

JESÚS TOMAS ARRIOLA CAMPOS
DIRECTOR TÉCNICO DE LA
LICENCIATURA EN DERECHO

MARIO ENRIQUE MARTÍNEZ HERRERA
ASESOR DE TESIS:

JOSÉ LUIS ROJAS BASTIDA
ALUMNO

**PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 298 BIS DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO
FEDERAL QUE REGULA EL CASO DE DIVORCIO UNA INDEMNIZACION DE HASTA EL 50% DEL
VALOR DE LOS BIENES DE LA CONTRAPARTE REUNIDOS SUS REQUISITOS.**



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS NUESTRO SEÑOR:

Por darme fuerza y salud desde la infancia hasta la edad en que alcance la meta más deseada, por iluminarme y nunca olvidarse de mi en los momentos que necesite de su grandiosa bondad, por dejar conmigo hasta este momento a la mujer que medio la vida, por darle la fuerza e iluminación para saber que éste logro es la mejor herencia que me pudo dejar, por esto y por todo te agradezco señor.

A MI MADRE:

PETRA BASTIDA MERCADO.

Por darme la vida, por forjarme un hombre de bien, por enseñarme que las cosas que nos cuestan trabajo, se alcanzan con esfuerzo y dedicación, por sufrir con migo en los momentos más difíciles, por darme consejos animantes cuando más los necesite, por enseñarme que solo con el trabajo se alcanzan las metas deseadas, por enseñarme lo que es el valor de una familia unida a pesar de los problemas que se presenten, por enseñarme el valor que tengo como persona, por luchar contra todo para darme una profesión, gracias te doy madre mía por enseñarme valorar los momentos felices que pasamos, así como que solo con esfuerzo y rectitud podré superar las barreras que me pongan en el camino, te agradezco mamá por que juntos logramos superar todos los problemas a los que nos hemos enfrentado y así ser lo que hasta el momento he logrado, por todo y por tanto te doy las gracias madre mía.

A MIS HERMANOS

JUAN MANUEL ROJAS BASTIDA.

VERONICA ROJAS BASTIDA.

Por apoyarme a cumplir con el sueño de tener una profesión, por ayudarme cuando más los necesite, por enseñarme el camino que ellos han alcanzado, por darme el ejemplo de cómo ser un hombre de bien y de provecho, por mostrarme como la unión de una familia alcanza grandes cosas, por enseñarme a superar los problemas con inteligencia, por todo y por tanto les doy las gracias por ser como son, ya que sin ustedes no habría obtenido éste logro tan anhelado gracias.

A MI NOVIA:

LAURA SERAFIN PACHECO.

Por apoyarme en todo momento para obtener éste logro, por ser mi confidente, mi amiga, la persona que me escucha cuando necesito desahogarme, por saber comprenderme y ayudarme, durante toda mi carrera, por estudiar con migo cuando lo tenia que hacer, gracias te doy hija, pues me has ayudado a salir adelante con tu apoyo y comprensión, por todo y por tanto te doy las gracias ya que sin tu apoyo y el de mi familia, no hubiera obtenido éste logro tan grande.

“ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN LO REFERENTE A LO OBSOLETO QUE SERÍA EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES TRATÁNDOSE DEL MATRIMONIO ADEMÁS DE CONTENER ACTOS DISCRIMINATORIOS Y EN CONSECUENCIA VIOLATORIO DE LAS GARANTÍAS CONSAGRADAS EN LOS ARTÍCULOS 1 Y 4 CONSTITUCIONALES DERIVADO DE LOS EFECTOS DE LA APLICACIÓN DE DICHO ARTÍCULO”

Objetivo.....	I
Introducción.....	III
Índice.....	IX

CAPÍTULO I DEL MATRIMONIO.

1.1 Antecedentes históricos del matrimonio.....	1
1.2 Concepto de matrimonio en la antigüedad y en la actualidad.....	5
1.3 Naturaleza jurídica del matrimonio.....	7
1.4 Formalidades de fondo y forma del matrimonio.....	10
1.5 El matrimonio entre menores de edad y sus efectos.....	23
1.6 De las obligaciones que derivan del matrimonio.....	24
1.7 Efectos del matrimonio.....	27

1.8 De los matrimonios nulos.....	30
1.9 De las capitulaciones matrimoniales.....	33
19.1 Concepto.....	33
1.9.2 Naturaleza jurídica.....	34
19.2.1 Efectos.....	34

**CAPÍTULO II DE LOS RÉGIMENES DEL MATRIMONIO QUE CONTEMPLA EL
CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL:**

2.1 Régimen de separación de bienes.....	36
2.1.1 Concepto de régimen de separación de bienes.....	36
2.1.2 Tipos y efectos del régimen de separación de bienes.....	37
2.1.3 Causas de terminación.....	40
2.1.4 Liquidación.....	41
2.2 Régimen de sociedad conyugal.....	41
2.2.1 Concepto de régimen de sociedad conyugal.....	41
2.2.2 Requisitos del régimen de sociedad conyugal.....	42
2.2.3 Efectos del régimen de sociedad conyugal.....	44
2.2.4 Causas de terminación.....	45

CAPÍTULO III DEL PATRIMONIO FAMILIAR.

