo II UNAM, México, 2000

⁶⁰ CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel. Op. Cit. Pág. 262

Lo anterior encuentra su justificación, en cuanto a que el régimen jurídico que los consortes han estipulado sobre sus bienes, no puede ser alterado por actos que realice unilateralmente cualquiera de ellos.

Que puedan ser revocadas mientras subsista el matrimonio, es explicable, aún dentro del régimen de separación de bienes de los cónyuges, porque el principio de la comunidad de vida entre los consortes impone la necesidad de dejar en libertad al donante de privar de efectos a la donación por motivos de naturaleza tal que justifiquen la revocación a juicio del juez.

Por otra parte, la existencia de la donación en vida del donante, deja siempre abierta la puerta para hacer frente a cualquier contingencia de carácter económico, que eventualmente pueda presentarse durante la convivencia de los cónyuges⁶¹.

En relación a la cesión de bienes que se hagan los cónyuges entre sí, la Suprema Corte de Justicia ha emitido la siguiente jurisprudencia:

CESIÓN DE BIENES ENTRE CÓNYUGES. ES UNA DONACIÓN Y CUANDO COMPRENDA BIENES RAÍCES DEBE REALIZARSE EN LA FORMA QUE PARA SU VENTA EXIGE LA LEY, PARA QUE PUEDA FUNDAR LA TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO.

El artículo 192 del Código Civil para el Distrito Federal establece que todo pacto de cesión de bienes o derechos generales entre consortes será considerado como donación; en tales condiciones y toda vez que una de las características distintivas de la donación de bienes raíces o inmuebles es que debe hacerse en la misma forma que para su venta exige la ley, resulta aplicable lo dispuesto en los artículos 2317 y 2322 del código sustantivo en cita, los cuales disponen que podrá efectuarse este tipo de operación cuando su valor de avalúo no exceda al

⁶¹ DE PINA VARA, Rafael. Op. Cit. Pág. 325

equivalente a trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación, en documento privado firmado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante notario, Juez competente o el Registro Público de la Propiedad, y en el supuesto de que excedan ese valor, deberán constar en escritura pública y para que esa operación surta efectos contra terceros, es necesario que se inscriba en el Registro Público de la Propiedad. En tales condiciones, cuando un cónyuge intente una tercería excluyente de dominio, no puede considerarse bastante para acreditar la propiedad frente al tercero, la cesión de derechos entre cónyuges que comprenda bienes inmuebles que no se haya realizado en la forma antes detallada. (Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del primer circuito).

Amparo directo 699/2003. Laura Hilda Corral Montalvo. 13 de noviembre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Everardo Maya Arias.

6.- Las capitulaciones matrimoniales.

Como hemos expresado anteriormente, el matrimonio es un acto jurídico que se refiere a una comunidad de vida de un hombre y una mujer, de la cual se desprenden derechos y obligaciones personales y patrimoniales, que son el objeto del acto jurídico conyugal. Y para que los consortes puedan responder o hacer frente a todas las obligaciones pecuniarias que adquieran durante su vida matrimonial, debe señalarse, desde antes de la celebración del matrimonio, el régimen patrimonial que decidan adoptar, el cual puede ser de sociedad conyugal o de separación de bienes.

Al establecimiento de régimen patrimonial se le denomina capitulaciones matrimoniales.

En efecto, las capitulaciones matrimoniales son un convenio que celebran entre sí los cónyuges, para establecer el régimen de propiedad y disfrute de los bienes que les pertenecen o que en lo futuro les pertenezcan, así como de los frutos de estos bienes⁶².

En este sentido, mientras que la ley se limita solamente a reconocer las reglas sobre las cuales se desarrollara la vida conyugal y no a crear situaciones maritales, con relación a los bienes no sucede lo mismo, pues referente a estos si se especifica claramente en los diversos instrumentos jurídicos, cual es el cauce legal y destino que tendrán los bienes que los cónyuges aporten al matrimonio, o bien que se generen durante éste.

⁶² GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. Pág. 583

El artículo 179 del Código Civil para el Distrito Federal, define a las capitulaciones matrimoniales como los pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario.

De esta definición que establece el Código Civil de lo que son las capitulaciones matrimoniales, consideramos que su objeto e importancia radica en que son el medio a través del cual se crea, o en su caso se confirma, el tipo de régimen que adoptará el matrimonio así como las funciones de la administración y establecen el estatuto patrimonial que regulara los intereses pecuniarios de los esposos, ya sea para el transcurso del matrimonio, o para el momento de su disolución.

Con fundamento en lo expresado, podemos decir que la esencia de las capitulaciones matrimoniales es que son verdaderos contratos sujetos a condición suspensiva, en virtud de que a través de éstas se crean, transfieren, modifican o extinguen obligaciones y sus efectos dependen de la celebración del matrimonio.

En este sentido, el consentimiento en las capitulaciones matrimoniales se entiende como el acuerdo de voluntades de los futuros cónyuges, para regular todo lo relativo a los bienes de ambos durante su vida matrimonial.⁶³

En este orden de ideas, y de conformidad con lo que señalan los artículos 148, y 181 del Código Civil para el Distrito Federal, podrán contraer matrimonio y celebrar capitulaciones, los mayores de edad y los menores de edad que hayan cumplido dieciséis años. En el caso de estos últimos, para que las capitulaciones sean válidas, deberán concurrir a su otorgamiento las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.

⁶³ IBAÑEZ DE MOYA PALENCIA, Marcela. El régimen de los bienes en el matrimonio. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. 1959. Pág. 102.

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 o ante Notario, mediante Escritura Pública.

El Código Civil para el Distrito Federal, señala diferente tratamiento para las capitulaciones donde se establezca la sociedad conyugal y la separación de bienes, por lo que de acuerdo a lo que señala, el artículo 189 del Código Civil para el Distrito Federal, en las capitulaciones donde se disponga como régimen matrimonial la sociedad conyugal, deberán contener la lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad. Además, deberá señalarse el valor de estos bienes indicar si tienen o no gravamen; la lista específica de los bienes inmuebles; la nota de las deudas actuales con la expresión de quién las reportará; la declaración de si la sociedad es universal o parcial y si comprende o no los productos de los bienes, así como la porción que a cada socio corresponde; la declaración de sí el producto del trabajo de cada consorte es propio o común; el nombramiento del administrador social; la declaración de si la comunidad ha de comprender o no los bienes adquiridos por herencia legado, donación o don de la fortuna y, las bases para liquidar la sociedad.

De acuerdo a las reglas que señala el Código Civil, las modificaciones a las capitulaciones deberán también otorgarse en Escritura Pública, haciendo la respectiva anotación en el protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones y en la inscripción del Registro Público de la Propiedad, con la sentencia de que si no se cumplen estos requisitos, las alteraciones no producirán efectos contra tercero.

Se considera nula la capitulación en cuya virtud uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades, así como la que establezca que alguno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a lo que proporcionalmente corresponda a su capital o utilidades.

Para las capitulaciones donde se pacte la separación de bienes existe una gran libertad de forma, pues no es necesario que se pacten en Escritura Pública antes de la celebración del matrimonio. Si se pacta durante el matrimonio, se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate.

Complementando el texto anterior, se puede decir que sólo cuando el régimen separatista se contraiga posteriormente al matrimonio modificando el régimen comunal anterior, se podrá proponer el problema de si las segundas capitulaciones entrañan o no una transmisión de bienes cuya donación para ser válida requiera forma pública.

Las capitulaciones que establezcan separación de bienes siempre contendrán un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte, de conformidad con lo que señala el artículo 211 del Código Civil.

Por último, se debe tomar en consideración que la nulidad de las capitulaciones matrimoniales no origina la nulidad del matrimonio, pues existe la premisa de que en materia familiar sólo existe nulidad en aquellos casos que la ley prevea. En este sentido, en el Capítulo relativo a las nulidades en el Código Civil, no se hace referencia en ningún momento a alguna nulidad que tenga como origen la nulidad de las capitulaciones matrimoniales.

7.- Sociedad conyugal

La caracterización de la sociedad conyugal es uno de los temas que mayor interés y controversia suscita entre los doctrinarios mexicanos cuando hacen referencia a los regímenes matrimoniales, al respecto se han escrito artículos, capítulos de libros e inclusive obras completas. Es por ello que, para los fines de la presente investigación y para poder señalar nuestra postura sobre las particularidades de este régimen, mencionaremos las teorías que, a nuestro juicio, son las más destacadas en virtud de considerarlas como las más representativas de las diversas posturas doctrinarias.

Al hacer referencia a la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, algunos tratadistas y doctrinarios la consideran como una sociedad con personalidad jurídica propia, otros como una comunidad de mano común, otros más la ubican como una sociedad oculta o sin personalidad, y por último, algunos otros autores la como señalan dentro de la copropiedad.

En este sentido, el maestro Rafael Rojina Villegas,⁶⁴ entre otros autores, se inclina por conceptualizar a este régimen matrimonial como una sociedad civil con personalidad jurídica propia, y sustenta su teoría en la siguiente reflexión:

“Dado el régimen de sociedad conyugal que se contiene en los artículos 183 al 206 bis, por virtud del consentimiento para aportar determinados bienes se crea una persona jurídica distinta de las personalidades de cada uno de los consortes y con un patrimonio propio. El artículo 189 no deja lugar a duda sobre el particular, pues conforme al mismo, las capitulaciones matrimoniales comprenden un activo y pasivo

⁶⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. Pág. 346 a 349

que viene a constituir el patrimonio de la sociedad, con independencia absoluta del activo y pasivo de cada uno de los consortes.

Cabe la posibilidad de que el activo se limite a determinados bienes muebles e inmuebles o bien que comprenda todos los bienes de cada uno de los consortes.

Además debe determinarse quien será el administrador de la sociedad, es decir, se crea el órgano representativo que exige toda persona moral y las bases para liquidarla. Por esto, el artículo 183 dispone que la sociedad conyugal se rige por las capitulaciones matrimoniales que la constituyen, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de la sociedad. Ahora bien, según el artículo 25 fracción III, son personas morales las sociedades civiles, quienes pactan y se obligan por conducto de sus representantes. En consecuencia, la sociedad conyugal, como sociedad civil, constituye una verdadera persona moral”.

El mismo autor señala que el artículo 194 tiene un elemento discordante en relación a la persona jurídica que se constituye con la sociedad conyugal, al decir que “el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad. Sin embargo señala que no es posible que un solo artículo pretenda cambiar el sentido y el régimen que establecen los artículos 183, 188 y 189 del Código Civil, de los cuales se desprende, sin lugar a duda, la personalidad jurídica de la sociedad conyugal.

Respecto de esta teoría expuesta por el maestro Rojina Villegas, algunos doctrinarios como el maestro Galindo Garfias o Chávez Asencio, por mencionar algunos, consideran que no es del todo correcta, pues además del elemento discordante que el mismo autor señala es importante tomar en consideración que la Sociedad conyugal no es titular de ningún tipo de bienes o derechos y la titularidad de

ellos corresponde al marido y a la mujer, pues no se constituye una persona jurídica y no hay un derecho de crédito de los cónyuges frente a una persona jurídica diversa.⁶⁵

En este sentido, el maestro Galindo Garfias⁶⁶ en opinión discordante con el autor mencionado, expresa lo siguiente: “Y es en nuestro concepto, contra la autorizada opinión del doctor Rojina Villegas que no se trata de una sociedad conyugal, sino de una verdadera comunidad de naturaleza específica por virtud de la cual los acreedores particulares de los socios, por deudas contraídas por ellos y no en interés de la sociedad, cuentan con el patrimonio de ésta como garantía de sus créditos en la proporción que a cada uno corresponda. La sociedad conyugal no tiene personalidad jurídica distinta de la de los socios, sino que es simplemente un patrimonio común, constituido por los bienes que han señalado los cónyuges para que formen parte del mismo y en el cual, el dominio de los bienes que lo constituyen, reside en ambos cónyuges mientras subsiste la sociedad.”

Un comentario que nos merece esta teoría es que, cuando cualquiera de los cónyuges realiza un acto jurídico por el que adquieran derechos u obligaciones, contraten o se obliguen a otorgar alguna prestación, no lo hacen a nombre de la sociedad conyugal, sino que lo hacen personalmente cada uno de ellos en forma solidaria.

Por otra parte, existen grandes diferencias que distinguen entre la sociedad conyugal y la civil, entre las que se encuentran las siguientes:

- La sociedad ordinaria nace siempre por acuerdo autónomo de los socios, mientras que la sociedad conyugal resulta como un efecto supletorio de la Ley y en todo caso como consecuencia del matrimonio, nunca independiente de él.

⁶⁵ CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel. Op. Cit. Pág. 210

⁶⁶ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. Pág. 587 a 589

- La sociedad ordinaria requiere de dos o más socios. La sociedad conyugal no permite más que la presencia de los consortes.
- En la sociedad ordinaria todo socio debe realizar una aportación inicial; en la conyugal no necesariamente.
- Por regla general, en la sociedad ordinaria civil las aportaciones de bienes implican la transmisión de su dominio. En la conyugal nunca se transmite la propiedad, conservando cada esposo la titularidad del dominio de los bienes que ha aportado.
- En las decisiones de la sociedad ordinaria, cada socio representa la cantidad aportada. En la sociedad conyugal, la participación de cada consorte es igual con independencia del monto de su aportación.
- La sociedad ordinaria civil no termina, necesariamente, por la muerte de uno de los socios, la sociedad conyugal si.
- La sociedad civil persigue como objeto un fin de carácter preponderantemente económico, en tanto la sociedad conyugal se aparta de ello. Por otra parte, las sociedades ordinarias nacen de una diversidad de fines, según los intereses de sus miembros; en tanto, los fines de la Sociedad conyugal son siempre los mismos, sin que puedan ser distraídos por voluntad de los consortes.

Por otra parte, resulta importante considerar la opinión del maestro Barrera Graf⁶⁷ en relación a la sociedad conyugal, pues desde su perspectiva, este régimen no se trata de un negocio social, sino de un régimen especial de comunidad de bienes entre los cónyuges, como consecuencia de su matrimonio, porque, fundamentalmente,

⁶⁷ BARRERA GRAF, Jorge. Sociedades en México. 7ª ed. Porrúa. México, 1990, Pág. 312

no se trata del ejercicio en común, de una actividad económica, lo que es propio de la sociedad sino del uso y goce de bienes.

Es cierto que las capitulaciones matrimoniales, si se celebran deben constar en Escritura Pública cuando los esposos pacten hacerse partícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la translación sea válida, y que en tal caso, se debe inscribir dicha escritura, pero tal pacto no puede existir; y sobre todo, lo que debe registrarse son las capitulaciones, no la sociedad conyugal.

En efecto, ni por su origen, ni por su naturaleza y efectos estamos en presencia de una sociedad. Se crea, no como una relación negocial, en la que las partes manifiestan su consentimiento en torno a la realización de una finalidad común de carácter preponderantemente económico, sino como efecto patrimonial del matrimonio que celebran.

Que no se trate de una sociedad conyugal, sino de un estado de comunidad de bienes, se desprende no sólo de la falta de “*affectio societatis*”, de los socios, es decir, de su voluntad de constituir una relación permanente dentro de la sociedad y adquirir el status de socio, sino solamente de celebrar el matrimonio; y como consecuencia de éste, que deba regir un régimen de copropiedad de sus bienes o de algunos de ellos, o de separación, y de adquisición del carácter de cónyuge.⁶⁸

No solo de esto, sino de que estamos en presencia de una situación patrimonial que es consecuencia del matrimonio; es decir, del régimen que habrá de aplicarse a los bienes y derechos de los consortes mientras la sociedad subsista, régimen que tiene una finalidad distinta: más que económica, de carácter ético y social, que en todo caso es ajena a la finalidad propia de una sociedad. Se trata en efecto de la ayuda mutua a la que se refiere el artículo 147 del Código Civil, de la obligación de contribuir cada uno de los esposos a los fines del matrimonio y a socorrerse

⁶⁸ ARANGIO RUÍZ. Op. Cit. Pág. 125

mutuamente y a su obligación de contribuir al sostenimiento del hogar con independencia de sus aportaciones económicas.⁶⁹

Otra posición doctrinaria respecto a la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, es la llamada comunidad en mano común.

De acuerdo a la opinión de Castán Tobeñas,⁷⁰ en esta tesis de origen germánico se considera que la Sociedad conyugal es un patrimonio separado y común, del que serían titulares indistinta e indeterminadamente los cónyuges sin tener ninguno de ellos el derecho actual a una cuota.

En este sentido, la comunidad tipo germano o comunidad en mano común, se asemeja más a nuestra sociedad conyugal constituyendo de por sí una forma intermedia entre la copropiedad simple y la sociedad con personalidad jurídica.

En opinión de Marcela de Moya, esta comunidad de mano común se caracteriza por una pluralidad de titulares que no poseen una cuota o derecho ideal sobre los bienes, de tal manera que el título o propiedad de éstos es atribuida a todos los comuneros en conjunto. Al exterior, los dueños se presentan como un todo y deben colaborar en las enajenaciones y cargas del patrimonio. En la comunidad germana existe patrimonio autónomo separado del de las personas que forman la comunidad, y en este sentido, es compatible la estructura del régimen de mano común con las disposiciones que rigen nuestra sociedad conyugal y atribuyen el dominio de los bienes comunes a ambos cónyuges, y no se forma una persona jurídica distinta, pues la titularidad radica en todos los comuneros que deben actuar por unanimidad en los actos de disposición y administración.⁷¹

⁶⁹ BARRERA GRAF, Jorge. Op. Cit. Pág. 313

⁷⁰ CASTÁN TOBEÑAS, José. Op. Cit. Pág. 242.