3.1 Antecedentes históricos.....	47
3.2 Concepto de patrimonio.....	48
3.3 Personas que constituyen el patrimonio familiar.....	51
3.4 Bienes que constituyen el patrimonio.....	52
3.5 Personas que según el código pueden disfrutar del patrimonio.....	53
3.6 Formas de disminución del patrimonio.....	54
3.7 Extinción del patrimonio familiar.....	55

CAPÍTULO IV DEL DIVORCIO.

4.1 Antecedentes históricos.....	57
4.2 Concepto de divorcio en la antigüedad y en la época moderna.....	63
4.3 Tipos de divorcio.....	64
4.4 Causales de divorcio establecidas en el código civil para el distrito federal.....	69
4.5 Medidas provisionales en caso de divorcio.....	79
4.6 Efectos del divorcio.....	82

CAPÍTULO V DEL ANÁLISIS DE LOS EFECTOS DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 289 BIS.

5.1 Artículo 289 bis del código civil para el distrito federal.....	86
5.2 Objeto de la reforma al código civil para implementar el artículo al código civil.....	87
5-3 Efectos jurídicos de su aplicación.....	92
5.4 Análisis de las garantías consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que son violentadas.....	99
5.5 Propuesta para reformar el artículo 289 BIS Del Código Civil para el Distrito Federal.....	102
Conclusiones.....	104
Bibliografía.....	107
Legislación.....	109

OBJETIVO

En el presente trabajo analizaremos lo obsoleto que de alguna forma la aplicación del artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal, convierte el contraer matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, ya que para comenzar adentrarnos en el tema es necesario primero resaltar que para contraer matrimonio existen dos regímenes, los cuales, bajo su más estricta decisión de los contrayentes eligen por cual de estos van a contraer matrimonio; siendo que el régimen de sociedad conyugal tiene efectos distintos del régimen de separación de bienes respecto al patrimonio, ya que en el primer caso los bienes que hayan de adquirir durante el matrimonio pertenecerán en un 50% a ambos consortes. Por lo que respecta al segundo caso, se conservará la propiedad de dichos bienes a quien le pertenezcan, esto de común acuerdo entre los esposos. Por lo tanto, ¿cual sería la importancia o relevancia, si al momento de celebrar el contrato matrimonial ambas personas dan su consentimiento para contraer matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, donde el bien es propiedad de quien lo adquirió? si en caso de divorcio por alguna de las causas previstas en este artículo uno de los cónyuges podrá demandar del otro dicha indemnización.

Ahora bien, si para contraer matrimonio, y aun más para que éste tenga validez, es necesario que concurren ciertas formalidades, tal es el caso del consentimiento, una de las formalidades más esenciales dentro de ésta figura, ya que hablando de lo obsoleto en que se convierte este régimen, tal y como lo decíamos en el párrafo anterior, si desde el momento de contraer el matrimonio los consortes están consientes de los efectos que produce el celebrar el contrato matrimonial bajo éste régimen, y aun más dan su consentimiento para que éste se lleve acabo de esta manera, luego entonces aceptan las consecuencias que trae consigo tal celebración.

Cabe señalar que dentro de los motivos que emplea el legislador para agregar este artículo 298 bis a la ley en comento, es el de reconocer la labor doméstica, aun haciendo caso omiso que esta actividad ya está reconocida e incluso equiparada a la obligación económica de los cónyuges al sostenimiento del hogar.

Por otro lado el legislador consideró para que este artículo se creara, es el de darle protección a la mujer, para que en un caso de divorcio no quede desprotegida en cuestión de sustento, ya que si estos están unidos en matrimonio bajo régimen de separación de bienes, podrá demandar del otro, una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido, durante el matrimonio, es un artículo que se inclina por la protección de la mujer, ya que comúnmente es ésta quien se dedica al cuidado de los hijos y del hogar, aun cuando la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé en sus artículos que tanto el hombre como la mujer sin distinción alguna son iguales ante la sociedad, no obstante lo anterior existen disposiciones, leyes y artículos que de alguna manera hacen una distinción entre estos. Tal es el caso del Artículo 289 BIS del Código Civil para el Distrito Federal, un caso concreto que hace una distinción, tratando de dar un apoyo a las mujeres, siendo que nuestra Carta Magna, nos dice que entre nosotros existe una igualdad sin importar raza, sexo, cultura y lengua, ¿luego entonces por qué hacer dentro de una Legislación Local un Artículo el cual le de una preferencia a solo uno de ellos?

Por lo anterior, y desde nuestro particular punto de vista, consideramos necesario adentrarnos al debate de dicho artículo, pues consideramos lo expuesto como una discriminación y por lo tanto, una violación constitucional.

INTRODUCCION

Para el desarrollo de la presente tesis nos hemos propuesto, mediante la metodología de investigación, utilizar la inducción en el sentido de ir de lo particular a lo general en cuanto los orígenes del tema; y la deducción como método de lo general a lo particular para llegar a las conclusiones y propuestas.

Así que nos planteamos que si el matrimonio es el acuerdo de voluntades para la comunidad de vida, en su derechos y obligaciones de ambos cónyuges es el de aportar equitativamente en dinero o especie lo necesario para su existencia, entonces ambos cónyuges pierden derecho a reclamar lo aportado, ya sea en dinero o en especie.

En el presente trabajo analizaremos los efectos que produce la aplicación del artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal, en relación al régimen de separación de bienes, ya que dicho artículo desde nuestro particular punto de vista, además de convertir el régimen de separación de bienes en una práctica obsoleta, es violatorio de garantías. Por lo que, es necesario adentrarnos en su análisis, por lo que iniciaremos explicando la figura del matrimonio, retomando un poco de los antecedentes del mismo, para lo que será necesario el adentrarnos en la época de los romanos, donde comienza la figura del matrimonio como tal, ya que en esta época contemplaban lo que se llamaba como las justas nupcias, las que eran una forma de matrimonio por medio de la cual (los que actualmente se conocen como consortes) celebraban uniones duraderas con la finalidad de procrear hijos, cabe señalar que esta figura solo la podían realizar los que tenían origen patricio, aclarando que en ésta época la mujer era tratada como un objeto e incluso al momento de contraer matrimonio ésta no formaba parte de la familia, sino que pasaba

hacer como una hija de su esposo, por lo cual los bienes que ésta tenía con su familia natural, pasaban a formar parte del patrimonio de su esposo.

Sin embargo, la figura del matrimonio fue evolucionando con el paso del tiempo, hasta convertirse en lo que ahora se conoce como contrato matrimonial, y surge ya una definición de lo que es el matrimonio, ya que este se refiere a la unión del hombre y la mujer para realizar la comunidad de vida, por virtud de la cual los contrayentes se procurarán respeto, igualdad y ayuda mutua, con la posibilidad de procrear hijos de manera libre y responsable, tal es el caso, que a partir de la figura del matrimonio es donde deriva el conflicto que trataremos de abordar y analizar con la finalidad de encontrar una propuesta que nos de la posible solución al problema.

Por otro lado, tenemos que recordar que en el matrimonio ya entrando en la actualidad, es considerado su naturaleza desde diversos aspectos ya que se puede apreciar como una institución natural lo que se relaciona con la sexualidad, pero aún y más importante dentro del campo del derecho ésta figura es reconocida como un contrato, ya que para que este materialice sus efectos, debe de contar con ciertos requisitos de validez, que son el equivalente a los de cualquier contrato, además recordemos que al momento de la celebración del contrato matrimonial, éste deberá de estar libre de vicios, así como es un acto que debe ser solemne, es decir ser celebrado ante un juez del Registro Civil.

Ahora bien en tratándose del matrimonio que contraen los menores de edad, éste también debe de seguir ciertas formalidades y una de las más importantes para la celebración de éste, es el consentimiento de los padres, ya que al ser menores de edad se encuentran bajo la patria potestad de sus tutores.

En lo que se refiere al matrimonio, es evidente que al ser un contrato, que al momento de celebrarse, surgen derechos y obligaciones entre los consortes, los cuales deben ser de manera recíproca, por lo que para lo que uno es un derecho para el otro es una obligación y viceversa.

Es de resaltar el hecho de que una de las obligaciones más importantes para que el matrimonio tenga un buen desarrollo, es la que ambos consortes están obligados a contribuir de manera económica al sostenimiento del mismo.

Siguiendo con la exposición breve del matrimonio, es de importancia el resaltar que con la celebración del contrato matrimonial, surte sus efectos tal celebración, ya que entre los consortes, por ejemplo, surgen las obligaciones recíprocas, tal y como lo habíamos señalado en los párrafos que anteceden, pero no solo ante los contrayentes surgen los efectos, ya que estos se extienden por una parte a los hijos que tengan con motivo de la celebración del acto solemne, ya que recordemos que los hijos son producto de una decisión libre y responsable por parte de los padres, luego entonces, la obligación que se extiende por parte de los padres hacia los hijos, es la de que ambos contrayentes, están obligados al cuidado, alimentación y educación de los mismos según sus posibilidades.

Ahora bien los efectos del matrimonio no solo surten efectos entre los consortes y los descendientes de los mismos, ya que también en cuanto a los bienes, entendiéndose por estos: todo aquello que pueda ser objeto de apropiación, son afectados con la simple celebración del matrimonio o con la terminación del mismo, puesto que al momento de celebrarse el contrato matrimonial, éste debe ser regido por alguno de los dos regímenes que contempla el Código Civil, ya que es aquí donde surge la inconformidad de nosotros en cuanto a la aplicación del artículo en comento.

Es importante el resaltar que los matrimonios deben de contar con todos y cada uno de los requisitos de validez, ya que de no hacerlo tendríamos una nulidad del mismo, y en consecuencia dicha celebración del contrato referido no tendría validez alguna.