⁷¹ IBAÑEZ DE MOYA Y PALENCIA, Marcela. Op. Cit. Pág. 125

Es importante mencionar, que la comunidad germánica o en mano común, no esta tipificada dentro de la legislación positiva mexicana. Es decir, al contrario de lo que sucede en la sociedad de tipo romano o copropiedad, a la cual nuestro Código Civil le dedica un Capitulo dentro de su Libro Segundo, la comunidad germánica no guarda para sí un apartado especial en nuestro Código. Sin embargo, este hecho no nos puede conducir al extremo de afirmar que tal forma de comunidad no existe.

Para precisar si se admite o no la comunidad germánica en nuestro Derecho, es menester establecer las características de ella, para luego tratar de identificarlas en algunas de las figuras contempladas en nuestro Código. Esto constituye el primer obstáculo, pues la comunidad germánica tiene perfiles muy vagos por su remoto origen histórico. No obstante, creemos encontrar en la sociedad conyugal y la comunidad entre coherederos, dos casos de comunidad en mano común.⁷²

Uno de los críticos más severos respecto a esta postura, es el Doctor Federico Puig Peña,⁷³ quien señala como inconvenientes que la comunidad en mano común es una institución completamente desconocida en nuestro Derecho, por lo que al encuadrar en ella otra institución perfectamente regulada como la sociedad de gananciales, no tiene utilidad ninguna.

Así mismo, el autor citado considera que la comunidad en mano común, es casi desconocida como institución vigente en el Derecho comparado, pues el actual Código Civil vigente alemán desconoce esta institución en la regulación general de la comunidad y de la sociedad, y solamente algunas instituciones concretas han conservado algo de esa antigua institución.

⁷² MARTÍNEZ ARRIETA. Op. Cit. 325

⁷³ PUIG PEÑA, Federico. Tratado de Derecho Civil Español. Revista de Derecho Privado, tomo I Madrid, 1946.

Por otra parte, existe en la tradición jurídica, autores que consideran a la sociedad conyugal como copropiedad, siendo ésta una de las corrientes más tradicionales basado este sistema en la indivisión romana.

Conforme a este sistema basado en la indivisión romana, no existe en realidad una masa común, sino más bien porciones indivisas de determinados bienes propiedad de los cónyuges. De tal suerte cada consorte posee de manera alícuota, por mitades, “ius utendi”, “fuendi” y en el “abutendi”, por lo que para regular la sociedad conyugal se atenderá a las disposiciones que marca el Código Civil en todo aquello que se deba suplir.

Otra de las teorías más importantes para señalar la naturaleza jurídica de la Sociedad conyugal, se encuentra la que la considera como copropiedad.

El maestro Francisco Lozano Noriega,⁷⁴ quien se inclina por esta teoría, sostiene su postura en base al siguiente análisis: “Los efectos que produce la sociedad conyugal con relación a terceros son bien sencillos, pues siendo todo común su naturaleza puede ser la de una copropiedad en la que el dominio reside en ambos cónyuges o bien al de una persona moral como titular del patrimonio”.

Y continúa: “La seguridad de los terceros estribará en hacer concurrir a ambos cónyuges a los diferentes actos y contratos en los cuáles ambos serán contratantes u otorgantes como una sola parte, o en los sistemas en que, la mujer tiene incapacidades legales, o el marido es el órgano representativo único de la comunidad bastará la voluntad de éste último. En este régimen, los patrimonios se encuentran confundidos y no podemos distinguir entre el patrimonio del marido, el de la mujer y el de la sociedad conyugal o comunidad”.

⁷⁴ LOZANO NORIEGA, Francisco Los Conflictos de Leyes en los Regímenes Matrimoniales. Estudios del Notariado Mexicano. VII Congreso Internacional del Notariado Latino. Bruselas, 1963.

Y termina su comentario diciendo lo siguiente: “Por la misma razón, no tenemos porque analizar si hay bienes propios, subrogación, reemplazo o empleo de los propios”.

En este sentido, en caso dado, los bienes comunes deben ser gravados o enajenados por ambos cónyuges ya que, siendo copropietarios no podrán disponer del bien común sino de común acuerdo. Si uno sólo de los cónyuges enajena un bien común, tal enajenación está afectada de nulidad y ni siquiera podremos decir que la enajenación es válida en la porción alícuota de que es dueño el enajenante”.

Continuando en su análisis señala: “Por ello, el hablar de sociedad conyugal equivale a hablar de copropiedad, pero esta copropiedad no es una simple indivisión amorfa y transitoria como la que se establece entre herederos y como la copropiedad ordinaria sino que, fundada en la idea de asociación, pierde su carácter transitorio y adquiere permanencia. Por tanto no pueden aplicarse de manera invariable a esta copropiedad las reglas de lo común, sino que tiene reglas propias ya que dura todo el tiempo del matrimonio mientras no se le pone fin, sea por convenio expreso o por decisión judicial”.

Además de la opinión del autor citado, el argumento con mas solidez para considerar a la sociedad conyugal como copropiedad, lo encontramos en el texto del artículo 194 del Código Civil, el cual a la letra indica: “El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal...”

Con relación a esta postura doctrinaria, Marcela Ibáñez de Moya,⁷⁵ entre otros autores, considera que asimilar la sociedad conyugal con la copropiedad no resulta tan sencillo, pues desde su panorámica, la sociedad conyugal presenta serias discrepancias con el régimen de copropiedad por cuotas o partes, que reconoce y reglamenta nuestro Código Civil.

⁷⁵ IBAÑEZ DE MOYA Y PALENCIA, Marcela. Op. Cit. Pág. 126 a 129

En este sentido, la autora en comento señala lo siguiente: “Dentro de este tipo de copropiedad, los condóminos o copropietarios gozan de un derecho actual y concreto sobre los bienes comunes que se llama cuota o parte alícuota, la cual viene a constituir la medida de participación en el ius utendi, fuendi y en el abutendi de la cosa comunal. La característica esencial de esta cuota es su disponibilidad, alienabilidad o accesibilidad, por parte del condómine que es su titular. Es este el sentido del artículo 950 del Código Civil al establecer que: “Todo condueño tiene la plena propiedad de la parte alícuota que le corresponda y la de sus frutos y utilidades, pudiendo en consecuencia enajenarla, cederla o hipotecarla, y aún sustituir otro en su aprovechamiento...”

Y más adelante continúa diciendo “En la sociedad conyugal ninguno de los cónyuges puede enajenar o ceder su parte, derecho social o cuota - si podemos llamarla así – en la comunidad o copropiedad formada, puesto quién sólo que tenga el carácter de esposo o esposa del consocio puede ser sujeto de esta titularidad, al nacer la sociedad conyugal como un acto accesorio al matrimonio”.

No obstante el texto citado, el maestro Puig Peña en relación con lo señalado en el párrafo anterior, considera que los argumentos que presenta de manera general la doctrina, no son suficientemente fuertes, y basa su opinión en la reflexión siguiente: “Una cosa es que no se puedan enajenar esas cuotas y otras que no existan. Si al disolverse el matrimonio los cónyuges tienen derecho a hacer suyas por mitad las ganancias, es que tienen en todo momento, una cuota sobre el conjunto de los gananciales”.⁷⁶

Dentro de ésta corriente doctrinal que considera a la sociedad conyugal como copropiedad, existe una vertiente que sostiene que se trata de un régimen especial de

⁷⁶ PUIG PEÑA, Federico. Op. Cit. 251

copropiedad, con características específicas que la sitúan en una situación aparte de la copropiedad común.

En este sentido, el maestro Manuel Ruiz Data⁷⁷ le atribuye una mezcla de copropiedad y de personalidad, en la expresión que a continuación se escribe: “Creemos que se trata de una institución de naturaleza híbrida, es decir: la sociedad conyugal tiene régimen tanto de copropiedad como de persona moral. Hay indivisión en los bienes de los que son dueños los cónyuges mientras subsiste el régimen de sociedad conyugal y haya también las características esenciales de la sociedad civil”.

Este criterio ecléctico no repugna con la naturaleza de la sociedad conyugal, porque siendo como es, una institución creada por el hombre, producto cultural y no de la naturaleza, su esencia de ninguna manera puede significar algo rígido, inmueble en el tiempo y el espacio “lo que siempre es”, por lo que no hay razón suficiente de quererla similar a cualquiera de esta dos entidades jurídicas, sino antes bien, su esencia ha sido modelada con diversos elementos tomados de la una y de la otra para darnos una institución singular que es la sociedad conyugal, y que Planiol la calificaba con el título de “caracteres excepcionales de la comunidad”.

La necesidad ha creado el régimen de sociedad conyugal, y lo que es más, el que está más de acuerdo con la naturaleza del matrimonio”.

Por su parte, Federico Puig Peña,⁷⁸ invocando a Tedeschi apunta: “Tedeschi no inventa ninguna figura jurídica exótica para explicar la estructura de la comunidad de gananciales. Se trata de eso, de una comunidad con características especiales, entre las cuales descuella la de la gestión por uno de los partícipes. Su aplicación a nuestro Derecho es bastante asequible, ya que no vemos inconveniente en la posibilidad de pactar al amparo de las normas de la copropiedad ordinaria, un sistema de comunidad en la que se encargue a uno de los comuneros la gestión de la comunidad”.

⁷⁷ RUÍZ DATA, Manuel. Op. Cit. 269

⁷⁸ PUIG PEÑA, Federico. Op. Cit. Pág. 129

Por último, dentro de las teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, se encuentra la que considera a este régimen como una sociedad oculta o sin personalidad.

El maestro Ramón Sánchez Medal,⁷⁹ considera a la sociedad conyugal como una sociedad oculta, sin personalidad jurídica propia y que funciona en forma análoga a una asociación en participación, y que genera sólo derechos personales o de crédito que consisten en obtener una cuota final de liquidación sobre las utilidades de determinados bienes de los cónyuges exigibles hasta el momento de disolverse o liquidarse la sociedad conyugal, sin que pueda exigirse que antes de esa disolución y liquidación se entregue una participación en los frutos o provechos de tales bienes, y menos en el valor de éstos al ser enajenados por el cónyuge que aparezca como titular de ellos.

En apoyo a esta postura, Belluscio en la cita que hace de él Chávez Ascencio, considera y afirma que la sociedad conyugal es una especie particular de sociedad civil, desprovista de personalidad jurídica, aún cuando en las relaciones con los cónyuges- o sus sucesores universales- puede actuar como sujeto de derecho en el proceso de liquidación y a los efectos del ajuste de los créditos y deudas surgidas durante la gestión de los bienes en el curso de la vigencia de la sociedad conyugal. Sólo existe como sociedad en las relaciones entre socios, no en las de ellos como terceros y tiene un patrimonio formado por los bienes gananciales, pero esa calidad es indiferente para los terceros acreedores, cuya prenda común está integrada por el patrimonio de su deudor.⁸⁰

Respecto de considerar a la sociedad conyugal como una sociedad oculta o sin personalidad, Chávez Ascencio⁸¹ considera que éste señalamiento permite vislumbrar

⁷⁹ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Contratos en particular. 7ª ed. Porrúa. México, 1998, Pág. 236.

⁸⁰ CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel. Op. Cit. Pág. 211

⁸¹ Idem Op. Cit. Pág.211

la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, sin embargo considera que no es correcto comparar la sociedad conyugal con una sociedad en participación, ya que ésta se encuentra reglamentada en la legislación mercantil. Este autor considera que no se trata de dos personas que se asocian, como es el caso del asociante y el asociado, para hacer un negocio en concreto y participar en las utilidades y en las pérdidas. Se trata de un régimen de bienes derivados del matrimonio y que no necesariamente se trata de una sociedad lucrativa.

En nuestra opinión, consideramos que la dificultad para desentrañar la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, estriba en que los bienes afectos a tal sociedad manifiestan características propias de cada una de las teorías que se esbozaron, pero sin integrar la totalidad de los elementos tradicionales.

En efecto, la comunidad conyugal refleja una característica de la sociedad civil en cuanto a que a través de dos personas, en este caso consortes, ponen en común sus bienes y en el mayor de los casos sus esfuerzos, para la consecución de un fin lícito. Por otra parte, la idea de que dichos bienes constituyen una copropiedad, ha sido acogida por estudiosos que la consideran una copropiedad especial.

Así mismo, la sociedad conyugal es una masa de bienes afectada a un fin especial, de ahí que si el consorte administrador no aplica tales recursos a la satisfacción de las cargas matrimoniales, el otro puede solicitar la disolución de la comunidad.

Después de este breve análisis a las diferentes teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, coincidimos con la postura que considera a la sociedad conyugal como una comunidad en copropiedad especial, pues dadas las características que le atribuye la doctrina, encontramos elementos que caracterizan a éste régimen si como copropiedad, pero que dados los fines que persigue la sociedad conyugal, no puede dársele el mismo tratamiento que a la copropiedad común, pero si

coinciden en que en ambas figuras, los copropietarios tienen los mismos derechos y obligaciones sobre los bienes que comparten.

No obstante lo complejo que resulta establecer la naturaleza jurídica de éste régimen matrimonial, existen autores que han elaborado un concepto de lo que consideran es en sí la sociedad conyugal y le atribuyen características muy especiales.

En este sentido, el maestro Ignacio Galindo Garfias⁸² afirma que “El régimen denominado sociedad conyugal, establece una verdadera comunidad entre los consortes, sobre la totalidad de los bienes presentes y futuros de los consortes o sobre unos u otros o bien, sobre parte de ellos y sus frutos o solamente sobre éstos, según convengan las partes en las capitulaciones correspondientes. Puede además incluir la sociedad entre cónyuges, una coparticipación sobre los productos del trabajo de uno de los consortes o de ambos”.

En efecto, la ley establece varias posibilidades, dentro de las cuales la voluntad de las partes puede moverse libremente para ajustar la estructura de la sociedad conyugal, adaptándola a los propósitos de las partes, por lo que toca al aspecto económico que va anexo al matrimonio. Pueden proponerse, formar un acervo común con la totalidad de los bienes, de los frutos de éstos y la del producto de su trabajo, al que marido y mujer llevan cuanto tienen y lo que obtenga cada uno en lo futuro para sufragar los gastos propios de la comunidad de vida que establecen entre sí; en este caso estaremos ante la presencia de una sociedad conyugal universal.⁸³

En este sentido, el maestro Manuel Mateos Alarcón,⁸⁴ en el concepto que proporciona de sociedad conyugal señala que “El régimen de sociedad conyugal es aquél en cuya virtud los bienes adquiridos por uno o ambos cónyuges durante el matrimonio, por el ejercicio de una profesión, arte o industria, legado o herencia dejado

⁸² GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. Pág. 585 a 587

⁸³ Idem Op. Cit. 585 a 587

⁸⁴ MATEOS ALARCÓN, Manuel. Op.Cit. 326

a los dos sin designación de partes, por frutos, rentas, accesorios y utilidades producidos por los bienes propios de cada uno, forma un fondo común, que lleva el nombre de gananciales, que se divide entre los cónyuges o sus herederos después de la disolución del matrimonio”.

De manera más amplia, Guido Tedeschi⁸⁵ dice que comunidad de bienes entre cónyuges hay en general siempre que los bienes de los cónyuges (como tales), pertenecientes a ellos en el momento del matrimonio o adquiridos por ellos durante él se hacen comunes, en cuanto al goce o en cuanto a la propiedad, y en este último caso, divisibles en una determinada proporción a la disolución de la comunidad.

Las definiciones anteriores, son el punto de partida para comenzar el estudio de la constitución del patrimonio social, pues su determinación contribuirá a la delimitación del patrimonio propio de cada uno de los consortes y en consecuencia a la mejor comprensión del alcance y limitaciones de este régimen. En este sentido, consideramos conveniente estudiar en principio, como surge o se crea la sociedad conyugal.

El artículo 184 del Código Civil señala que la sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante éste y podrán comprender entre otros, los bienes de que sean dueños los otorgantes al formarla, por lo que podemos deducir que la elaboración de las capitulaciones no traen consigo forzosamente el nacimiento de la sociedad conyugal, aún cuando por ellas se haya pactado este régimen, sino que, cuando este pacto se hace al presentar la solicitud del matrimonio, la eficacia de las capitulaciones esta condicionada al presupuesto matrimonial.

⁸⁵ TEDESCHI, Guido. El Régimen Patrimonial de la Familia. Traduc. de Santiago Senties. Ejea. Buenos Aires, 1954.

Así pues, mientras no se celebre el matrimonio, los futuros cónyuges siguen rigiéndose por la norma general de derecho consignada en el artículo 24 del Código Civil, que estatuye que los mayores de edad tienen la libre administración y disposición de sus bienes.⁸⁶

Por otra parte, es posible que los cónyuges hayan celebrado capitulaciones anteriores al matrimonio sobre separación de bienes, y que después de celebrado éste deseen constituir una sociedad conyugal.

Es en este caso, expresamente permitido por el artículo 180 del Código Civil, que se habla en el artículo 184 del mismo Código, de la posibilidad de que la sociedad nazca durante el matrimonio.

Ahora bien, los requisitos para constituir la sociedad conyugal señalados en el artículo 189 del Código Civil son los siguientes:

- Lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte aporte con expresión de su valor y, en su caso, de algún gravamen.
- Lista específica de los bienes muebles.
- Nota de las deudas de los contrayentes con expresión de si la sociedad responderá por ellas, o si sólo lo hará por lo que respecta a las deudas futuras de determinado esposo o de los dos.
- Expresión de si la sociedad conyugal ha de ser universal o sólo comprenderá determinados bienes, expresando estos.

⁸⁶ IBAÑEZ DE MOYA Y PALENCIA, Marcela. Op. Cit. Pág. 124

- Declaración explícita de si la sociedad ha de comprender los bienes todos de los consortes o solamente sus productos.
- La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en que proporción.
- La declaración acerca de que si ambos cónyuges o sólo uno de ellos administrará la sociedad, expresando sus facultades.
- La expresión de a quien le pertenecerán los bienes que adquieran en el futuro y en que proporción.
- La declaración expresa de si la comunidad ha de comprender o no los bienes adquiridos por herencia legado, donación o don de la fortuna.
- Las bases para liquidar la sociedad.