Por otro lado, tal y como lo mencionábamos en párrafos anteriores, al momento de la celebración de un matrimonio, los consortes dan su consentimiento para que éste sea celebrado bajo uno de los dos regímenes que contempla la legislación en comento, de los cuales conocemos la llamada sociedad conyugal, que tiene efectos diferentes al de la separación de bienes, puesto que en el primero los bienes que se adquirieran al momento de celebrar el matrimonio y los que se adquirieran en el tiempo en que dure éste, pertenecerán en un 50% a cada uno de los contrayentes, puesto que dichos bienes pasan a formar lo que se conoce como patrimonio común, mientras que en el régimen de separación de bienes los bienes que adquiera cada uno de los contratantes, no forman un patrimonio común, ya que la propiedad y administración de los bienes pertenecerán a quien los haya adquirido, es decir, a quien demuestre ser el propietario de los mismos. En consecuencia tenemos que al momento en que jurídicamente se disuelva un matrimonio, es decir, cuando un juez competente para hacerlo mediante sentencia firme así lo decreta, tendrá que resolver sobre la liquidación de los bienes, pues en tratándose del régimen de sociedad conyugal se deberá hacer la partición de los mismos en un 50%, sin embargo, tratándose de la separación de bienes, éstos deberán ser entregados, reconociendo la propiedad y administración de los bienes, a quien demuestre ser el propietario de los mismos.

Otro punto importante dentro del presente trabajo es el del patrimonio familiar, el cual en la época romana reconocían tres tipos, dentro de los cuales podemos mencionar lo que se conoce como justas nupcias cum manu, las justas nupcias sine manu y el régimen dotal. Entendiéndose

por la primera un convenio entre manos, es decir una garantía, en el segundo caso no existía garantía en el convenio, por último en el régimen dotal era solo como un regalo que el hombre recibía de la mujer o de un tercero para ayudar al matrimonio.

Así como el matrimonio, la figura del patrimonio fue evolucionando, hasta llegar a lo que ahora se conoce como un conjunto de poderes y deberes apreciables en dinero que tiene una persona, pasando a lo que se conoce como patrimonio familiar que tal y como lo conocemos es el conjunto de bienes inalienables e inembargables que responden por la seguridad de los acreedores alimentarios. Sin embargo la ley es clara al designar a las personas que pueden constituir un patrimonio, así como los bienes que lo pueden constituir, los cuales más adelante analizaremos.

Ahora bien llegamos a uno de los puntos culminantes de los cuales se desprende el debate a tratar, nos referimos al divorcio, que es la forma en que se extingue el matrimonio, que en la época romana ésta tenía varias acepciones, como por ejemplo se conocía con el nombre de REPUDIUM, el cual se daba ya que entre ellos consideraban que un matrimonio ya no podía subsistir, si ya había desaparecido el afecto marital, e incluso en la época referida ya en la época de Constantino, ya existían causales de divorcio que en los capítulos correspondientes del presente trabajo haremos el análisis de cada una de ellas.

Así fue evolucionando esta figura del divorcio, llegando hasta lo que en la actualidad conocemos como aquel que disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. En relación al tema tenemos que nuestra legislación contempla 3 tipos de divorcio, a saber tenemos el divorcio voluntario, el divorcio administrativo los cuales se llevarán a cabo con el consentimiento de las partes aunque el primero debe ser decretado a solicitud de los consortes mediante resolución judicial y el segundo solo se necesita un acta en la que hace constar la

solicitud de los consortes y los citaré para que la ratifiquen, por último el divorcio necesario, que en este caso se llevará a cabo cuando alguno de los cónyuges caiga en alguna de las causales que contempla nuestro Código Civil.

De lo anterior, igual que la figura del matrimonio, éste tiene efectos, los que comenzaremos a analizar en los capítulos correspondientes del presente trabajo, por lo que a continuación daremos exposición al presente trabajo, dando fundamento a nuestra inconformidad con la aplicación de dicho artículo, y a la vez tratar de buscar una posible solución al conflicto planteado.

CAPÍTULO I DEL MATRIMONIO

1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MATRIMONIO

Al respecto, para comenzar a comprender un poco de lo que es el tema a tratar, analizaremos en primer lugar, lo que son los orígenes del matrimonio, ya que es de donde deriva la controversia del artículo 289 BIS de la Ley en comento, sin duda el matrimonio es el origen de la familia, a su vez este constituye lo que sería una base de toda sociedad, ya que es una figura que jurídicamente reglamenta las uniones de los seres humanos tratándose de distinto sexo, los romanos por ejemplo, ellos contemplaban lo que se llama “IUSTAE NUPTIAE”, que es una forma de matrimonio, la cual no contaba con amplias consecuencias jurídicas, aunque esto no quiere decir que no contara con ellas, en este caso lo que ahora se conoce como consortes contraían uniones duraderas y monogámicas de un hombre con una mujer, con la finalidad de procrear hijos y apoyarse mutuamente en la vida. Esta forma de matrimonio en esta época no exigía formalidades jurídicas o la intervención del estado.

Respecto del tema se dice que si bien es cierto, esta forma de contraer matrimonio no necesitaba ser celebrada en una forma jurídica también lo es que para contraerlo, era necesario cubrir ciertos requisitos. Por lo que el derecho romano nos dice, que los requisitos originales son:

I.- Que los cónyuges tengan el CONNUBIUM. Esto significaba que ambos fueran de origen patricio y posteriormente, que estos tuvieran nacionalidad romana o pertenecieran los dos algún

pueblo que hubiese recibido de las autoridades Romanas un privilegio llamado entonces CONNUBIUM.

II.- Que estos cónyuges y sus PATER FAMILIAS hubiesen dado el consentimiento para que estos contrajeran matrimonio y que este no este afectados de vicios de la voluntad.

III.- Que ambos sean capaces hablando sexualmente, ya que el hombre, debía de ser mayor de 14 años, a diferencia de la mujer la cual debía de ser mayor de 12 años.

IV.- Que los contrayentes no contaran con otros lazos de matrimoniales, ya que la tradición monogámica romana era muy fuerte.

V.- Que entre los consortes como se les conoce ahora no existiera un vínculo consanguíneo hasta el segundo grado.

Ahora bien tenemos además otras restricciones por las cuales el matrimonio no podía celebrarse, como lo son que no podía contraer matrimonio entre adúltera y amante, entre el raptor y la raptada, con personas que hayan hecho votos de castidad, entre un gobernador y una mujer provinciana entre otras.

Por otro lado tenemos, que esta figura, por la cual los romanos contraían matrimonio, también tenía efectos jurídicos derivados de dicha unión. Tales son estos como, el de que los cónyuges se debían fidelidad, ya que la conducta de la infidelidad era más castigada en aquella época si era realizada por la mujer ya que esto traía como consecuencia una verdadera deshonra a la familia, en cambio las aventuras del hombre siempre y cuando no fueran realizadas en la ciudad donde se encontraba el domicilio conyugal, esta no era una causa de divorcio. Otra consecuencia era que la

mujer tenía el derecho para a su vez el deber de vivir con el marido, tal es el caso que si la mujer se quedaba en una casa ajena sin el consentimiento de su esposo, este la podía ir a reclamar, un efecto que es dentro de nuestro derecho muy importante es que los cónyuges se debían recíprocamente alimentos, para ello se tomaba en cuenta las necesidades de la parte que los debía y de las necesidades de quien los pedía, además los hijos que nacieran derivados de este matrimonio, automáticamente pasaban bajo la patria potestad de su progenitor, otro de los efectos era que los cónyuges no se podían hacer donaciones uno al otro, sin olvidar que tampoco los cónyuges no podían ejercer contra el otro una acción por robo.

En lo que se refiere Al “IUSTAE NUPTIAE” el autor nos proporciona dos definiciones de lo que son las JUSTAS NUPCIAS.

I.- ¹Modestino señala que las nupcias son la unión del varón y de la hembra y consorcio de toda la vida. Comunicación del derecho divino y del humano.

II.- Ulpiano define la institución de las nupcias como la unión del hombre y la mujer con el propósito de vivir en comunidad indisoluble.

Respecto de esta forma de matrimonio también aclararemos que: solo en las justas nupcias procedía la patria potestad, el parentesco civil y los derechos de la familia, en esta figura la mujer era llamada UXOR (mujer casada), por otra parte el marido adquiría el nombre de VIR (marido y/o esposo). Luego entonces como ya habíamos señalado con anterioridad debido a que no existía intervención de autoridad alguna, llámese religiosa o civil, los romanos de alguna manera debían de distinguir entre el concubinato y el matrimonio. Por lo que solo las personas que eran ciudadanos Romanos podían contraer el matrimonio.

¹ (1) “Derecho Romano I”; José María Sainz Gómez Editorial Limusa Página 194

Cabe aclarar que ya en el año 445 a. C., cuando entra la era republicana ya se permitían las nupcias entre patricios y plebeyo, ya que se establece la igualdad matrimonial de clases entre ciudadanos Romanos, en consecuencia a través de esta institución es como la mujer logra el formar parte de la familia del marido, aunque el marido de esta manera adquiriría a su vez la autoridad de un padre sobre de ella, por tanto se hacía propietario de sus bienes.

En lo referente a la figura del “IUSTAE NUPTIAE”, se derivan con posterioridad dos formas más de matrimonio: Lo que se conoce como JUSTAS NUPCIAS CUM MANU y las JUSTAS NUPCIAS SINE MANU.

Por lo que hace a las JUSTAS NUPCIAS CUM MANU, en la época Romana casi todos los matrimonios se realizaban de esta manera, ya que esta nueva figura consiste en el ingreso de la mujer a la familia de su marido como una hija de familia perdiendo todos los derechos de su familia natural y por tanto se sujetaba a la potestad del marido. Esta incorporación que hacía la mujer podía celebrarse de 3 formas:

I.- USUS. La cual consistía en que la mujer debía de convivir ininterrumpidamente con su marido durante un año.

II.- CONFARREATIO. Esta figura era más exclusiva para los patricios, y consistía en una ceremonia religiosa que acompañaba al matrimonio puesto que se celebraba ante el pontífice máximo y diez testigos, en las que los recién casados se hacían declaraciones solemnes ofreciendo un pan de trigo al sacerdote o pontífice.

III.- COEMPTIO. Esta a diferencia de las otras consistía en una venta ficticia de la mujer al marido con la asistencia del PATERFAMILIAS y el PATERFAMILIAS de la DOMUS.

Por otro lado la segunda forma de contraer matrimonio es la llamada JUSTAS NUPCIAS SINE MANU, la cual consistía en que aquí el marido no tenía ningún poder sobre la mujer, ya que esta seguía perteneciendo a su paterfamilias natural, por lo que el patrimonio de los esposos en consecuencia seguían separados, sin embargo, para ellos era justo que la mujer contribuyera al sostenimiento del hogar.