A la sociedad conyugal se aportan, los bienes y derechos que los contrayentes tienen al constituirla y en esta sociedad, los consortes combinan sus esfuerzos y bienes para la realización de un fin común predominantemente económico que esta unido íntimamente con los del matrimonio, por lo que el esfuerzo común se orienta al fin o fines de esta sociedad especial. Esto significa que la sociedad conyugal integra su patrimonio con los bienes y derechos que los contrayentes aportan originalmente y los cónyuges posteriormente.

En todo caso en que se forme una sociedad conyugal, ambos consortes deberán declarar si el producto del trabajo que cada uno desarrolle queda reservado a quien lo ejecute o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en que

proporción. Ya sea que la sociedad conyugal abarque la totalidad de los bienes de los consortes o sólo una parte de ellos, podrá quedar constituida no sólo con los bienes que forman el activo del patrimonio de cada socio, sino también podrá hacerse cargo de las deudas que en el momento de la constitución de dicha sociedad, tenga cada uno de los consortes.

La aportación en este caso consistirá en el activo líquido del patrimonio o de la parte del patrimonio del aportante (bienes y derechos, menos deudas).

Las deudas que durante el matrimonio contraigan los esposos en lo personal, quedan comprendidas en la sociedad conyugal.⁸⁷

El artículo 190 del Código Civil establece la prohibición del pacto leonino, por el que alguno de los consortes perciba todas las utilidades o sólo reporte las pérdidas y sea responsable de las deudas comunes en cuanto estas últimas excedan de la aportación realizada por éste. Así mismo, de acuerdo con el artículo 193 del Código mencionado, no puede renunciarse anticipadamente a las ganancias que resulten de la sociedad; pero disuelto el matrimonio, modificadas las capitulaciones o establecida la separación de bienes, pueden los cónyuges renunciar a las ganancias que le correspondan.

La sociedad conyugal, puede concluir por las siguientes causas:

- Por divorcio o nulidad del matrimonio y por muerte de uno de los consortes, que a su vez son causas de disolución del vínculo conyugal.
- Por voluntad de los cónyuges.
- Por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente.

⁸⁷ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. Pág. 586

- Si a causa de la mala administración de uno de los cónyuges se pone en riesgo la masa de bienes.
- Cuando uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores.
- Si uno de los cónyuges es declarado en quiebra o en concurso.
- Por cualquier otra razón que lo justifique ante el juez.

En los casos de nulidad del matrimonio, la sociedad conyugal subsiste con todos sus efectos, hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria, sin que la sentencia tenga respecto de la sociedad, efecto retroactivo; pero ello únicamente cuando los dos cónyuges han procedido de buena fe al celebrar el matrimonio. Si sólo uno de los consortes ha procedido de buena fe, los efectos de la sentencia no se retrotraerán a la fecha de la constitución de la sociedad conyugal, si la continuación de ella es favorable al cónyuge inocente.

Al disolverse la sociedad conyugal por muerte de alguno de los cónyuges, continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión, mientras no se lleve a cabo la partición. Antes de disolver la sociedad, se practicara un inventario de los bienes comunes en el momento de la liquidación quedando fuera de este inventario los bienes y objetos de uso personal de de cada consorte.

El liquidador deberá pagar los créditos pasivos en contra del fondo social y distribuir el remanente entre los consortes, en la forma convenida, de acuerdo con las bases de liquidación establecidas en las capitulaciones matrimoniales. Los socios

reportarán las pérdidas si las hubiere en la proporción a sus aportaciones. Si sólo uno llevó capital a la sociedad, la pérdida total será por cuenta de éste.

8.- Separación de bienes.

De conformidad con lo que señala el artículo 212 del Código Civil para el Distrito Federal, 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.

No obstante lo anterior, estos bienes que se mencionan deberán ser empleados principalmente para satisfacer las necesidades del cónyuges y de los hijos, si los hubiere.

El régimen de separación de bienes, nace o se crea a través de las capitulaciones matrimoniales, durante el matrimonio por convenio expreso de los consortes, o por sentencia judicial.

En el caso de las capitulaciones donde se pacte la separación de bienes, no requieren Escritura pública para su validez. Sin embargo, si ésta separación se pacta durante el matrimonio se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de bienes de que se trate, en el supuesto de que a cada cónyuge se le transmitirán los

bienes inmuebles que hubieran estado originalmente como comunes en la sociedad conyugal.⁸⁸

Como efecto de este régimen, se tiene el que cada uno de los cónyuges conserva en plena propiedad y administración lo que respectivamente le pertenezca, así como sus frutos y acciones. Igualmente, serán propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos, y ganancias que obtuvieron por servicios personales por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria.

Asimismo, serán propios de cada consorte los bienes que en lo personal reciban por cualquier título, pero si los reciben en común por donación, herencia, legado por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, se engendra dentro de la misma separación una copropiedad entre ellos, la cual será administrada por ambos o por uno sólo de ellos con acuerdo del otro. Sin embargo, la administración no se sujetará a las reglas de la copropiedad, sino a las del mandato.

De acuerdo a la opinión de Martínez Arrieta,⁸⁹ las características más importantes de la separación de bienes, son las siguientes:

- Mantiene la independencia y la libertad económica de ambos cónyuges.
- Impide la transmisión de riesgos entre los patrimonios de los consortes.
- Es un régimen compatible con la separación de hecho.
- Aleja toda sospecha de interés económico de los consortes.
- Mantiene delimitado los patrimonios de cada cónyuge.

⁸⁸ CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel. Op. Cit. Pág. 207

⁸⁹ MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio. Op. Cit. Pág. 175

➤ Elude las dificultades de la liquidación

El régimen de separación de bienes impide que los acreedores exclusivos de un consorte puedan hacer efectivo su crédito en los bienes del otro, con el evidente perjuicio de éste.

No se trata de constituir la separación de bienes incrementándose el patrimonio de uno de los cónyuges y creando la insolvencia del otro en perjuicio de los acreedores de éste; en tal caso la separación resulta irrecomendable, pues independientemente de no obtenerse los resultados buscados, por constituir la creación de tal régimen, un acto realizado en fraude de acreedores, engendrándose con ello la acción pauliana, cuando no la acción declarativa de simulación; y si por el contrario, el cónyuge ajeno en un principio a la relación crediticia, se ve sujeto a acciones civiles probablemente con sus consiguientes problemas.⁹⁰

El régimen de separación de bienes puede terminar ya sea por convenio expreso o por disolución del matrimonio, pero en ningún caso quedan eximidos los cónyuges de la obligación de prestarse asistencia y ayuda recíproca, siempre en forma gratuita.⁹¹

⁹⁰ Idem Op. Cit. 179

⁹¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. Pág. 590

9.- Régimen mixto

Aún cuando nuestro Sistema Jurídico no lo reconoce en forma expresa, este régimen nace al establecerse en las capitulaciones matrimoniales la forma en que habrá de regirse la economía del matrimonio y señalarse en las mismas la forma en que habrán de responder los cónyuges de las obligaciones que contraigan con terceros, así como los bienes que forman parte o no de la sociedad conyugal, etc.

El maestro Galindo Garfias⁹² define a este régimen en la siguiente expresión: Pueden si así lo quieren marido y mujer, aportar sólo a la sociedad conyugal una parte de sus bienes, reservándose la otra para sí, ya sea incluyendo en la aportación sólo una porción de sus bienes y la totalidad de sus frutos o los bienes y una porción de los productos o solamente los frutos que produzcan los bienes. Se trata entonces de una sociedad conyugal parcial. Esta variante necesariamente coexistirá con un régimen parcial de separación de bienes, y se denomina régimen mixto.

Al respecto, el artículo 208 del Código Civil señala: La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos.

⁹² Idem Op. Cit. Pág.592

CAPITULO II

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 289-bis DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

1.- Contenido del artículo 289-bis del Código Civil para el Distrito Federal

El 25 de mayo de 2000 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, se publicó el Decreto por el que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal; en este Decreto se establecen grandes cambios en el Derecho de familia, pues con estas reformas se pretende establecer una equidad de género, proteger y valorizar el trabajo doméstico y la formación de los hijos, al menos, en el momento de divorcio.

Resulta de gran trascendencia la adición al Código Civil para el Distrito Federal del artículo 289-bis, pues con la inclusión de este artículo se aspira hacer un reconocimiento al trabajo en el hogar realizado como actividad principal por cualquiera de los cónyuges durante la vida del matrimonio, que por lo general son las mujeres, y que por esta razón no haya tenido la oportunidad de encontrar trabajo remunerado fuera de casa que le proporcionara, además de un ingreso económico, un desarrollo profesional.

Es así que la innovación de este artículo consiste precisamente en que da al cónyuge que quedo al cuidado de la casa y de los hijos, la posibilidad de solicitar al momento de disolverse el vinculo conyugal, una indemnización de hasta el 50% del total de los bienes que se hubieran generado durante la vida del matrimonio, como indemnización por el esfuerzo realizado.

El reformado artículo 289-bis del Código Civil para el Distrito Federal expresa:

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

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

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

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.

Como se puede observar, la adición de este precepto al Código Civil para el Distrito Federal es de suma trascendencia, pues modifica la naturaleza misma de las relaciones patrimoniales del matrimonio y deja prácticamente inexistente el régimen patrimonial de separación de bienes.

Con esta reforma al Código Civil del Distrito Federal, los cónyuges, podrán solicitar además del pago de una indemnización por los daños y perjuicios causados por el divorcio, el pago de una indemnización equivalente hasta del 50% del valor de los bienes adquiridos durante el matrimonio, siempre que durante la vigencia del mismo, no trabajara ni desempeñara alguna actividad remunerada de forma regular y permanente, estuviera dedicado al cuidado y atención de los hijos, de su cónyuge y del hogar.

Aun cuando en la reforma se señala que cualquiera de los cónyuges podrá exigir el pago de esta indemnización, es evidente que esta reforma va dirigida a favorecer a las mujeres que vivan en el Distrito Federal. Esto responde a que tradicionalmente se ha tomado como un hecho que en un proceso de divorcio las mujeres se convierten en la parte más débil, pues se ha considerado desde siempre que al disolverse el vínculo conyugal, las mujeres en una actitud de resignación, se tienen que conformar con una pensión alimenticia para los hijos.

Es un hecho que desde una perspectiva de equilibrio de las relaciones económicas entre los cónyuges, el nuevo artículo 289-bis busca la protección de aquél que se haya dedicado preponderantemente al cuidado del hogar y de sus hijos. En este sentido, coincidimos con la intención del legislador de valorar el trabajo doméstico y reconocerlo como una aportación económica al matrimonio, pues con ello, se protege a aquella persona que por dedicarse a las labores del hogar, no ha podido desarrollar sus capacidades para ejercer una actividad profesional o de cualquier otro tipo para obtener ingresos, por lo que al momento de divorcio, su situación económica se ve muy disminuida en relación con la que tenía durante su vida matrimonial.

Sin embargo, desde nuestra perspectiva consideramos que esta posibilidad de indemnizar al cónyuge que queda desprotegido económicamente, trae consecuencias jurídicas de mayor complejidad. En este sentido, mencionaremos

algunas situaciones que a nuestro juicio, son relevantes que tome en cuenta el juzgador para resolver en este sentido.

La fracción I de dicha disposición jurídica establece como condición el que los cónyuges estén casados bajo el régimen de separación de bienes. Esto es, quedan excluidos los bienes que menciona el artículo 182 quintus del reformado Código Civil para el Distrito Federal, así como también los bienes adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna.

El mencionado artículo 182 quintus expresa lo siguiente:

En la sociedad conyugal son propios de cada cónyuge, salvo pacto en contrario que conste en las capitulaciones matrimoniales:

I.- Los bienes y derechos que le pertenezcan al tiempo de celebrarse el matrimonio, y los que posea antes de éste, aunque no fuera dueño de ellos si los adquiere por prescripción durante el matrimonio.

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

III.- Los bienes adquiridos por cualquier título propio que sea anterior al matrimonio, aunque la adjudicación se haya hecho después de la celebración de éste; siempre que todas las erogaciones que se generen para hacerlo efectivo, corran a cargo del dueño de éste.

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

V.- Objetos de uso personal.

VI.- Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio, salvo cuando éstos integren o pertenezcan a un establecimiento o explotación de carácter común. No perderán el carácter de privativos por el hecho de haber sido adquiridos con fondos comunes, pero en este caso el otro cónyuge que los conserve, deberá pagar al otro en la proporción que corresponda; y

VI.- Los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de contraer matrimonio, tendrán el carácter de privativo cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero propio del mismo cónyuge. Se exceptúan la vivienda, enseres y menaje familiares.

A este respecto, debe hacerse notar que a la luz de la reforma, no es remoto el pacto del régimen de sociedad conyugal, para sustraerse de la aplicación de la norma en comento, estableciendo capitulaciones tales que excluyan del patrimonio de la sociedad conyugal, parte substancial de los bienes de los cónyuges, estableciendo "de facto" un régimen de Separación de bienes y "de iure" un régimen de sociedad conyugal.

Asimismo, pueden darse casos en que, por ejemplo, una herencia o legado, una lotería o cualquier don o bien de la fortuna constituya la parte substancial del patrimonio de una persona o infinitos casos análogos que pudieran presentarse y que quedarían excluidos de la norma.

Por otra parte, consideramos que es de suma importancia procesal, el hecho de probar que el demandante se haya dedicado preponderantemente, al

desempeño del trabajo del hogar y en su caso, al cuidado de los hijos, en el lapso en que duro el matrimonio.

Desde luego, el supuesto de que el cónyuge demandante se haya dedicado en forma preponderante, al cuidado del hogar y de los hijos, es un elemento de la acción que debe afirmarse en la demanda, por lo tanto, es el actor quien tiene la carga de probar tal hecho. En este sentido, consideramos que no es suficiente que el actor acredite que su cónyuge haya trabajado, mientras éste se ocupaba del cuidado del hogar para presumir la actualización de este importante elemento de la acción, sino que debe aportar todas aquellas pruebas que sean necesarias para demostrar de forma irrefutable que efectivamente dejó sus actividades profesionales por dedicarse al cuidado del hogar y de los hijos, y no por una decisión propia fundada en la seguridad económica que le proporciona la aportación económica de su cónyuge.

Del mismo modo, la norma requiere que el demandante no haya adquirido bienes propios o que, en todo caso, sean notoriamente menores a los de la contraparte. En esta parte del artículo, se deja al juzgador ante una facultad discrecional para que determine la medida en que se constituya notoria inferioridad y, en consideración a que el texto del artículo no especifica el momento en que se adquirieron los bienes, ni el motivo de su adquisición, no importa para esta valoración la situación de que los bienes los hubiera adquirido antes de celebrar el matrimonio, en donde de cualquier forma, no tendrá derecho a solicitar el pago de la indemnización que prevé el 289-bis.

No omitimos la precisión que se hace al final del artículo sobre la facultad que tiene el juez de lo familiar, para resolver atendiendo las circunstancias especiales de cada caso. Sin embargo, consideramos que ello no libera al juzgador de sujetarse a las reglas de la prueba.

Puede apreciarse que las aspiraciones del legislador, aún cuando resultan bien intencionadas, pueden ser que rebasa en mucho los alcances de los preceptos legales modificados o adicionados al Código. Las desigualdades que hay entre las personas y las diferentes especies de familias que existen en México, no pueden eliminarse por decreto o por disposición de la ley.

Cabe recordar que si bien es cierto todas las personas son iguales en cuanto origen, naturaleza y destino —y por ello gozan de la misma dignidad y deben merecer idéntico respeto—, no es menos cierto que prevalecen diferencias de hecho por diversos motivos (culturales, educacionales, económicos, sociales, raciales, religiosos, etcétera.) Estas diferencias son un factor que nadie puede desconocer; se dan en todo el mundo y en todo tiempo. Por ello lo que resulta indispensable es combatir a fondo las causas de discriminación así como el racismo, la intolerancia, el abuso del poder, las relaciones desiguales y la violencia familiar, pero mediante un cambio radical en la educación.

2.- Supuestos o condiciones para su aplicación.

De conformidad con lo que establece el artículo 289-bis del Código Civil para el Distrito Federal, para poder aplicarse este precepto, es necesario que se reúnan las condiciones siguientes:

- 1.- Que los cónyuges estuvieren casados bajo el régimen de separación de bienes;
- 2.- El demandante se haya dedicado en el lapso en que duró el matrimonio preponderantemente al desempeño del trabajo en el hogar y al cuidado de los hijos, si los hubiere;
- 3.- Durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido sean notoriamente menores a los de la contraparte.

Es evidente que los matrimonios celebrados en el Distrito Federal con posterioridad a la fecha de publicación del Decreto, se registrarán por lo que determina este artículo, por lo que pudiera parecer en principio que no existen problemas para la aplicación de este precepto.

Sin embargo, desde nuestra perspectiva encontramos que existe una grave problemática jurídica, pues el Decreto del 25 de mayo de 2000, no establece con claridad si a este artículo se le van a dar o no efectos retroactivos a los matrimonios celebrados antes de la vigencia de la norma. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió una tesis jurisprudencial sobre este punto, cuyo análisis se realizará más adelante.

En relación a lo anterior, consideramos que para determinar si se puede aplicar retroactivamente el artículo en cuestión, debemos atender como punto de partida lo que señala el párrafo 1 del artículo 14 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos establece que: “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna “, situación que reitera el artículo 5 del Código Civil para el Distrito Federal en el siguiente texto: “A ninguna ley ni disposición gubernativa se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna“. Así mismo, debemos atender al principio general de aplicación de la norma jurídica, el cual establece que es la aplicación inmediata de toda ley, esto es, que se aplica en el presente, pero que no puede ser aplicada al pasado, principio que como cualquier otro admite excepciones y salvedades.

Bajo este esquema, para determinar cuando se considera que una ley es aplicada de manera retroactiva, destacan en la doctrina tres teorías a saber: la primera de ellas conocida como la teoría tradicional o de los derechos adquiridos; la segunda teoría que es la de las situaciones jurídicas abstractas y de las situaciones jurídicas concretas; y, por último, la teoría de los hechos pasados y de los hechos futuros.