Ya hemos analizado cuáles eran las formas de contraer matrimonio en Roma, así como los requisitos que estos debían de cumplir, ahora bien si este tipo de matrimonio no necesitaba formalidades jurídicas, por último, es de importancia resaltar que las formas de comprobar el matrimonio en aquella época era bajo ciertos supuestos. Tales como son:

I.- Por amigos y vecinos, los cuales fungían como testigos de que los esposos estaban casados por justas nupcias.

II.- Ya con posterioridad era un contrato nupcial.

III.- Después, ese mismo contrato fue mejorado ya que además era firmado por tres testigos ante la presencia de un sacerdote.

1.2 CONCEPTO DE MATRIMONIO EN LA ANTIGÜEDAD Y EN LA ACTUALIDAD

En la antigüedad para ² Modestiano el matrimonio es la unión del varón y la mujer, consorcio de toda la vida, comunión en el derecho divino, y humano.

² (2) “La Familia en el Derecho Civil Mexicano”. Alberto Pacheco Escobedo. Editorial Panorama. Pagina59

También en la época antigua ³Justiniano es la unión del varón y la mujer, que contiene el propósito de vivir en comunidad indisoluble.

A lo largo de la historia, estos conceptos se han ido modificando e incluso complementando, por ejemplo existen otras definiciones más actuales las cuales ya se han ido mejorando tal es el caso como que el matrimonio ⁴ deriva del latín MATRIMONIUM y este contiene tres acepciones.

I.- Matrimonio se refiere a la celebración de un acto jurídico solemne de un hombre con una mujer con el fin de crear una unidad de vida entre ellos.

II.- Matrimonio es el conjunto de normas jurídicas que regulan dicha unión.

III.- Es un estado de vida que deriva de las dos anteriores.

⁵El matrimonio es el fundamento de la familia y es la institución central en materia familiar.

Ahora bien el ⁶Código Civil Vigente para el Distrito Federal en su artículo 146 establece: Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar 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.

³ (3) “La Familia en el Derecho Civil Mexicano”. Alberto Pacheco Escobedo. Editorial Panorama Página 59

⁴ (4) “Diccionario Jurídico” 2000 DJ2K – 1732

⁵ (5) Margadants, Guillermo Floris “ El Derecho Privado Romano” Editorial Esfinge, México 2000 Página207

⁶ (6) Código Civil Vigente para el Distrito Federal, Editorial I.S.E.F. Art.146 Página 20

1.3 NATURALEZA JURÍDICA.

Por lo que respecta a la naturaleza del matrimonio este lo podemos ver de diversas maneras:

I.- El matrimonio como institución natural, Es decir una institución requerida por la misma naturaleza del hombre, es por lo que las características y los fines de esta institución derivan de un aspecto importante de la naturaleza humana, a saber:

LA SEXUALIDAD: ya que la naturaleza humana se presenta y concreta en los hombres y mujeres. En este sentido la humanidad necesita de la sexualidad para poder reproducirse, para poder seguir existiendo en la historia, sin sexualidad la humanidad se extinguiría, por lo que a esto existe un principio que es un complemento en el plano natural, “ la unión de distintos sexos,” por lo que desde este punto de vista el matrimonio se presenta como la forma más apta de desarrollar y enfocar correctamente la sexualidad de cada ser humano.

Es por lo que esta es una naturaleza de libertad ya que el matrimonio necesita del consentimiento libre de los contrayentes para existir. Esto no implica que los contrayentes puedan modificar las partes esenciales, ya que si estas derivan de la naturaleza humana, el intentar modificarlas por pacto de los contrayentes, sería tanto como negarse a cumplir los fines que la misma naturaleza busca a través del mismo matrimonio, puesto que los fines solo pueden ser alcanzados solo si se

respetan las partes esenciales. Es por lo que no podemos decir que el matrimonio sea como decía

⁷Voltaire “El matrimonio es un simple contrato entre ciudadanos”

Por tanto si el matrimonio no consistiere en una relación íntima entre seres humanos, y si esa relación íntima no trajera como consecuencia el nacimiento de otros seres humanos, entonces si sería un simple contrato en el cual los contrayentes podrían modificarlo a su voluntad o simplemente terminarlo de común acuerdo de voluntades.

Es por lo que el matrimonio como institución se define como ⁸ un cúmulo de normas jurídicas que un determinado Estado instituye en un territorio y a las cuales se deben sujetar sus súbditos.

II.- Matrimonio como contrato., Nos atrevemos a decir que el matrimonio es propiamente un contrato ya que el mismo Código Civil para el Distrito Federal así lo establece ya que este es un contrato por el cual dos personas de distinto sexo se unen para formar una comunidad de vida, entonces de esta manera reúne los requisitos de validez de un contrato tal y como lo establecen los artículos 1792, 1793 y 1794 del mismo ordenamiento.