Según la teoría tradicional de los derechos adquiridos cuyo principal exponente es Merlín, una ley es retroactiva cuando destruye o restringe un derecho adquirido bajo el imperio de una ley anterior. No lo es, en cambio, si aniquila una facultad legal o una simple expectativa. La tesis gira alrededor de tres conceptos fundamentales: a) el derecho adquirido; b) el de facultad y c) el de expectativa. Conforme a esta teoría, Derechos adquiridos son aquellos que han entrado en el dominio de una persona y, en consecuencia, forman parte de él y no le pueden ser arrebatados¹.

En este sentido, una ley no puede desconocer, violar, modificar o extinguir aquéllos derechos que definitivamente han entrado al patrimonio o al status de un sujeto determinado constituyendo por consiguiente parte real y cierta de su activo,

¹ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al estudio del Derecho ed. 52 Editorial Porrúa, México, 2001. Pág. 395.

cuando tienen carácter económico, o bien, de su esfera jurídica, en aquellos casos de derechos no patrimoniales².

La expectativa de derecho la constituye fundamentalmente una esperanza o posibilidad legal respecto de un sujeto determinado o indeterminado, para llegar a tener en lo futuro un derecho adquirido. Por consiguiente, en la expectativa aún no existe el derecho, y tan sólo hay la posibilidad jurídica de su existencia.³

La segunda teoría que mencionamos, es la expuesta por Julián Bonnecase y se refiere a la distinción de situaciones jurídicas abstractas y concretas. Según Bonnecase, citado por García Maynez,⁴ una ley es retroactiva cuando modifica o extingue una situación jurídica concreta; no lo es en cambio, cuando simplemente limita o extingue una situación abstracta creada por la ley precedente. Luego entonces, habrá que definir las situaciones jurídicas abstractas y cuáles las concretas.

Para el maestro Rafael Rojina Villegas, las situaciones jurídicas abstractas, son: “La hipótesis de la norma, o bien, dicho en otros términos, la situación contenida en potencia en la ley, que deberá actualizarse a través del hecho o del acto jurídicos, cuya función consiste en poner en movimiento a la norma, para cambiar esa situación abstracta transformándola en concreta. A su vez, la situación concreta es la actualización de la abstracta, referida a un sujeto determinado, gracias a la realización de un hecho o un acto jurídicos”.⁵

Julián Bonnecase, autor de esta tesis y citado por García Maynez, nos da las siguientes definiciones: “La manera de ser de cada uno, relativamente a una regla de derecho o a una institución jurídica.

² ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op.Cit. Pág.42

³ Idem.

⁴ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Op. Cit. Pág.396

⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. Pág. 45

Las situaciones jurídicas pueden ser abstractas o concretas. “Situación jurídica abstracta es la manera de ser eventual o teórica de cada uno en relación con la ley determinada. La situación jurídica concreta es la manera de ser derivada para cierta persona de un acto o un hecho jurídicos, que ponen en juego, en su provecho o a su cargo, las reglas de una institución jurídica, e ipso facto le confiere las ventajas y obligaciones inherentes al funcionamiento de esa institución”.⁶

Ahora bien, para determinar si una persona se halla en una situación jurídica abstracta o concreta en relación con cierta ley, bastará con inquirir si se ha producido o no, el hecho o el acto jurídico que condicionan el nacimiento de las facultades o deberes derivados de la misma norma. En caso afirmativo, la persona está, frente al precepto, en una situación jurídica concreta; en la hipótesis contraria, la situación del sujeto, frente a la ley, es abstracta, y por ende, una nueva ley puede modificarla o suprimirla, sin que quepa hablar de retroactividad.

La única limitación que debe admitirse, en conexión con este principio, es que las situaciones jurídicas concretas han de ser respetadas por la nueva ley, únicamente en la hipótesis de que su aplicación retroactiva no lesione un interés de los sujetos colocados en tales situaciones. Si no hay lesión de intereses, la nueva ley debe aplicarse, aún cuando su aplicación sea retroactiva.

La tercera teoría a que haremos referencia para explicar la retroactividad de una ley, es la expuesta por Planiol y Roubier que se refiere a la de los hechos pasados y a la de los hechos futuros.

Planiol propone la siguiente fórmula para explicar la noción de retroactividad: “Las leyes son retroactivas cuando vuelven sobre el pasado, sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto, sea para modificar o suprimir los efectos ya realizados de un derecho.

⁶ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Op. Cit. Pág.396.

Fuera de estos casos no hay retroactividad y la ley puede modificar los efectos futuros de hechos o de actos incluso anteriores, sin ser retroactiva”.⁷

La doctrina de Roubier tiene el mérito de distinguir con toda claridad el problema del efecto inmediato de la ley, por una parte, y el del efecto retroactivo, por la otra. Es evidente que tales cuestiones son enteramente diversas y que es necesario no confundirlas.⁸

Según este autor, las normas jurídicas tienen efectos retroactivos cuando se aplican: a) a hechos consumados bajo el imperio de una ley anterior, y, b) a situaciones jurídicas en curso, por lo que toca a los efectos realizados antes de la iniciación de la vigencia de una nueva ley.

Aplicando lo anterior al tema que nos ocupa, podemos adelantar que, desde nuestro punto de vista, puede considerarse que con la reforma se haya creado un nuevo derecho para ambos cónyuges, y que en consecuencia, si no existía un derecho anterior, éste no podía ser suprimido, luego entonces, que la reforma legislativa no se aplicaba retroactivamente en perjuicio de persona alguna, aun cuando el matrimonio se hubiera celebrado con anterioridad a la entrada en vigor de la misma.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, con fundamento en las doctrinas antes expuestas, ha elaborado la siguiente tesis con relación a la aplicación retroactiva del artículo 289-bis del Código Civil para el Distrito Federal:

⁷ PLANIOL y RIPERT Op. Cit. Pág. 97

⁸ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Op. Cit. Pág.398.

“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 caso 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 estuvieren casados bajo el régimen de separación de bienes, el demandante se hubiera dedicado en el lapso que duró el matrimonio, 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 una ley anterior, conforme al cual cada cónyuge conserva la propiedad y administración de sus bienes, aunque llegarán a divorciarse; de modo que si antes de la entrada en vigor de la supracitada 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 este 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. (Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del primer Circuito. Clave: I.8o.C.:

Núm.:229C. Amparo directo 915/2001. María del Rosario Armesto Teijeiro. 22 de enero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente Carlos Arellano Hobelsbeger. Secretario: Marco Antonio Hernández Tirado).

“Quienes argumentan estas posturas se sustentan en el artículo 14 Constitucional:”...a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”. Por tanto, el artículo 289-bis no debe ser aplicado retroactivamente por el juez o por cualquier otro al que tal función corresponda”.⁹

En el caso de la nueva disposición en comento, cabe señalar que crea un nuevo efecto con motivo del divorcio, es decir, el pago de una indemnización por supuesto no previsto con anterioridad por el legislador, y que tiene como motivo primordial el trabajo doméstico no remunerado, que se pretende reconocer y proteger como derecho a favor del cónyuge que en forma continua se dedique al mismo y que por tal motivo no reciba remuneración por su esfuerzo cotidiano.

Sin embargo, es necesario establecer si la creación de esta norma afecta o no los derechos patrimoniales adquiridos de los cónyuges.

En relación a lo anterior, es indispensable tomar en consideración que el texto del artículo 212 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone sustancialmente que en el régimen de Separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen y, que por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos.

⁹ BRENA SESMA, Ingrid. “Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia” julio-diciembre 2003. Comisión Nacional de Tribunales de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM.

El párrafo anterior pone de manifiesto que si los cónyuges optaron por el régimen de separación de bienes cuando contrajeron nupcias, corresponde a cualquiera de los cónyuges el dominio exclusivo de los bienes que adquiera durante el matrimonio, salvo que existiera un pacto en contrario en las capitulaciones matrimoniales.

“Con anterioridad a la entrada en vigor del artículo 289-bis del Código Civil para el Distrito Federal, no existía algún precepto que impusiera alguna modalidad a ese derecho de propiedad de los consortes, aunque se divorcieran. En consecuencia, si el vínculo matrimonial fue celebrado con anterioridad a la entrada en vigor de dicha norma, puede considerarse que la nueva disposición jurídica no puede aplicarse al caso, ya que el régimen matrimonial de separación de bienes se pactó bajo el imperio de la ley anterior, la cual no contemplaba alguna modalidad a dicho régimen aunque se divorcieran los cónyuges”.¹⁰

Por otra parte, puede considerarse que la nueva figura jurídica prevista en el artículo 289-bis para el Distrito Federal, modifica los efectos del régimen de separación de bienes que se hubiera adoptado al celebrarse el matrimonio con anterioridad a la entrada en vigor de esa disposición jurídica ya que con anterioridad a la entrada en vigor del artículo 289-bis del Código Civil para el Distrito Federal, no existía algún precepto que impusiera alguna modalidad a ese derecho de propiedad de los consortes, aunque se divorcieran.

No obstante lo anterior, el problema de la aplicación retroactiva del artículo 289-bis del Código Civil, encontró respuesta a través de la resolución que dictó la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondiente al día 3 de septiembre de 2004, con relación a la contradicción de tesis sustentadas por el Octavo Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Civil y el Décimo Tercero.

¹⁰ LOBO, Teresa. Revista de Derecho Privado. Núm. 4. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Año II. Pág. 56

El criterio que aplico el Octavo Tribunal en Materia Civil del Primer Circuito, respecto de la irretroactividad del multicitado artículo 289-bis del Código Civil para el Distrito Federal, es el que considera que existe una aplicación perjudicial retroactiva de la ley. Respecto a este criterio, la postura de la primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación fue en desacuerdo, argumentando que existe por parte de este Tribunal una interpretación exigente sobre los límites del legislador en una materia como la regulación del matrimonio: "Por los intereses que entran en juego no puede entenderse que la Constitución "blinda" a los particulares contra toda modificación legislativa.

No puede decirse, en otras palabras, que la constitución otorga un derecho subjetivo a los particulares al mantenimiento del statu quo que deriva de las normas bajo las cuales se casaron".¹¹

Entre los argumentos que expuso esta Primera Sala, consideramos importante destacar los que se exponen a continuación:

"Partiendo de la idea de que la regulación jurídica del matrimonio en sus diferentes vertientes, intenta conjugar dos necesidades igualmente importantes e irrenunciables: por un lado la necesidad de ser un instrumento al servicio de la autonomía de la voluntad de las personas que desean contraerlo y, por otro, la necesidad de someter esta autonomía de la voluntad a límites derivados del interés público y social que tiene el Estado en proteger la organización y el desarrollo integral de los miembros de la familia y en asegurar que la regulación jurídica que les afecta esté orientada a asegurar el respeto de su dignidad así como de otros valores y principios constitucionales, como se deriva, entre otros, del art. 4º constitucional y tal como lo explicita actualmente el artículo 138 ter del CCDF. Por esto, no puede considerarse que dos personas que se casan bajo una ley determinada tengan un

¹¹ Idem

derecho adquirido para que su situación personal y patrimonial se rija perpetuamente por lo dispuesto en las normas vigentes en el momento en que contraen matrimonio”.(sic)

“Dada la naturaleza del derecho de familia, y en particular la de las normas reguladoras del matrimonio, no es posible que las partes pacten inmunizarse completamente de los cambios legislativos que inciden en su estatus personal, en su patrimonio, o en el conjunto de derechos y obligaciones que derivan del matrimonio, del mismo modo que no es posible asumir que las personas adquieren cuando se casan, un derecho para que dichos efectos sean invariables con respecto a ellos, por que el matrimonio es una institución jurídica que se sitúa en un ámbito en que quedan inseparablemente vinculados el interés privado y el público”.(sic)

Según los artículos, 208, 212 y 213 del Código Civil del Distrito Federal, tanto ahora como antes de la reforma que entró en vigor en junio de dos mil, el régimen de separación de bienes, es un régimen en el que los cónyuges conservan la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen; todos los frutos y accesiones de los mismos no son comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos. Además, la ley establece que serán propios de cada uno de los consortes, los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtengan por servicios profesionales, por el desempeño de un empleo o por el ejercicio de una profesión, comercio o industria.

En este contexto, tenemos pues que el criterio que orienta la organización legal del régimen de separación de bienes- que puede ser absoluto o parcial- es por tanto, el mantenimiento de la independencia de las masas patrimoniales de las personas que contraen matrimonio.

La Primera Sala de nuestro Supremo Tribunal consideró que el régimen matrimonial de separación de bienes, no asegura a las personas de un derecho subjetivo e inamovible a sus masas patrimoniales para que éstas se mantengan intactas en el futuro, a menos que ellas tomen una decisión expresa en contrario. Así mismo, el régimen de separación de bienes no describe una situación propia de dos personas extrañas cuyos patrimonios se yuxtaponen y se comparan en un determinado momento. El régimen de separación de bienes es, antes que nada, un régimen económico matrimonial y, por tanto, un esquema en el que los derechos de propiedad necesariamente modulados por la necesidad de atender a los fines básicos e indispensables de esta institución.

En nuestra opinión, y sin ánimo de calificar la resolución emitida por la instancia mencionada, pero con una visión basada en las disposiciones del Código Civil, debemos decir que no coincidimos con la postura de la Primera Sala de nuestro Supremo Tribunal. Fundamentamos nuestra posición en la reflexión siguiente: si bien es cierto que el régimen patrimonial que adoptaron los cónyuges al momento de celebrar el matrimonio es susceptible de modificación durante la vigencia del mismo, esto se lleva a cabo mediante un acuerdo de voluntades y con un procedimiento judicial que de forma específica está regulado por la ley respectiva, lo cual no significa que sea una situación análoga a la hipótesis prevista en el artículo 289-bis y que por lo tanto pueda aplicarse este criterio, por el contrario, la posibilidad de modificar el régimen patrimonial durante el matrimonio, existía en el momento en que los cónyuges contrajeron nupcias, es decir, el Código Civil ya preveía esta hipótesis, por lo que si los cónyuges durante la vida del matrimonio, deciden modificar su forma de administrar y organizar sus bienes, esto no altera en absoluto las disposiciones de los regímenes patrimoniales bajo el cuál celebraron el matrimonio.

Por lo anterior, es que no compartimos el criterio que aplicó la Primera Sala de nuestro Supremo Tribunal y en este sentido nos inclinamos por considerar que el texto

del 289-bis, abre dos posibilidades de interpretación: la primera de ellas, consiste en que en cualquier demanda de divorcio que se presente después de la entrada en vigencia de la norma en estudio, se puede incorporar la pretensión de una indemnización hasta por el 50% de valor de los bienes que el cónyuge demandado hubiere adquirido a partir de la entrada de vigencia de la norma, es decir, a partir de mayo de 2000 y siempre que se integren los supuestos contemplados por el artículo 289-bis.

En complemento a lo anterior, diremos que para que esta nueva figura no se aplique retroactivamente a los matrimonios celebrados con anterioridad a la fecha de la entrada en vigor, el criterio que se debe aplicar para calcular el monto de la indemnización, es la retribución al trabajo doméstico que se desempeñó durante la vigencia de la norma, así tanto las consecuencias, como el hecho generador de las mismas, tendrían que producirse durante la vigencia de la nueva ley.

Aún cuando consideramos que la inclusión del artículo 289-bis no es viable desde un punto de vista estrictamente jurídico, consideramos que el criterio para la aplicación de este precepto a matrimonios celebrados con anterioridad a la reforma, debe ser el de reconocer el trabajo doméstico a partir de la fecha de la entrada en vigor del artículo comentado y no el trabajo realizado con anterioridad.

Una propuesta de solución sobre este punto es que, para no contravenir la regulación en materia de retroactividad ya establecida, consideramos de aplicación analógica el criterio jurisprudencial integrado al introducirse a nuestro régimen jurídico el divorcio por insubsistencia objetiva del matrimonio, a través de la causal singular consistente en la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que hubiere originado la separación, la que podría ser invocada por cualquiera de ellos y que se encontraba contemplada por la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, misma que, a la luz de la reforma que nos ocupa, ha quedado contemplada en la fracción IX del mismo numeral, reducida a un año.

A través de estas tesis, se estableció que el término de dos años tendría que computarse, en todo caso, a partir de la entrada en vigencia de la norma, que ni las separación es anteriores, por largas que fueran, podían comprenderse en la misma, ni termino de separación alguno anterior a la norma podía sumarse al término de separación posterior a la misma, pues los preceptos normativos solo pueden obrar hacia el futuro, para no vulnerar el artículo 14 Constitucional por la aplicación retroactiva de la ley, destruyendo o modificando hechos y actos jurídicos consumados con anterioridad a su vigencia, respecto de conductas para las cuales no existía sanción. A efecto de ilustrar estos criterios, me permito citar las siguientes tesis sostenidas por nuestros Tribunales Federales:

DIVORCIO, SEPARACIÓN DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS COMO CASUAL DE. APLICACION RETROACTIVA DE LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La reforma que estableció la causal de divorcio derivada de la separación de los cónyuges, por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, creada por el legislador mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 27 de diciembre de 1983 y que inició su vigencia noventa días después, no puede regir hacia el pasado, porque de admitirse lo contrario sería tanto como aplicarla retroactivamente, habida cuenta que la nueva ley no puede sancionar hechos anteriores estimados como lícitos en la época respectiva, por carecer de sanción legal, y una correcta interpretación del principio de irretroactividad, impide a la ley aplicarse hacia el pasado, destruyendo o modificando hechos y actos jurídicos consumados con anterioridad a su vigencia, ya que de lo contrario, sería violatoria de la garantía de irretroactividad, establecida en el artículo 14 constitucional, cuyo propósito es evitar

la expedición de leyes que afecten a un hecho particular determinado, que ya aconteció y que no era sancionado, como sucede en el caso de separación de los cónyuges, cuya conducta no se sancionaba.

Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Apéndice de 1995. Tomo: Tomo IV, Parte TCC Tesis: 532 Página: 379

Por lo expuesto anteriormente, consideramos que a partir de la fecha en que entró en vigor la disposición jurídica sujeta a análisis, es que debe reconocerse y en todo caso, retribuirse el trabajo domestico, no obstante de actualizarse los supuestos que la propia norma establece. Antes de la entrada en vigencia de la ley, no existía reconocimiento o retribución a dicha labor con los alcances de la ley actual, luego entonces, no se podría obligar al demandado al pago de una indemnización por un concepto la ley no preveía, por lo que debe indemnizarse por la realización del trabajo doméstico al cónyuge demandante, a partir del día 1 de junio del año 2000.

La segunda posibilidad de interpretación es muy sencilla y consiste en la no aplicación del artículo 289-bis a los matrimonios celebrados con anterioridad a la reforma de mayo de 2000 al Código Civil del Distrito Federal.

En apoyo a nuestra postura respecto de la aplicación retroactiva del artículo 289-bis del Código Civil para el Distrito Federal, expondremos la modificación al criterio que sostuvo el Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, respecto de la aplicación retroactiva del artículo 289-bis:

DIVORCIO. LA INDEMNIZACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, VIGENTE A PARTIR DEL UNO DE JUNIO DE DOS MIL, NO ES RETROACTIVA NI MODIFICA EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DE LOS CÓNYUGES RESPECTO DE MATRIMONIOS CELEBRADOS CON

ANTERIORIDAD BAJO EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES (MODIFICACIÓN DEL CRITERIO ANTERIORMENTE SOSTENIDO POR ESTE TRIBUNAL).

De conformidad con los artículos 178, 208, 209, 212 y 213 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, vigentes antes de la reforma de veinticinco de mayo de dos mil, que entró en vigor el uno de junio ulterior, que contienen disposiciones similares a los artículos del Código Civil para el Distrito Federal vigente, el matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o de separación de bienes, el último de los cuales puede ser absoluto o parcial, empero, puede terminar o ser alterado por voluntad de los cónyuges, los que después del divorcio conservarán la propiedad y administración de los bienes que, respectivamente, les pertenecen y, por consiguiente, todos los frutos y accesiones de los mismos no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos; además, serán propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuvieren por servicios profesionales por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria. La interpretación armónica y sistemática del artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal, vigente a partir del uno de junio de dos mil, permite concluir que en el mismo se establece la posibilidad de que en la demanda de divorcio, respecto de los matrimonios celebrados bajo el régimen de separación de bienes, antes o después de la reforma de veinticinco de mayo de dos mil, el cónyuge que lo solicite, demande del otro una indemnización hasta del cincuenta por ciento del valor de los bienes que hubiere adquirido durante el matrimonio, siempre que se satisfagan los requisitos que el propio precepto establece en sus fracciones II y III, es decir, que la demandante, durante el lapso que

duró el matrimonio, se haya dedicado preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos y que por esos motivos durante dicho periodo no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido sean notoriamente menores a los de su contraparte. En tales condiciones, si la indemnización a que se refiere el precepto aludido debe ser decretada en la sentencia de divorcio por el Juez de lo Familiar, atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso, es evidente que la condena al pago de la misma no es retroactiva en cuanto al régimen patrimonial de separación de bienes, porque no constituye una sanción o pena por alguna conducta ilícita del cónyuge culpable, en todos los casos que modifique o altere el derecho de propiedad de los bienes adquiridos por éste, que contrajo matrimonio bajo el régimen de separación de bienes de acuerdo con la ley anterior, sino que resulta en sí una compensación a la consorte inocente por la dedicación preponderante que durante el tiempo que duró el matrimonio, tuvo en el desempeño del trabajo, del hogar y, en su caso, el cuidado de los hijos, razones por las cuales se vio imposibilitada para adquirir bienes propios o habiéndolos adquirido sean notoriamente menores a los de su contraparte, motivo por el cual es claro que con la citada indemnización, se reitera, no se modifica o altera el derecho de propiedad que tiene el cónyuge culpable respecto de los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio celebrado en los términos apuntados, aun cuando éste se haya celebrado de acuerdo a la ley anterior a las reformas de veinticinco de mayo de dos mil, ya que exclusivamente va a proceder la condena al cónyuge culpable de indemnizar al inocente cuando se acrediten los requisitos establecidos en las fracciones II y III del artículo 289 bis citado, sin que el monto de tal indemnización sea mayor al cincuenta por ciento del valor de los bienes del primero; razones que conducen a este Tribunal Colegiado a variar el criterio anteriormente adoptado respecto de la indemnización

de que se trata, con el rubro de: "DIVORCIO. LA INDEMNIZACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL A FAVOR DE UNO DE LOS CÓNYUGES, SÓLO ES APLICABLE A AQUELLOS MATRIMONIOS CELEBRADOS A PARTIR DE SU ENTRADA EN VIGOR.", para establecer que la aplicación del artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal en los juicios de divorcio iniciados después del uno de junio de dos mil, respecto de matrimonios celebrados antes de esa fecha, al no ser retroactiva no infringe el artículo 14, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. DÉCIMO TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 657/2003. 13 de enero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Martín Antonio Ríos. Secretario: Gerardo Daniel Gatica López. Nota: Esta tesis se aparta del criterio sostenido por el propio tribunal en la tesis I.13o.C.11 C, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, octubre de 2002, página 1365, de rubro: "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."

Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XIX, Febrero de 2004 Tesis: I.13o.C.23 C Página: 1049 Materia: Civil Tesis aislada.

Por otra parte, la fracción II del artículo 289-bis señala que para que pueda solicitarse la indemnización a que se refiere este artículo, el cónyuge demandante tuvo que haberse dedicado de forma preponderante al desempeño del trabajo del hogar y en su caso, al cuidado de los hijos.

Aunque aparentemente esta fracción no presenta problema, resulta difícil establecer un criterio que determine la calificación del término “preponderancia del trabajo doméstico”.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española¹² define éste término en la forma siguiente:

Preponderante: Que prevalece o tiene cualquier tipo de superioridad o dominio respecto a aquello con lo cual se compara.

Partiendo de esta definición, señalaremos que la aplicación de éste término en el caso del artículo 289-bis, desde nuestra óptica resulta ambiguo, pues consideramos que la palabra “preponderantemente” se puede interpretar de diversas formas: si este término significa que una situación rebasa o esta por encima de otras, quiere decir que el cónyuge demandante se tuvo que haber dedicado en forma paralela a la realización de otras actividades, al mismo tiempo que al trabajo doméstico, no obstante que ésta última tarea es en la que invertía mayor tiempo.

En este contexto, si no se cumpliera con el supuesto de la fracción II del artículo 289-bis, suponemos que el Juez de lo Familiar tendría que decidir si por mayoría de razón o por analogía, procede la solicitud de indemnización.

Ahora bien, tomando en consideración desde luego la importancia y trascendencia que tiene el cuidado del hogar y en su caso de los hijos, es importante señalar también que dentro del matrimonio, se pueden presentar diversas formas de contribuir a las cargas familiares, existiendo la posibilidad desde luego, que la dedicación al trabajo en el hogar pueda ser una de ellas. No es nuestra intención decir que el trabajo en el hogar, es una obligación exclusiva de uno de los cónyuges, por el contrario, la armonía de un hogar y la formación de los hijos deben ser tareas

¹² Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española Espasa-Calpe T. VI Madrid, 2005

compartidas y complementarse con las aportaciones que al respecto realicen ambos esposos. Pero es precisamente por esta razón, que consideramos que tampoco es obligación de un solo cónyuge, hacer las aportaciones económicas para el sostenimiento del hogar.

En este contexto, nos surge la inquietud respecto de si la solicitud de indemnización por la dedicación al trabajo doméstico, puede considerarse en un momento dado, como una disposición que contraviene lo que señala el Código Civil en relación a la distribución de las cargas familiares, ya que de ser así, podríamos afirmar que esta indemnización va en detrimento del matrimonio y de los fines que éste persigue.

Nuestro comentario anterior, se desprende de las consideraciones siguientes: De conformidad con lo que señalan los artículo 164 y 164-bis del Código Civil, en un matrimonio, ambos cónyuges tienen la obligación de contribuir a las cargas familiares de acuerdo a sus posibilidades, con la excepción de los cónyuges que se encuentren imposibilitados para trabajar y carezcan de bienes propios. Asimismo se estipula en estos artículos, que los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio son iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar y se establece claramente que el desempeño del trabajo doméstico o el cuidado de los hijos, se estimará como contribución económica al matrimonio.

Con base a lo anterior, consideramos que si el cónyuge demandante contribuyó preponderantemente a las cargas familiares con el desempeño del trabajo en el hogar, entonces cuál es la razón de ser de la indemnización, del 289-bis, y si esta misma se solicita por el hecho haberse dedicado al trabajo en el hogar, entonces surge la duda sobre cual sería la aportación real a las cargas familiares del cónyuge que demanda la mencionada indemnización.

Como podemos observar, las posiciones respecto de las aportaciones a las cargas familiares, pueden considerarse extremas, dando como resultado una difícil conciliación entre ambas posturas.

La intención que perseguimos con las reflexiones expuestas en los párrafos anteriores, es demostrar que el problema de la ingratitud y falta de reconocimiento del trabajo en el hogar, no se resuelve con el pago de una indemnización al momento de divorcio. Estamos convencidos de que el trabajo doméstico sólo puede ser en verdad valorado por el otro cónyuge, por la familia y por ende, por la sociedad, en la medida en que se lleve a cabo una reforma estructural en la educación que permita una visión más equitativa e igualitaria de los roles familiares y sociales.

No pretendemos menospreciar la intención del legislador de valorar y reconocer la importancia del trabajo doméstico en el Código Civil, al contrario, nuestra intención es hacer que las disposiciones señaladas en los ordenamientos, sean reglas de conducta verdaderamente aplicables y que enriquezcan nuestro marco jurídico.

En otro orden de ideas, la fracción III del artículo 289-bis señala que el cónyuge que solicite la indemnización, no tenga bienes o si teniéndolos, sean notoriamente menores a los de la contraparte.

Es importante señalar, que dentro de los bienes que puede o no tener el cónyuge demandante se deben incluir los muebles- que pueden ser, autos, joyas, obras de arte, derechos, etc.-, e inmuebles que haya adquirido por cualquier medio, ya sea donación, herencia, don de la fortuna, etc. En este contexto, consideramos que se deben contemplar los beneficios económicos que se puedan generar con los bienes que tenga el cónyuge demandante, para determinar si son menores a los de su contraparte o no. Asimismo, se debe observar que el cálculo que se realice sobre los bienes que tenga el cónyuge demandante debe influir para calcular el monto de la indemnización solicitada, de acuerdo a la redacción de esta fracción.

3.- Exposición de motivos para esta regulación.

En los países de derecho escrito, la legislación es la más rica e importante de las fuentes formales. El maestro Eduardo García Máynez la define como “El proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general, a las que se da el nombre específico de leyes”.¹³

Dentro del proceso legislativo a la iniciativa de ley se le debe anexar una exposición de motivos, en la cual deberán presentarse todos los argumentos necesarios que apoyen la propuesta de ley de que se trata. En el caso del Distrito Federal, esto se encuentra regulado por el artículo 84 de la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

En este sentido, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para reformar derogar y adicionar diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, presento como argumentos que la sociedad y particularmente las mujeres, han venido dando una lucha abierta para que se reconozca como aportaciones económicas al matrimonio las siguientes situaciones: el trabajo que éstas desempeñan dentro del hogar y el cuidado de los hijos.

De acuerdo con lo señalado en la exposición de motivos, muchas mujeres dedican su vida personal a estas loables actividades, lo que ocasiona que su desarrollo profesional sea muy modesto y, en ocasiones, nulo. Sin embargo, esta situación la ley no lo ha percibido como un menoscabo en la vida de la mujer y mucho menos la considera como un valor económico. Más aún, en muchos hogares mexicanos, la mujer desempeña una doble actividad: la que deviene del trabajo remunerado y la actividad

¹³ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Op. Cit. Pág. 52.

no remunerada dentro del hogar, que se ejecuta como una obligación derivada del matrimonio exclusiva de las mujeres.

Así mismo, en el texto de exposición de motivos se presentan como argumentos para llevar a cabo esta reforma, las condiciones sociales que actualmente vive la población mexicana, y se mencionan como principal problemática la inequidad en las relaciones patrimoniales del matrimonio.

“Frecuentemente se veían disoluciones de vínculos matrimoniales después de muchos años de unión, en los cuales los bienes generados por el marido con el apoyo de su cónyuge dedicada al hogar y a los hijos, correspondían si estaban casados por el régimen de Separación de bienes a aquél en forma total. La mujer quedaba en estos casos, al margen de los beneficios económicos obtenidos, a pesar de haber estado al frente de un hogar y de la educación de los hijos. Si agregamos que frecuentemente por el desempeño de las actividades domésticas la mujer carecía de capacitación para obtener un empleo o desarrollar una actividad profesional, su situación empeoraba dramáticamente” (sic).¹⁴

De los argumentos expuestos en la párrafos anteriores, se puede deducir que la intención del legislador, fue la de establecer una situación de equidad en las relaciones matrimoniales, tomando en consideración para ello, entre otras cosas, que desde hace tiempo, la sociedad civil ha manifestado su inconformidad respecto del trato que la ley da a las relaciones económicas matrimoniales, misma que se hace evidente al momento del divorcio.

Opiniones de diversos juristas han coincidido en suponer que el vínculo matrimonial forma parte de las relaciones familiares y es reconocido como una comunión física, moral, económica, social, de la que surgen deberes y facultades

¹⁴ Exposición de motivos, Diario de los debates

¹⁴ Revista el Foro Barra Mexicana de Abogados. Tomo XVII • No. 1 • Segundo Semestre 2004

cuyos ejercicios quedarán acordados libremente por la pareja, con las limitantes que le imprima la Ley.

Por tanto, el legislador debe aspirar a que exista un verdadero equilibrio, en el ejercicio de esas facultades y deberes con el fin de lograr una armonía en la relación.¹⁵

“De acuerdo con la postura legislativa, se permite que los cónyuges contribuyan a la relación matrimonial de la forma que mejor les convenga y que participen de los bienes adquiridos con el trabajo que realicen, independientemente que si éste tiene o no un carácter remunerado. Por lo tanto, si el trabajo de alguno de ellos consiste en mantener la dirección, armonía y cuidado del hogar, y en su caso la atención de los hijos, debe ser considerado como su aportación pues su trabajo se considera como su contribución económica en forma semejante al del cónyuge que aporta ingresos. La norma no debe desconocer a alguno de ellos el derecho a participar el disfrute de los bienes que se adquirieron bajo la comunidad de vida que mantuvieron. Aún cuando por diversas circunstancias, cualquiera de ellos demande la disolución del vínculo, la contribución a los fines del matrimonio merece reconocimiento y protección”. (sic)¹⁶

Es claro que en muchos casos se contrapondrán los intereses de ambos cónyuges: por una lado, el interés individual del cónyuge que por estar casado bajo el régimen de separación de bienes, se consideraba dueño absoluto de su patrimonio y que al momento del divorcio va a tener que entregar, parte de su patrimonio al otro.

La sociedad actual y el Estado, han demostrado su interés en proteger a las personas que se encuentran inmersas en relaciones matrimoniales.

¹⁶ ELIAS MANSUR, Tawill. Revista el Foro Barra Mexicana de Abogados. Tomo XIII • No. 1 • Primer Semestre 2000.

Tomando en consideración las opiniones vertidas en los párrafos anteriores, el artículo 289-bis desde la perspectiva del legislador, tiene la intención, de lograr una situación equilibrada y justa de las relaciones entre los cónyuges, así como la protección de aquél que se haya dedicado preponderantemente al cuidado del hogar y de sus hijos.

En este contexto, consideramos que la aportación más importante del artículo 289-bis, es que con esta reforma se reconoce, el trabajo doméstico pues al dedicarse cualquiera de los cónyuges a esta actividad, le impidió obtener una preparación profesional o de cualquier otro tipo que le genere ingresos; asimismo, se pretende proteger al cónyuge que no posee bienes ni trabajo remunerado y que al momento de divorcio su situación económica se ve muy disminuida en relación con la que tenía durante su vida matrimonial.

Debemos señalar que desde nuestro punto de vista, el propósito del legislador de establecer una verdadera equidad dentro de las relaciones matrimoniales, se extiende tanto desde que el vínculo subsiste, como en el momento de su disolución. Si uno de los cónyuges generó bienes durante el matrimonio, el que se dedicó al hogar y al cuidado de los hijos tiene, en el momento de divorciarse, el derecho a participar de esas ganancias, pues de alguna manera sus actividades, permitieron al otro cónyuge dedicarse a obtener ganancias mientras se encontraba seguro de que su vida doméstica estaba organizada y sus hijos atendidos.

De lo anterior, se deduce que la finalidad de adicionar el artículo 289-bis al Código Civil del Distrito Federal, fue para establecer una indemnización de naturaleza reparadora y no sancionadora, pues el cónyuge que se dedica preponderante o exclusivamente a cumplir con las cargas familiares mediante el trabajo en el hogar, está impedido a salir a la calle y obtener ingresos propios por otras vías, así como a la compensación económica que le correspondía si desarrollara su actividad en el mercado laboral.

Por otra parte, existe la opinión entre juristas de que el bien jurídico de la propiedad no se ve trastocado con esta reforma, pues lo que existe es el derecho a una indemnización a favor del cónyuge que se dedicó al hogar y no tuvo la oportunidad de sobresalir en el ámbito de los negocios y de su desarrollo profesional. Sin embargo, consideramos que en este sentido cabría la posibilidad de que bajo este esquema se este recomendando a las mujeres que se mantengan en casa y que no se les motive a iniciar una vida profesional activa.

Sin lugar a dudas, nos adherimos a la intención del legislador de crear leyes más justas que reconozcan el esfuerzo enorme del cónyuge que se queda al frente del cuidado de la casa y de los hijos, procurándole en este sentido protección. Sin embargo, consideramos que para lograrlo, el camino correcto no es el de tomar medidas aisladas reformando uno o dos preceptos del Código Civil, sino realizar una reforma estructural a dicho ordenamiento, sobre los requisitos para contraer matrimonio, de tal manera que sea requisito sine qua non, que los cónyuges conozcan los alcances legales y económicos, de la aplicación de los regímenes patrimoniales del matrimonio.

Consideramos que el problema de inequidad que se presenta al momento de divorcio en los matrimonios que adoptaron el régimen de separación de bienes, no es debido a la naturaleza misma de esta forma de administración de los bienes del matrimonio, sino que su origen radica en la falta de información de los cónyuges al momento de celebrarse el matrimonio, lo que origina esta situación de desequilibrio económico.

Más aún, consideramos que esta situación de inequidad, obedece en gran medida, a una situación de revanchismo ocasionada por la situación de tensión que se vive en un proceso de divorcio.

Puede apreciarse que las aspiraciones del legislador, aún cuando resultan bien intencionadas, en algunos aspectos, no dejan de ser un ideal, una utopía que rebasa por mucho los alcances de los preceptos legales modificados o adicionados al Código. Las desigualdades que existen al interior de un matrimonio o de una familia, no pueden eliminarse por decreto o por disposición de la ley. La verdadera solución, consideramos, implica entre otras cosas, educación en las nuevas generaciones a fin de enseñarles los valores humanos, éticos y morales necesarios para su formación integral fomentando en la educación, el reconociendo a la dignidad e igualdad de todo individuo en cuanto a su naturaleza y por lo mismo enseñar a los educandos que toda persona merece el mismo respeto a su dignidad.

Estamos ciertos que la solución al problema de inequidad al momento de divorcio no se encuentra en la adición del artículo 289-bis, sino en el reforzamiento de las instituciones que señala el mismo ordenamiento, como son las capitulaciones matrimoniales ya que como expusimos anteriormente, es mas viable jurídicamente orientar a las personas que contraen matrimonio sobre las consecuencias de adoptar determinado régimen, que la adopción de medidas aisladas con fines políticos.

4.- Consideraciones jurídicas para esta regulación.

Como se ha venido señalando en esta investigación, el artículo 289-bis del Código Civil para el Distrito Federal, persigue como fin principal hacer una equitativa repartición de los bienes de los cónyuges al momento de disolución del vínculo matrimonial. Partiendo de esta idea, la cual reiteramos que nos parece una situación justa, consideramos que se atenta con las instituciones que el Código Civil para el Distrito Federal reconoce y regula.

Del análisis de la exposición de motivos para adicionar el artículo 289-bis del Código Civil, se deja claro que la intención del legislador, es la de valorar el trabajo doméstico y considerarlo como una aportación económica al matrimonio. Sin embargo, consideramos que la estructura de la norma carece de una reflexión jurídica que prevea las situaciones que se pueden desprender con esta reforma, toda vez que se rompe con el esquema jurídico vigente al contraponerse por lo dispuesto por el Código Civil en lo relacionado a la normatividad de los regímenes patrimoniales del matrimonio, pues bajo una deformada visión proteccionista, este precepto desconoce de facto la existencia del Régimen de separación de bienes y demás disposiciones que regulan las relaciones económicas conyugales.

Estamos de acuerdo en que se permita a los cónyuges que contribuyan a la relación matrimonial de la forma que mejor les convenga y que participen de los bienes adquiridos con el trabajo que realicen, independientemente que si éste tiene o no un carácter remunerado, por lo que si el trabajo de alguno de ellos consiste en mantener la dirección armonía y cuidado del hogar, y en su caso la atención de los hijos, este debe ser considerado como su aportación económica.

Sin embargo, aún cuando la norma no debe desconocer el derecho de los cónyuges de participar en el disfrute de los bienes que adquirieron bajo la comunidad de vida que mantuvieron, esto no es motivo suficiente para que desconozca, de hecho, la forma de administración de los bienes que se adquirieron durante el tiempo en que duró el matrimonio.

En relación a los anterior, consideramos que el legislador al crear las leyes, debe aspirar a que exista un verdadero equilibrio entre las facultades y deberes que nacen con la celebración del matrimonio, con el fin de lograr una armonía en la relación, toda vez que el vínculo matrimonial forma parte de las relaciones familiares y es reconocido como una comunión física, moral económica, social, de la que surgen

deberes y facultades cuyos ejercicios quedarán acordados libremente por la pareja, con las limitantes que le imprima la ley.

Sin restar importancia a la intención del legislador de hacer más equitativa la situación económica de los cónyuges al momento de divorcio, consideramos que más que incluir en el Código Civil preceptos que no han sido totalmente razonados jurídicamente, es más conveniente reforzar las instituciones que actualmente reconoce el mismo Código Civil.

En este contexto, consideramos que este desequilibrio económico que se da al momento de la disolución del vínculo, se puede evitar si desde el principio se obliga a través de la ley a las personas que desean contraer matrimonio a elaborar sus capitulaciones matrimoniales, porque el hecho de que no se elaboren no es impedimento para que se lleve a cabo el matrimonio, aún cuando se establece como requisito en el Código Civil.

La orientación que se proporcione a las personas que deseen contraer matrimonio civil desde un principio sobre las consecuencias económicas que traen consigo la adopción de un régimen matrimonial en específico, consideramos que contribuirá en gran medida a evitar esta desproporción y desigualdad de las relaciones económicas al momento del divorcio.

Si bien no es obligación del juez del Registro Civil orientar sobre las consecuencias de derecho de los regímenes matrimoniales, desde nuestro punto de vista, resultaría conveniente que se reformara el Reglamento del Registro Civil, para que los pasantes de Derecho pudieran hacer su servicio social en los Juzgados del Registro Civil, dando pláticas sobre de orientación sobre este tema a las personas que pretenden contraer nupcias.

Por otra parte, consideramos que con la adición del artículo 289-bis al Código Civil del Distrito Federal, se evita al momento de divorcio, la posibilidad de un acuerdo entre las partes para la repartición de bienes, ya que no se permite a los cónyuges que lleguen a un acuerdo antes de demandar esta indemnización.

En efecto, aunque el artículo 289-bis no menciona que esta indemnización sólo se solicite en el caso de divorcio necesario, deducimos que ésta solicitud la realizará el cónyuge que no ha llegado a un acuerdo económico con su pareja al momento del divorcio.

Es un hecho que al momento del desenlace matrimonial, el aspecto económico origina una serie de consecuencias jurídicas en donde se necesita para una mayor agilidad del procedimiento, el acuerdo de las partes. Si esta conciliación no se logra, es muy probable que la disolución del vínculo se prolongue por un período más extenso. Desde nuestra óptica, consideramos que ésta falta de acuerdo entre los cónyuges se debe entre otros factores, a situaciones emocionales que surgen entre los esposos al momento de la separación, mismas que impiden la posibilidad de diálogo entre ambos y por ende, evitan llegar a acuerdos económicos equitativos.

Bajo este esquema consideramos que en todo caso, algunos aspectos que se deben tomar en cuenta para que proceda la solicitud de indemnización son: edad, estado de salud de ambos y sus posibilidades para trabajar, la colaboración con las actividades del cónyuge, la duración del matrimonio y sobre todo la dedicación pasada y futura a la familia de ambos cónyuges, de tal manera que esta indemnización sea efectivamente reparadora y evitar con ello, situaciones de revanchismo.

Consideramos que las reformas al artículo 289-bis y demás disposiciones relacionadas con las situaciones jurídicas conyugales, son consideradas de interés público, en virtud de lo que establece el artículo 4º constitucional, que expresa que la ley protegerá la organización y desarrollo de la familia. La posición es conformada por

el artículo 138 ter que dispone que “Las disposiciones que se refieran a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros basados en el respeto de su dignidad”.

La simple declaración el artículo 4º constitucional, es muestra del interés del Estado en la protección de la familia. El hombre y la mujer son iguales en dignidad y derechos. Lo consagra el artículo 4º constitucional y lo repite el artículo 2º del Código Civil para el Distrito Federal. En lo conyugal se resalta la igualdad. Ambos tienen en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan”.

Con base en esta igualdad, marido y mujer, mayores de edad, tienen capacidad plena para adquirir, administrar, o disponer de sus bienes y ejercitar sus acciones, de conformidad con lo que establece el artículo 172 del Código Civil, el cual señala lo siguiente:

Artículo 172:

Los cónyuges mayores de edad tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite uno de los cónyuges el consentimiento del otro, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes.

Esta igualdad no se afecta por la diferencia en las aportaciones económicas que hicieran los consortes. Por lo tanto, tienen amplia libertad y capacidad para contratar.

Consideramos que no es jurídicamente viable, que por tratar de solucionar una situación de inequidad entre los cónyuges, se violente la reglamentación de los regímenes patrimoniales, sino hay que tratar de conciliar estas dos situaciones de tal forma que no haya contradicción entre la ley y la solución a los conflictos patrimoniales del matrimonio al momento de divorcio.

CAPITULO III

LA DESNATURALIZACIÓN DEL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES POR LA APLICACIÓN DEL CITADO ARTÍCULO 289-bis

1.- Objeto del régimen de separación de bienes en el matrimonio

Diversos son los autores que consideran que el régimen patrimonial de separación de bienes no requiere de un análisis profundo, toda vez que el Código Civil para el Distrito Federal regula de forma muy clara esta forma de administración de los bienes del matrimonio.

Uno de los doctrinarios que se encuentra dentro de esta posición es Sergio Martínez Arrieta, quien considera que: “En su más pura expresión, el régimen de separación de bienes es aquél en el cual cada uno de los consortes ostenta en forma exclusiva el dominio y administración de los bienes que les pertenecen”.¹ En efecto, la esencia de éste régimen nos la da el artículo 212 del Código Civil para el Distrito Federal al señalar que en el régimen de separación de bienes, los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que, respectivamente, les pertenecen al momento de celebrar el matrimonio y los que adquieran durante la vida conyugal, por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes sino del dominio exclusivo de ellos.

¹ MARTINEZ ARRIETA, Sergio. Op. Cit. Pág. 255

Artículo 212.-

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

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, éstos podrán recurrir al Juez de lo Familiar, a efecto de que les autorice la venta, gravamen o renta, para satisfacer sus necesidades alimentarias.

Otro de los autores que considera que éste régimen es sencillo en su tratamiento, es el maestro Antonio de Ibarrola quien respecto de este régimen expresa lo siguiente: “Tratándose del régimen de separación de bienes, no habrá lugar a repartición del patrimonio, ni a repartición del pasivo, ni se aplicarán, si los cónyuges no lo hubieren pactado así, reglas especiales para el régimen de comunidad reducido a gananciales. No habrá lugar a subrogación de bienes, ni a liquidación de los mismos por disolución de la sociedad, ni a intervención del juez para decretar a quien pertenecen los bienes”.²

Por otra parte, respecto del régimen separatista existe otra postura doctrinaria que considera que el régimen de separación de bienes, más que un sistema patrimonial conyugal propiamente dicho, es la ausencia de un régimen especial que regule las relaciones entre esposos con relación a sus pertenencias presentes y futuras.

² DE IBARROLA, Antonio. Op. Cit. Pág. 300.

Esta opinión podría fundamentarse en los artículos 24 y 172 del Código Civil para el Distrito Federal, toda vez que el primer artículo mencionado se refiere a que los mayores de edad tienen libre disposición y administración de sus bienes, y el segundo precepto citado menciona que el marido y la mujer, mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios, sin que para tal objeto necesite el esposo el consentimiento de la esposa, ni esta de la autorización de aquél, salvo lo que se estipule en las capitulaciones matrimoniales sobre la administración de los bienes.

Sin embargo, consideramos que esta postura no puede ser concebida a la luz de nuestra legislación, ya que bajo nuestro sistema de opción forzosa, no puede decirse válidamente que la separación de bienes sea en realidad la ausencia de régimen, puesto que el Código Civil para el Distrito Federal señala que el régimen expreso es condición de validez del matrimonio. “La libre administración y disposición de los bienes propios sólo puede nacer entre esposos de un pacto expreso por el que hayan determinado no adoptar el sistema de sociedad conyugal, sino el de separatista, ya sea en forma absoluta o parcial”.³

Esta forma de régimen patrimonial en el matrimonio, implica como se aprecia del mismo nombre, que los bienes que tiene uno de los que celebran el contrato de matrimonio, no forman con los del otro una comunidad de bienes, sino que cada cónyuge conserva el dominio de sus bienes.⁴

De lo anterior, podemos afirmar que la principal finalidad del régimen de separación de bienes es la de mantener la independencia y libertad de cada uno de los cónyuges, pues comprende no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino los que adquieran durante la vigencia del matrimonio, por lo que en una demanda de divorcio necesario, cuando se decreta la disolución del vínculo matrimonial, no se resuelve sobre la repartición de bienes.

³ IBAÑEZ DE MOYA PALENCIA, Marcela. Op. Cit. Pág.111

⁴ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho Civil y Familia. Ed. Porrúa. México, 2004.

Por otra parte, consideramos importante señalar que, de acuerdo a nuestro juicio, una de las características o ventajas importantes de este régimen patrimonial, es que no permite la transmisión de riesgos entre los patrimonios de los consortes, pues por este régimen se impide que los acreedores de un consorte puedan hacer efectivo su crédito en los bienes del otro, con el evidente perjuicio de éste. En otras palabras, evita que los actos realizados de manera unilateral por alguno de los consortes, perjudique en forma directa los intereses del otro.

Lo anterior, no debe dar lugar a que se descuiden las cargas del matrimonio, por el contrario, de acuerdo a los ingresos de cada cónyuge, estos deberán aportar lo necesario para cubrir las necesidades de la vida en común, puesto que uno de los efectos del matrimonio en relación a la persona de los cónyuges, lo constituye el socorro y la ayuda mutua.

“Quienes razonada y voluntariamente deciden unir sus vidas conyugalmente asumiendo los deberes y obligaciones inherentes al mismo, realizan un acto humano de libertad que es perfectible para ambos contrayentes. Éstos eligen entregarse el uno al otro, constituir una familia, compartir todo un proyecto de vida lo que cada uno tiene, lo que son y por ende han comprendido que el matrimonio presupone una íntima vinculación humana con bienes y valores superiores que dignifican a los cónyuges”.⁵

“El matrimonio constituye una plena comunidad de vida entre los cónyuges. Es un consorcio o comunión de vida que se establece entre el varón y su esposa de acuerdo a la naturaleza y al ordenamiento jurídico. Sobre el particular es conveniente recordar la siguiente definición de Modestino: "Nuptia sunt conjunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divine et humani iuris

⁵ José Manuel Torreblanca Senties. REVISTA EL FORO Perspectiva de la familia en el Siglo XXI Tomo XIII • No. 1 • Primer Semestre 2000

communicatio" —El matrimonio es la unión del hombre y la mujer, consorcio para toda la vida, comunicación de los derechos divinos y humanos".⁶

En lo que se refiere a la forma de constitución de este régimen en el matrimonio, éste puede existir en virtud de las capitulaciones anteriores al matrimonio; por capitulación posterior al matrimonio que rescinda o modifique la sociedad existente y la transforme en separación; por sentencia judicial dictada conforme al artículo 188 del Código Civil para el Distrito Federal, como consecuencia en la mala gestión o en la declaración de quiebra del cónyuge administrador.

Esta regla de nacimiento tripartita de la separación de bienes, se encuentra establecida por el artículo 207 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual añade que este régimen puede comprender no sólo los bienes que tenían los consortes al casarse, sino también los que adquieran después.

Artículo 207:

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

Aunado a lo anterior, podemos mencionar que de acuerdo con lo que señala el artículo 208 del mismo ordenamiento, la separación de bienes puede ser absoluta o parcial, por lo que los bienes no comprendidos en las capitulaciones de separación de bienes, serán objeto de sociedad conyugal que deben constituir los esposos.

⁶ Idem

Artículo 208:

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

En este sentido, la forma de las capitulaciones del régimen de separación de bienes, es menos compleja que las capitulaciones de la sociedad conyugal.

Es así que las capitulaciones donde se pacte el régimen de separación de bienes antes de la celebración del matrimonio, no es necesario que consten en Escritura Pública, y por el contrario, si se pactan durante el matrimonio y existe una transmisión de bienes al rescindirse la comunidad anterior, habrá necesidad de llenar en esta capitulaciones separatistas la forma que para la enajenación de los bienes transmitidos exija la ley.

Ahora bien, lo que hace a la primera hipótesis de que en la separación de bienes basta con un escrito privado cuando se celebra antes del matrimonio, es de interpretarse que esta condición sólo es válida cuando se pacte una separación absoluta, pues si la capitulación pacta una separación parcial, dicha capitulación necesariamente llevará consigo la constitución de una sociedad conyugal de cualquier tipo sobre los bienes no comprendidos en la separación.

“La separación de bienes puede incluir tanto los bienes presentes como los futuros de cada uno de los cónyuges, así como sus productos. Si no se incluyen todos los bienes y sus productos, la separación será parcial y habrá que

crear la sociedad conyugal con los bienes restantes de acuerdo con los requisitos exigidos al respecto”.⁷

Cuando los cónyuges pactan hacerse copartícipes de bienes para cuya transmisión se exige la forma pública, deben elevarse a escritura notarial, en apego a lo establecido en el artículo 185, pues al pactarse el régimen mixto se esta creando una sociedad que puede ameritar una formalidad mayor que la de simple escrito privado.

Además de los requisitos de forma que se exigen a las capitulaciones separatistas, el artículo 211 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que siempre contendrán un inventario de los bienes de cada esposo y nota pormenorizada de las deudas.