El artículo 1792 de la ley en comento, nos da una definición de lo que es el contrato y a la letra dice: ⁹“Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

⁷(7) “La Familia en el Derecho Civil Mexicano”. Alberto Pacheco Escobedo. Editorial Panorama Página 62

⁸(8) “ Derecho Civil Mexicano Tomo II”_Rojina Villegas Rafael, Editorial Porrúa, México 2004 Página 218

⁹(9) Código Civil Vigente para el Distrito Federal, Editorial I.S.E.F .Art. 1792 Página 188

En el artículo 1793 del mismo Código nos dice a la letra “los convenios que producen o transfieren obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

Por su parte en su artículo 1794 de dicha Ley nos dice los requisitos de validez que son los que cumple el matrimonio como contrato y a la letra dice “Para la existencia del contrato se requiere:

I.- CONSENTIMIENTO: que en este caso es la unión libre del matrimonio.

II.- EL OBJETO que pueda ser materia del contrato: que en este caso es la realización de la comunidad de vida.

Es por lo que se dice que al ser un contrato ¹⁰ este es un “convenio mediante el cual los cónyuges hacen constar sus convenciones patrimoniales, reglamentando por si mismos su régimen matrimonial”

Ahora bien los derechos y obligaciones no pueden ser modificados en el matrimonio, no por esto se le quita la calidad de contratos que solo esto lo ubica en la calidad de contratos de adhesión ¹¹entendiendo estos como aquellos contratos en los cuales los contratantes, solo manifiestan su voluntad de aceptarlos.

III.- El matrimonio como fundamento de la sociedad.

Por lo que respecta a la sociabilidad, el hombre necesita relacionarse con otras personas, ya que no puede lograr nunca su perfección espiritual sin la convivencia con otros individuos, puesto que si el hombre como tal fuera solo materia como los animales, no existiría esta necesidad. Pero

¹⁰ (10) Tratado Elemental del Derecho Civil Marcel Planiol y Georges Ripert Editorial Cárdenas Editor y Distribuidores. Página 185

¹¹ “Compendio de Derecho Civil Tomo I Introducción Personas y Familia Regina Villegas Editorial Porrúa Página 248

tampoco existiría la sociedad si el hombre solo fuera meramente espiritual, ya que el espíritu solo, no necesita de la compañía de otros para perfeccionarse, sin embargo, como este es espíritu y materia es por lo que necesita desarrollarse, aprender y educarse de otros individuos de la misma especie.

Y debido a que la familia se considera como un pilar de la sociedad y el matrimonio es el origen de la familia, es por lo que el matrimonio planea su sociabilidad, así como su sexualidad puesto que establece una comunidad de vida en una esfera muy íntima esfera no solo con su cónyuge si no con sus hijos, ya que no hay para los hombres mayor intimidad que la que se establece entre marido y mujer, y de esta intimidad se parte para llevar a cabo todos los demás aspectos de la sociabilidad.

1.4 FORMALIDADES FONDO Y FORMA DEL MATRIMONIO

FORMALIDADES DE FONDO

Al respecto como cualquier acto jurídico que sea lícito, el matrimonio también requiere de ciertos requisitos o formalidades para existir como tal, por tal motivo para que este acto jurídico sea existente es necesario que lo hagan en presencia de los siguientes requisitos.

I.- EL CONSENTIMIENTO.- Este es el más importante dentro de las formalidades del matrimonio puesto que nadie puede resultar casado contra su voluntad, luego entonces el

matrimonio es formado por el libre consentimiento de los contrayentes el cual no puede ser sustituido por nada..

Ahora bien tomando en consideración que el consentimiento es la manifestación de la voluntad por parte de los contrayentes es necesario aclarar que el artículo 1803 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal nos dice a la letra que: “¹²El consentimiento puede ser expreso o tácito, expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. Tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o autoricen a presumirlo excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

Es por lo que los contrayentes tienen que estar de acuerdo en casarse con una persona determinada y así lograr con ello los fines matrimoniales entregándose mutuamente el derecho sobre el propio cuerpo y así realizar los hechos propios para engendrar según sus posibilidades los fines naturales. Dicho consentimiento debe exteriorizarse desde el momento en que se hace la solicitud al Oficial del Registro civil quedando así establecido hasta la celebración del mismo.

Por otro lado, para que el consentimiento matrimonial resulte eficaz es necesario que contenga las características de otros negocios jurídicos, es decir, debe de coincidir con la voluntad interna de los contrayentes respecto de lo que se está manifestando y ser ésta una voluntad seria de contraer matrimonio, puesto que si la primera no se diera estaríamos en presencia simplemente de un matrimonio simulado, como por ejemplo el contraer matrimonio por adquirir otra nacionalidad ya que este es un fin distinto al del matrimonio como tal..

¹² Código Civil Vigente para el Distrito Federal artículo 1794 Editorial I.S.E.F. Página 188

II.- EL OBJETO.- En lo que se refiere a este tipo de formalidad, según como ya habíamos mencionado antes la Ley de la materia a la que nos referimos en su artículo 1794 es considerado como un requisito de validez.

Ahora bien, en el matrimonio el objeto es importante ya que en este caso es la realización de la comunidad de vida. Ya que para el hombre después de la pubertad, la finalidad más importante que llega con el matrimonio es la procreación de los hijos y como consecuencia la educación de los mismos, los cuales son considerados como objetos primarios, para la propia subsistencia de la especie, de ahí que derivan derechos y obligaciones entre los contrayentes, por lo que es necesario según la ley de la materia que exista una diversidad de sexos, ya que el matrimonio como tal es eso la unión de un hombre y una mujer con la finalidad de procreación.