La razón de ser de esta obligación, es que es impuesta para evitar confusión entre los bienes de los esposos, especialmente por lo que hace a los muebles, pero de hecho se elude en la práctica, ya que los esqueletos del Registro Civil no consignan inventario alguno, pues contiene la declaración de que ninguno de los consortes tiene bienes presentes, ni reporta deudas.

En el régimen separatista, los cónyuges pueden convenir diversas modalidades, siempre y cuando no sean contrarias a este régimen patrimonial, esto de conformidad con lo establecido en los artículos 212 y 213 del Código Civil para el Distrito Federal, los cuales señalan lo siguiente:

- Los cónyuges conservan la administración y propiedad de sus bienes presentes y futuros, así como de sus frutos y accesiones.

⁷ MONTERO DUHALT, Sara. Op. Cit. Pág.156

- Conservan la propiedad exclusiva de sus salarios, emolumentos, ganancias, utilidades, honorarios, sueldos o retribuciones por servicios personales, ejercicio de su profesión, del comercio o de la industria.
- Los cónyuges no podrán cobrarse retribución alguna por servicios personales, consejo o asistencia, excepto en el caso de que uno administre temporalmente los bienes del otro, en cuyo caso tendrá derecho a una retribución proporcionada. Esta administración debe basarse en un impedimento o ausencia del cónyuge dueño de los bienes que le impida administrarlos. En caso de enfermedad del titular, el otro consorte que administre sus bienes mientras dure la enfermedad, no podrá cobrar retribución alguna por su gestión.
- El marido y la mujer que ejerzan la patria potestad sobre hijos de ambos se dividirán por partes iguales la mitad del usufructo de los bienes propios de sus hijos el cual les es concedido por el artículo 439 del Código Civil sobre los bienes que los hijos menores adquieran por otro título diferente al trabajo.

En lo que se refiere a la administración de los bienes comunes en la separación de bienes, el artículo 215 del Código Civil consigna una regla de administración para el caso en que los cónyuges adquieran bienes en común, a título de donación, herencia o cualquier otro gratuito.

Dispone este precepto que entre tanto se hace la división, estos bienes serán administrados por ambos consortes o por uno de ellos con el consentimiento del otro, pero el administrador será considerado mandatario de su consorte.⁸

Artículo 215:

⁸ IBAÑEZ DE MOYA PALENCIA, Marcela. Op. Cit.116

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

La regla no difiere substancialmente del principio general de la administración de bienes en copropiedad, que como se sabe está representada por el principio de acuerdo mayoritario de copropietarios para actos de administración. Los bienes comunes conyugales, en caso de separación, están sujetos a división en los mismos términos que los que adquieran en copropiedad quienes no sean consortes, de acuerdo a las reglas señaladas en los artículos 939 y 946 del Código Civil para el Distrito Federal.

Artículo 939:

Los que por cualquier título tienen el dominio legal de una cosa, no pueden ser obligados a conservarlo indiviso, sino en los casos en que por la misma naturaleza de las cosas o por determinación de la ley, el dominio es indivisible.

Artículo 946:

Para la administración de la cosa común, serán obligatorios todos los acuerdos de la mayoría de los partícipes.

La regla del artículo 215 del Código Civil, es pues una regla duplicada de los principios comunes de la copropiedad y se presta a confusiones, pues estando redactada solamente para los bienes adquiridos a título gratuito, tal parecería que los bienes adquiridos a título oneroso deben sustraerse a ella lo cual no es del todo exacto.⁹

⁹ Idem

2.- Finalidad del artículo 289-bis del Código Civil para el Distrito Federal.

Para comprender con mayor amplitud la intención del legislador al adicionar el artículo 289-bis al Código Civil para el Distrito Federal y comprender los resultados de su aplicación, es necesario hacer algunas consideraciones sobre el perfil socio-cultural de la población mexicana, por una parte, y por otra, reflexionar sobre el ambiente político y social existente en el Distrito Federal, que motivó esta reforma al Código Civil en mayo de 2000.

La sociedad mexicana se ha caracterizado por mantener una marcada tendencia conservadora sobre sus usos y costumbres, en donde en ocasiones resulta muy difícil romper o modificar estos esquemas. En lo que concierne a la organización de la familia, los roles que desempeña cada miembro, se han proporcionado desde siempre en base a su sexo, en donde los varones juegan un papel básicamente de proveedores y las mujeres de cuidadoras.

No obstante que estos modelos tradicionales están dejando de tener vigencia, todavía existe un gran porcentaje de la población que maneja estos modelos de organización familiar.

Prueba de lo anterior, es un párrafo extraído del texto de la exposición de motivos presentada por el legislador para adicionar el artículo en cuestión, en el cual se señala lo siguiente:

“La mujer es el motor de la historia y, sin embargo - de facto y de jure - , la modernidad trajo aparejada gran marginación hacia dicho género. En México, fueron obligadas a servir a sus esposos y a sus hijos hasta hace relativamente poco tiempo, y ni siquiera se les otorgó ciudadanía sino hasta después de la cuarta década del siglo XX. El Código Civil de 1928 fue, entre comillas, "un gran avance para aquella época", pues permitió por primera vez a la mujer heredar, contratar y poseer bienes. Además, se estableció en ese código el régimen de bienes mancomunados como opción de los matrimonios, con lo que se benefició a la mujer que, con su participación en el hogar, sin duda aporta a la creación de los patrimonios de las familias.” (sic)¹⁰

Y continúa “Se estableció entonces, con ese código, la facultad a la mujer de poseer un domicilio propio y facultades para poder, sin autorización marital, servir en un empleo, ejercer una profesión o industria, o dedicarse al comercio, con la condición de "no descuidar los trabajos del hogar" así como administrar libremente sus bienes propios y disponer de ellos. Desapareció la incapacidad legal para que pudiera ser fiadora, testigo en testamentos y para ejercer mandato; se consideraron efectos jurídicos al concubinato en favor de los hijos y la concubina; y se estableció como innovación el divorcio administrativo, entre otros avances de aquellas épocas. Es evidente que las realidades de entonces y las de ahora son diferentes”.

“Esos cambios fueron sin duda importantes en su tiempo, pero insuficientes. De la concesión graciosa debemos transitar al reconocimiento de una histórica lucha en favor del respeto de su integridad que han dado las mujeres a lo largo de muchos años, cuya principal guía es y ha sido considerarlas sujetos de derecho y no fundamentalmente objetos de la ley. De aquel Código Civil de 1928 a esta época se han producido cambios legales, que corresponden ya a otra

¹⁰ Exposición de motivos. Diario de los Debates. Asamblea Legislativa

generación. Se trata ahora de establecer en leyes acciones afirmativas en favor de la equidad de géneros”.

En complemento al texto presentado en los párrafos anteriores, existe uno que consideramos, enmarca la tesitura bajo la cual fue modificado el Código Civil para el Distrito Federal: “Las condiciones en las que se desenvolvía la sociedad mexicana en 1928 eran totalmente diferentes a las que prevalecen en el año 2000, por lo cual la Asamblea Legislativa del Distrito Federal consideró necesario la elaboración de un Código Civil que venga a rescatar a la sociedad capitalina del estado de abandono jurídico que en materia civil se le ha dejado. Por ello pensó en la necesidad de elaborar una ley con verdadero sentido social”.¹¹

Consideramos que esta reforma al Código Civil, obedeció en gran medida a que, en los últimos años se ha levantado un movimiento feminista en el país, encaminado a proteger a las mujeres de cualquier tipo de violencia o abuso, que incluso, este movimiento ha propiciado la creación de organismos civiles y gubernamentales, orientados a brindar cualquier tipo de apoyo a las mujeres que se sientan agredidas en sus derechos o su intimidad.

“Particularmente en la esfera privada, los problemas de abusos, violencia física y psicológica, el aislamiento, son el resultado de la violencia generada por las condiciones de subordinación de la mujer, todo eso dificulta el ejercicio de los derechos que jurídicamente nos corresponden”¹².

La violencia en contra de las mujeres es un problema social, por ello debe ser reconocida como una violación a los derechos humanos básicos. Se deriva esencialmente de asignarle a la mujer un estatus inferior en la familia y en la sociedad”.¹³

¹¹DIARIO DE DEBATES. Asamblea Legislativa del Distrito Federal

¹² COSSIO SANTIAGO, María de los Ángeles. Comisión de Estudios Legislativos de l Distrito Federal.

¹³ Idem

Algunos de los argumentos mas comunes que presentan las diversas sociedades y asociaciones civiles para realizar sus actividades, es que si bien, en la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, prevé en su artículo 4º la igualdad entre el varón y la mujer ante la Ley, le agrega de forma implícita una carga extra a la mujer, al señalarse en este mismo artículo que será la mujer quién proteja la organización y desarrollo familiar, y además, señalan estas asociaciones, que nunca se ha previsto la igualdad interfamiliar, por ello casi siempre la mujer se encuentra en desigualdad con el hombre, la que varía según el espacio donde esté y a la cultura a la que pertenezca, situación económica y otros factores.¹⁴

Estamos de acuerdo que esta marcada protección a la mujer tiene su origen en hechos reales, los cuales han mantenido en rezago a las mujeres en diversos aspectos, tales como político, económico, laboral, etc. Sin embargo consideramos que tras esta noble intención de reivindicación de los derechos de la mujer, diversos grupos sociales y sobre todo políticos, han tomado como bandera esta situación para obtener beneficios de diversa índole, como por ejemplo la adición de simpatizantes.

Para evitar la violencia o abusos de cualquier tipo al interior de la familia y en la sociedad, consideramos que es necesario que se de un cambio en la estructura educacional de la sociedad y no a través de inserciones aisladas a leyes que no están interrelacionadas con otros ordenamientos y que lo único que originan es inseguridad jurídica a quienes va dirigido.

La felicidad conyugal será posible en la misma medida en que ambos esposos procuren cumplir con los fines del matrimonio, mediante el amor, entrega, respeto y comprensión mutuos. "El amor conyugal al ser eminentemente humano, ya que va de persona a persona, con un afecto o sentimiento que nace de la

¹⁴ José Manuel Torreblanca Senties. REVISTA EL FORO Perspectiva de la familia en el Siglo XXI Tomo XIII • No. 1 • Primer Semestre 2000

voluntad, abarca el bien de toda la persona y por lo tanto es capaz de enriquecer con una dignidad especial las expresiones del cuerpo y del espíritu, y de ennoblecerlas como elementos y señales específicas de la amistad conyugal... tal amor, asociado a la vez a lo humano y lo divino, lleva a los esposos al don libre y mutuo de sí mismos, comprobado por sentimientos y actos de ternura, e impregna toda su vida... supera, por tanto, con mucho la inclinación puramente erótica que, cultivada egoístamente, se desvanece rápida y lamentablemente".¹⁵

Dentro de este contexto, se ha tomado como una forma de violencia o agresión hacia las mujeres, el hecho de que hayan sido sometidas durante mucho tiempo, a la realización de labores domésticas sin que estas hayan sido reconocidas, como formas de aportación a las cargas familiares.

Por esta razón, es que grupos de mujeres de diferentes sectores de la población, se han organizado en agrupaciones de naturaleza diversa, para que a través de la aplicación de acciones y estrategias políticas y sociales, se reformen diversos ordenamientos para erradicar esta situación que consideran de maltrato, y además, se reconozca esta actividad de la mujer, como su contribución al sostenimiento del hogar.

Bajo este esquema, consideramos que esta situación de presión hacia los poderes del Estado, es una de las razones principales para que la Asamblea Legislativa haya resuelto en mayo de 2000, modificar el Código Civil para el Distrito Federal, adicionando el artículo 289-bis.

No es finalidad de la presente investigación, contribuir a la situación de marginación que durante muchos años ha imperado con relación a mujeres que se han dedicado de forma exclusiva a la realización de actividades domésticas, situación que prácticamente les ha negado la posibilidad de alcanzar un desarrollo personal y profesional fuera del hogar.

¹⁵ Idem

Pero precisamente, es por esta razón que consideramos que la adición del precepto en cuestión, no constituye una solución real a esta conflictiva social, y si constituye un grave conflicto de leyes, ya que se contrapone con un sistema de organización patrimonial, previamente establecido, y por ende, ocasionando la aplicación de criterios judiciales subjetivos, que pueden llegar a complicar aún más, esta situación de aparente inequidad.

Por otra parte, no se debe confundir el Derecho de Familia con el Derecho Social, el cual contempla principios y procedimientos protectores a favor de aquellas personas, grupos y sectores de la sociedad, integrados por individuos socialmente débiles y que se encuentran en una posición desigual. En efecto, el Derecho Social, intenta lograr la convivencia de toda persona en un orden justo y equitativo, sin discriminaciones o abuso de poder; procura obtener un trato igual mediante el establecimiento de normas protectoras a favor de aquellos sectores o personas que por su posición económica, social, cultural o cualquier otro factor, así lo requieran. El Derecho Social establece el principio de igualdad por compensación, instituyendo sistemas que procuran equilibrar los derechos y oportunidades de sujetos que se encuentran en un plano desigual.

Ha quedado expuesto que el matrimonio es la unión física y espiritual de dos personas de sexos diferentes. Hombre y mujer son sexos distintos y complementarios; por ende pueden unirse conyugalmente. Las diferencias entre el varón y la mujer no son únicamente físicas, sino, además, psicológicas, emocionales, afectivas, etcétera. Por ello, marido y mujer pueden cumplir naturalmente con el débito marital, así como con el deber de auxilio y ayuda mutuas —que para ser conyugales requieren de las diferencias entre ambos sexos—. No por ello podemos pasar por alto que marido y mujer, aún cuando son individuos distintos por naturaleza, cada uno goza de la misma dignidad y tiene los mismos derechos, tal y como se reconoce en el artículo 168 del Código Civil.

Tampoco debemos olvidar que tanto el hombre como la mujer son personas que en su individualidad pueden desarrollar su potencialidad y obtener su realización sin que para ello sea indispensable la unión con el otro sexo. Es, además, naturalmente social y por ello entabla diversas relaciones interpersonales con otros individuos. Estas relaciones se originan por diversos motivos; relaciones fraternales, filiales, afectivas, de carácter profesional, relaciones sociales, deportivas, intelectuales, etcétera.

Sin embargo, el vínculo más estrecho que las personas establecen, es la unión conyugal, en donde los esposos se entregan plenamente, en un acto humano que procede de la libertad, ennobleciendo todas las manifestaciones del amor conyugal que los une.

3.- Desnaturalización jurídica derivada en problemática jurídica.

Para la mejor comprensión de los alcances del artículo 289-bis del Código Civil para el Distrito Federal, haremos un paréntesis en su estudio para hacer unas breves reflexiones sobre las causas que originaron esta adición al ordenamiento señalado, para lo cuál es necesario hacer un bosquejo del entorno político y social que se vivía en la Ciudad de México al momento de llevarse a cabo esta reforma.

Si bien es cierto que se ha convertido en una preocupación de los actores políticos de nuestro país el establecer políticas sociales encaminadas a erradicar la violencia contra las mujeres, es igual de cierto que bajo este pretexto

se han llevado a cabo acciones que tienen como finalidad tratar de sacar algún beneficio, ya sea para una persona o para una Institución.

Desde hace algunos años, los movimientos sociales en favor de la reivindicación de los derechos de la mujer, han tomado fuerza en los sectores sociales de mayor marginación.

Como mencionamos al principio de esta investigación, los efectos que se desprenden con la celebración del matrimonio se relacionan por una parte, con los bienes de los cónyuges que adquieran durante la vigencia del matrimonio, y por otra, con la persona de los esposos de los cuales se desprende el socorro y la ayuda mutua. De esta manera, los cónyuges se deben procurar en todo momento el apoyo y comprensión necesarios para el sano desarrollo de la vida conyugal y cumplir con los fines primordiales del matrimonio.

En este sentido, hemos mencionado de igual manera que la finalidad del multicitado artículo 289-bis del Código Civil del Distrito Federal, es la de solucionar un problema de inequidad que se presenta al momento de divorcio de los matrimonios que adoptaron el régimen patrimonial de separación de bienes, por lo que se incluyó la posibilidad de solicitar una indemnización.

Es precisamente esta solicitud de indemnización, la que consideramos que desnaturaliza y contradice lo dispuesto por el Código Civil, respecto de los regímenes patrimoniales y bs deberes-derechos de socorro y ayuda mutua entre los cónyuges que surgen con la celebración del matrimonio y por añadidura, convierte en inviable desde un punto de vista jurídico la aplicación del artículo 289-bis.

Para fundamentar nuestra postura sobre la aplicación del artículo mencionado, mencionaremos brevemente algunos conceptos sobre la procedencia de una indemnización por la comisión de un daño.

Debemos recordar que una indemnización tiene una naturaleza esencialmente reparadora, por lo que se dirige para resarcir el daño que una persona causa a otra por un detrimento patrimonial, pecuniario o moral, entendiéndose por daño a la pérdida, detrimento, menoscabo, lesión perjuicio o bien la invasión en la esfera jurídica de la persona, aun cuando no afecte su patrimonio material, y el cual da lugar a la correspondiente reparación, mediante la indemnización.

Al respecto, los artículos 1915 y 1916 del Código Civil señalan que

Artículo 1915.-

La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.

Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en el Distrito Federal y se extenderá al número de días que, para cada una de las incapacidades mencionadas, señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado son intransferibles y se cubrirán preferentemente en una sola exhibición, salvo convenio entre las partes.

Las anteriores disposiciones se observarán en el caso del artículo 2647 de este Código.

Artículo 1916.-

Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme a los artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

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

De estas definiciones que nos da el Código Civil para el Distrito Federal, se desprende que la reparación del daño surge como resultado de la responsabilidad civil, la cuál se origina en sus dos diferentes fuentes: la subjetiva, basada en el

hecho ilícito y sus tres elementos: la culpa, la antijuricidad y el resultado dañoso; y la objetiva basada en la teoría del riesgo creado, en la que se considera el uso y aprovechamiento de objetos peligrosos, aunque la conducta sea lícita e inculpable.

El maestro Gutiérrez y González, define a la responsabilidad subjetiva de la siguiente manera: “La responsabilidad por hecho ilícito, es una conducta que implica restituir las cosas al estado que tenían y de no ser posible, en la restitución del detrimento patrimonial (daño y/o perjuicio) generado por una acción u omisión de quien lo cometió por sí mismo, o esa acción u omisión permitió que se causara el detrimento, por personas a su cuidado o cosas que posee, y que originó con ello la violación culpable de un deber jurídico stricto sensu, o de una obligación lato sensu, en cualquiera de sus dos especies”. Y la responsabilidad objetiva la define como: “La necesidad jurídica que tiene una persona llamada obligado-deudor, de cumplir voluntariamente a favor de otra persona llamada acreedor, que le puede exigir la restitución de una situación jurídica al estado que tenía y que le causa un detrimento patrimonial originado por una conducta o un hecho previsto por la ley como objetivamente dañoso, o por la realización de una conducta errónea de buena fe”.¹⁶

Entonces, el punto de partida de la responsabilidad es el incumplimiento de las obligaciones o bien la comisión de ilícitos, los cuáles en materia civil están contemplados en el código de la materia.

Es importante destacar y hacer un pronunciamiento con énfasis en el sentido de que la responsabilidad civil en su deber de indemnizar, origina una relación obligatoria, la cual podemos analizar diciendo que en dicha relación existe un derecho de crédito del que es titular, o bien acreedor, el perjudicado, y por otro lado un deber de prestación, del que es deudor el responsable del daño.

¹⁶ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. El Patrimonio. ed. 8ª Ed. Porrúa. México, 1996.

En este contexto, la responsabilidad civil requiere que concurren tres elementos:

1. Un hecho ilícito, causado por culpa o negligencia.
2. La existencia de un daño
3. El nexo de causalidad entre el daño y el hecho

En este contexto debemos definir ahora lo que es el daño: “Es el detrimento o lesión de una persona en su alma, cuerpo o bienes, quien quiera que sea su causante y cualquiera que la causa sea, aunque se b infiera el propio lesionado o acontezca sin intervención alguna del hombre.”¹⁷

La definición que proporciona el Código Civil de lo que son los daños y perjuicios es la siguiente:

Artículo 2108.-

Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

Artículo 2109.-

Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

Artículo 2110.-

Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea

¹⁷ FISCHER, Hans A. Los Daños Civiles y su Reparación, Trad. W. Roces, Madrid, 1982, pág. 1

que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.

Desde luego, debe descartarse la idea que todo daño ha de ser siempre material en el sentido de externo y sensible, ya que puede existir el daño moral el cual surge a consecuencia de actos u omisiones que generan la afectación de sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos de la persona o en la consideración que de sí misma tienen los demás; es decir, el daño hace sufrir a la persona molestándola en su seguridad personal, en el goce de sus bienes o hiriendo sus afecciones legítimas.¹⁸

Ahora bien, para solicitar la reparación del daño, es menester dejar precisado el tipo de derecho, si lo hay, que resulta lesionado. Ya se ha indicado que el daño es moral cuando afecta puramente al individuo en su personalidad y no en su patrimonialidad, sea ésta tan extensa como se quiera, siempre que no se trate de valores pecuniarios. En efecto, el daño moral puede, indirecta o directamente tener un resultado económico. Lo que se intenta identificar es que la lesión recae en algo que no tiene precio, aunque por su causa (daño futuro) se pierda una profesión, un empleo o la fuente de recursos familiares.

El objeto del daño debe ser un bien jurídico o jurídicamente protegido, porque de otra manera no se tendría base para hablar del resarcimiento. Lo que ahora se busca es determinar el origen de ese daño.

Bajo este esquema, relacionando lo expresado en los párrafos anteriores con la indemnización que señala el artículo 289-bis del Código Civil del Distrito Federal, podemos afirmar que no existe sustento legal para solicitar ésta

¹⁸ TOMASELLO LESLIE, Hart. El Daño Moral en la Personalidad Contractual. Santiago de Chile, 1969, pág.15.

indemnización, en virtud de que no existe un detrimento patrimonial del cónyuge demandante que sea imputable al otro cónyuge.

El cónyuge que invoque cualquier causal de divorcio de las enunciadas en el artículo 267 del mismo ordenamiento, es en consideración a que se cometió un hecho ilícito en contra del matrimonio, que no afecta porque no hay razón para ello, el régimen económico del mismo.

Desde nuestra óptica el legislador confunde y deforma un sistema de administración de los bienes matrimoniales, con una situación de índole interpersonal entre los cónyuges que no guarda relación alguna con las ganancias o frutos que se obtengan durante el matrimonio. Así mismo, nos permitimos señalar que la solución a este aparente conflicto de intereses al momento de divorcio en el régimen de separación de bienes, en todo caso no se puede resolver con la simple adición y aplicación del artículo 289-bis del Código Civil, ya que con esta reforma solo se enmiendan, en todo caso, los efectos y no la causa real que origina esta situación.

En todo caso, el reconocimiento al trabajo doméstico realizado de forma preponderante o exclusiva por cualquiera de los cónyuges, merece un tratamiento específico en el Código Civil, de manera independiente al régimen económico que hayan pactado al momento de celebrar el matrimonio, sin modificar las consecuencias económicas que se desprendan con la aplicación de las reglas de los regímenes matrimoniales al momento de divorcio.

Si la repartición de bienes al momento de divorcio beneficia más a un cónyuge que a otro, esto no se debe a una situación de inequidad o de desventaja para cualquiera de los cónyuges, sino que esta repartición, es el resultado de un sistema de administración de bienes matrimoniales en donde ambos cónyuges estuvieron de acuerdo.

Si existe una situación de desequilibrio económico al momento de divorcio, del matrimonio que contrajo nupcias bajo el régimen separatista, no se debe a que uno de los cónyuges haya dejado de trabajar por dedicarse al cuidado de la casa y de los hijos, sino debido a la falta de información y orientación antes de la celebración del vínculo sobre los efectos y consecuencias que se producen en la vida conyugal, con la adopción de cualquier régimen matrimonial, o bien de las modificaciones que los cónyuges pueden realizar al régimen económico durante la vida del matrimonio.

Por otra parte, si lo que se pretende con esta reforma es reconocer el trabajo en el hogar, la redacción actual de este artículo no lo permite, por el contrario resulta discriminatorio o excluyente, toda vez que no se reconoce el trabajo doméstico realizado por el cónyuge que está casado bajo el régimen de sociedad conyugal, en donde las circunstancias de labores domésticas son idénticas y en donde parecería que en este caso, el trabajo en el hogar, no tiene la misma importancia o relevancia que en el régimen de separación de bienes.

Por lo anterior, no encontramos justificación jurídica para que el reconocimiento al trabajo doméstico sea exclusivo de los matrimonios que contrajeron nupcias bajo el régimen separatista.

Aunado a lo anterior, y con la intención de lograr el tan anhelado reconocimiento al trabajo realizado en el hogar por cualquiera de los cónyuges, consideramos que este debe darse de manera independiente a la situación económica de cada cónyuge, es decir, este reconocimiento debe realizarse sin perjuicio de los bienes que pudiera adquirir por cualquier medio, el cónyuge que realiza labores domésticas, ya que uno no debe ser condicionante del otro.

4.- Necesidad de derogar dicho artículo.

Para lograr consolidar un trato igualitario y un reconocimiento pleno de los derechos del varón y la mujer, tal y como lo señala la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es necesario que las leyes que expida el Poder Legislativo sean efectivas soluciones a problemáticas de las relaciones interpersonales evitándole legislador caer en extremos, al proponer leyes con una marcada orientación o tendencia, ya sea de protección o de penalización o castigo.

En este sentido, en las reglas que establezca el legislador para regular las formas de organización en el matrimonio, debe ponderarse en todo momento el equilibrio entre las relaciones del varón y la mujer y en este sentido, darle un reconocimiento en la ley, pero en ningún momento debe crear deberes, o derechos que no estén dentro del quehacer conyugal.

Sabemos que las leyes no son panacea ni solución por si solas de los problemas sociales, se requiere de campañas masivas durante muchos años, para transformar la mentalidad de la sociedad y encausar esfuerzos para incluir como parte de la educación, la formación de hábitos de conciencia y responsabilidad social.

La opinión que nos merece la adición del artículo 289-bis al Código Civil del Distrito Federal, es que esta fue propiciada en gran medida por la presión que ejercieron en su momento, diversos organismos políticos y sociales.

Para que llegado el momento en que se presente la disolución del vínculo matrimonial, ninguno de los cónyuges quede desprotegido económicamente, independientemente de cual haya sido la forma de contribuir

con las cargas económicas del matrimonio, presentamos la siguiente propuesta de modificación al marco jurídico, la cual versa sobre los siguientes puntos:

- Modificar el Código Civil para el Distrito Federal, para incluir la celebración de capitulaciones matrimoniales como requisito sine qua non para la celebración del matrimonio.
- Que se señalen en las capitulaciones matrimoniales, la forma en que se reconocerá como aportación a las cargas familiares el trabajo que realice en el hogar de forma exclusiva cualquiera de los cónyuges.
- Modificar el Reglamento del Registro Civil, para que los pasantes de Derecho, celebren pláticas prematrimoniales sobre las consecuencias jurídicas que se desprenden con la aplicación de los regímenes patrimoniales, a las parejas que deseen contraer nupcias. Estas pláticas, deberán ser bajo la supervisión del Juez del Registro Civil y dentro de los tres meses anteriores a la celebración del matrimonio.

Es importante hacer énfasis en la diferencia que existe entre los regímenes patrimoniales del matrimonio y el reconocimiento del trabajo en el hogar. Son situaciones distintas con alcances diferentes y que no son compatibles o análogos: mientras que los regímenes matrimoniales se refieren a la forma de organización y administración de los bienes de los cónyuges antes, durante y al finalizar el matrimonio, la realización de los trabajos y tareas domésticas, se refiere a una de las finalidades o efectos más importantes del matrimonio, que es el socorro y ayuda mutuos, que se traducen en deberes jurídicos conyugales para ambos consortes, mismos que deben realizar sin pedir nada a cambio, en virtud de que se llevan a cabo como una manifestación de apoyo mutuo, en base a la comunidad de vida de los cónyuges.

En virtud de lo anterior, concluimos que el artículo 289-bis, no representa una aportación al marco jurídico mexicano en tanto que se encuentra redactado de forma errónea, al referirse a una “indemnización” cuando no existe un daño o perjuicio, por lo que debe considerarse incorrecta la utilización de éste término. Este artículo sólo se refiere a un derecho otorgado a los cónyuges en caso de divorcio necesario. Dicho precepto no hace referencia sobre si el obligado a dicha “indemnización” responderá con todos los bienes que integran el patrimonio o si únicamente los que se adquirieron durante el matrimonio con el producto de su trabajo, o si incluye también los que se reciben por herencia, donación o don de la fortuna. Otorga una facultad discrecional muy amplia al juzgador para determinar el monto de la mal llamada “indemnización”, situación que puede generar que la persona afectada considere que existió una apreciación y determinación inadecuadas por parte del juzgador, favoreciendo en exceso a la parte contraria.

Por lo antes mencionado, proponemos la derogación de este artículo del Código Civil para el Distrito Federal.

CONCLUSIONES

Primera.- En nuestro país en los últimos años, diversos grupos sociales feministas, se han manifestado para que sea reconocido el trabajo en el hogar como aportación económica al matrimonio.

Segunda.- En mayo de 2000 la Asamblea Legislativa, modificó el Código Civil para el Distrito Federal para adicionar el artículo 289-bis y otorgar reconocimiento al trabajo en el hogar hasta el momento de divorcio.

Tercera.- La adición del artículo 289-bis del Código Civil para el Distrito Federal, prevé la posibilidad de solicitar una indemnización de hasta el 50% del total de los bienes que se adquirieron durante el matrimonio, siempre que estuviesen casados bajo el régimen de separación de bienes y el demandante se hubiese dedicado al cuidado del hogar y de los hijos de forma preponderante y que no hubiese adquirido bienes, o si los adquirió, sean notoriamente menores a los de la contra parte.

Cuarta.- En el régimen de separación de bienes, los cónyuges conservan el dominio exclusivo de los bienes que aporten al matrimonio o que se generen en el tiempo de duración del mismo.

Quinta.- La adición del artículo 289-bis al Código Civil para el Distrito Federal, afecta sustancialmente las reglas establecidas en el mismo ordenamiento para el régimen de separación de bienes.

Sexta.- El precepto legal en comento tiene redacción incorrecta, pues utiliza indebidamente el término “indemnización” ante la inexistencia de un daño o perjuicio.

Séptima.- El artículo 289-bis del Código Civil para el Distrito Federal, hace referencia a que se tiene derecho a una indemnización de hasta el 50% de los bienes que se hubieran adquirido durante el matrimonio, pero no precisa si se deben incluir también los que haya recibido por donación, herencia o don de la fortuna, dejando de forma muy riesgosa a la interpretación del juzgador.

Octava.- Existen facultades muy amplias para el juzgador para decidir sobre el monto de la indemnización, situación que ocasionar que se cometan excesos en uso de éstas atribuciones.

Novena.- Por lo anterior, el artículo 289-bis del Código Civil para el Distrito Federal debe ser derogado.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ARANGIO-RUIZ, VINCENZO. Responsabilidad contractual en el Derecho Romano, edit. DOTT. Napoli, Italia 1958.
- 2.- BARRERA GRAF, JORGE. Sociedades en México. 7ª ed. Porrúa. México, 1990, Pág. 312
- 3.- BONNECASE, JULIÁN. Elementos de Derecho Civil. Traducc. José Ma. Cajica. Tomo III, 14ª ed. Cárdenas, México, 1985
- 4.- BORJA SORIANO, MANUEL. Apuntes para el Tercer Curso de Derecho Civil. 6ª ed. Porrúa, México, 1990.
- 5.- BRENA SESMA, Ingrid. "Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia" julio-diciembre 2003. Comisión Nacional de Tribunales de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM.
- 6.- CASTÁN TOBEÑAS, JOSÉ. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo III.
- 7.- CHÁVEZ ASENCIO, MANUEL. Relaciones Jurídicas Conyugales. 2ª ed. Porrúa, México, 1992.
- 8.- DE IBARROLA, ANTONIO. Derecho de Familia. 4ª ed. Porrúa, México, 1993.
- 9.- DEMÓFILO DE BUEN Introducción al Estudio del Derecho Civil 2a.ed. Porrúa, México, 1977.
- 10.- DE PINA VARA, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Vol. I 17ª ed. Porrúa, México, 1992.
- 11.- DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto De Investigaciones Jurídicas. Tomo II UNAM, México, 2000.
- 12.- DUGUIT, LEON. Teoría General del Acto Jurídico, Traducción del G. S. M. O. ed. Cultura, México, 1922.
- 13.- FISCHER, Hans A. Los Daños Civiles y su Reparación, Trad. W. Roces, Madrid, 1982, pág. 1
- 14.- GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Derecho Civil. 14ª ed. México, Porrúa, 1995.
- 15.- GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO. Introducción al estudio del Derecho ed. 52 Editorial Porrúa, México, 2001.

- 16.-** GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho civil para la familia. Ed. Porrúa. México, 2004.
- 17.-** GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. El patrimonio, el pecuniario y el moral o derechos de la personalidad. ed. 8ª Ed. Porrúa. México, 2002.
- 18.-** IBAÑEZ DE MOYA PALENCIA, MARCELA. El régimen de los bienes en el matrimonio. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. 1959.
- 19.-** LOBO, TERESA. Revista de Derecho Privado. Núm. 4. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM.
- 20.-** LOZANO NORIEGA, FRANCISCO Los Conflictos de Leyes en los Regímenes Matrimoniales. Estudios del Notariado Mexicano. VII Congreso Internacional del Notariado Latino. Bruselas, 1963.
- 21.-** MANSUR, ELIAS, TAWILL. Revista el Foro Barra Mexicana de Abogados. Tomo XVII• No. 1 • Segundo Semestre 2004.
- 22.-** MAGALLÓN IBARRA, JORGE MARIO. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. 5ª ed. Porrúa, México, 1998.
- 23.-** MATEOS ALARCÓN, MANUEL. Estudios sobre las pruebas en materia civil, mercantil y federal. México Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal 1991.
- 24.-** MARTÍNEZ ARRIETA, SERGIO. El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México. 3ª ed. Porrúa, México, 1991.
- 25.-** MONTERO DUHALT, SARA. Derecho de Familia. 3ª ed. Porrúa, México, 1994.
- 26.-** PLANIOL Y RIPERT. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Trad. de Leonel Pérez Nieto y Castro. ed. 3ª Harla París 1946.
- 27.-** PUIG PEÑA, FEDERICO. Tratado de Derecho Civil Español. Revista de Derecho Privado, tomo I Madrid 1946
- 28.-** ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Tomo II 26ª ed. Porrúa, México, 1995
- 29.-** SÁNCHEZ MEDAL, RAMÓN. Contratos en particular. 7ª ed. Porrúa. México, 1998.
- 30.-** SANCHEZ ROMÁN. Estudios de Derecho Civil. T. V Vol. I.

31.- TEDESCHI, GUIDO. El Régimen Patrimonial de la Familia. Traduc. de Santiago Senties. Ejea. Buenos Aires, 1954

32.- TORREBLANCA SENTÍES JOSÉ MANUEL. REVISTA EL FORO Perspectiva de la familia en el Siglo XXI Tomo XIII • No. 1 • Primer Semestre 2000.

33.- ZAMORA Y VALENCIA, MIGUEL ÁNGEL. Contratos Civiles. 5ª ed. Porrúa, México, 1994.

34.- ZANNONI, EDUARDO. Derecho Civil, Derecho de Familia. Tomo I 2ª ed. Astrea, Buenos Aires, 1989.

LEYES Y CÓDIGOS

Código Civil para el Distrito Federal