Es de importancia recalcar que según que con fundamento en el artículo 1827 de la Ley en comento nos dice que¹³El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe de ser:

I.- POSIBLE.

II.- LÍCITO.

Es por lo que¹⁴todo acto jurídico requiere un objeto que sea física y jurídicamente posible. La imposibilidad en cualquiera de sus dos formas origina la inexistencia del acto.

Luego entonces tenemos que los hechos también son imposibles tal y como se deriva del artículo 1828 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal que a la letra dice¹⁵ es imposible el hecho

¹³ Código Civil Vigente para el Distrito Federal artículo 1827 Editorial I.S.E.F. Página 191

¹⁴ Derecho Civil Mexicano Tomo I, Rojina Villegas, Rafael. Editorial Porrúa, México 200 Página 248

que no pueda existir por ser incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para la realización. Es por eso que se recalca que el matrimonio es la unión de sexos distintos con el objeto de la procreación, es por lo que tal y como dice este artículo un matrimonio entre personas del mismo sexo sería inexistente ya que no cumple con las formalidades del matrimonio

Por otra parte existen también otros objetos que se consideran secundarios, tal es el caso de la ayuda mutua y la satisfacción de las pasiones sexuales de los consortes pues la unión íntima es necesaria para procrear los hijos.

III.- SOLEMNIDAD.- Al ser un contrato es necesario que sea solemne, por lo que es necesario demos una definición de lo que es solemnidad para ello nos dice que ¹⁶ la solemnidad con respecto al matrimonio, se refiere al otorgamiento del acta de matrimonio, a la declaración de los contrayentes de contraer matrimonio que se haga constar en ella, así como la declaración que haga el Juez del Registro Civil de haber quedado unidos en matrimonio y que en esta acta se haga constar los nombres y apellidos de los contrayentes.

Es por lo que en el derecho actual el matrimonio debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que establece la ley, es por lo que este es un contrato solemne.

¹⁵ Código Civil Vigente para el Distrito Federal artículo 1828 Editorial I.S.E.F. Página 191

¹⁶ “Compendio de Derecho Civil Tomo I Introducción Personas Y Familia Regina Villegas Editorial Porrúa. Página 291

Ahora bien La Legislación Local sobre la cual se trata nos dice en su artículo 35 que en el Distrito Federal estará a cargo del juez del Registro Civil, autorizar los actos del estado civil y extender las actas de nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, divorcio administrativo y muerte de los mexicanos y extranjeros en el Distrito Federal, al realizarse el acto o hecho de que se trate, así como de inscribir las ejecutorias que declaren la ausencia, la presunción de muerte, el divorcio judicial, la tutela o que se ha perdido o limitado la capacidad legal de administrar bienes, siempre y cuando se cumplan las formalidades exigidas por los ordenamientos jurídicos aplicables.

Y es por eso que es necesaria la solemnidad, ya que el estado civil solo se comprueba con las constancias relativas del Registro Civil; ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobarlo.

REQUISITOS DE VALIDEZ.

Por lo que se refiere al tema que nos ocupa y debido a que el matrimonio es un acto jurídico, pues como todo acto jurídico tiene requisitos de validez, tal y como son:

I.- LA CAPACIDAD. Para empezar hablar de este tema daremos un concepto de lo que es la capacidad:

Capacidad: Proviene del latín *capacitas*, aptitud o suficiencia para alguna cosa.

Jurídicamente hablando la capacidad se entiende ¹⁷ como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, o como la facultad o posibilidad de que esta persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir con sus obligaciones por si sola. Es por lo que la capacidad se le estudia desde dos aspectos diferentes.

CAPACIDAD DE GOCE Y CAPACIDAD DE EJERCICIO: siendo la primera un atributo de la personalidad que se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte, en virtud de la cual una persona puede ser titular de derechos y obligaciones, por otra parte la capacidad de ejercicio es la aptitud que requieren las personas para ejercitar por si mismas sus derechos y cumplir con sus obligaciones, esta se adquiere con la mayoría de edad o con la emancipación y se pierde junto con las facultades mentales ya sea por locura, idiotismo, imbecilidad o muerte, como por ejemplo los sordomudos que no sepan leer ni escribir, los ebrios consuetudinarios y los que consuman drogas o enervantes carecen de capacidad de ejercicio.

Por otra parte la Legislación Mexicana en comento en su artículo 22 nos habla de que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley y se tiene por nacido para los efectos declarados en la misma legislación.

Por otra parte solo se tiene por nacido aquel que desprendido del vientre de la madre vive 24 horas o se presente vivo ante el juez del registro civil.

¹⁷ “Diccionario Jurídico” 2000 DJ2K - 1732

Es por lo que para efectos matrimoniales la capacidad de goce la tiene cualquier persona, siempre y cuando hayan cumplido dieciséis años y tener el consentimiento de los padres, por tanto los menores de esta edad carecen de capacidad para contraerlo.

Ahora bien en cuestión del matrimonio, cuentan con capacidad de ejercicio los que tengan cumplidos dieciocho años de edad además de no estar en estado de interdicción, ni tener incapacidad legal o natural, entendiéndose por esta los menores de edad y los mayores que por causa de enfermedad reversible o irreversible o que por su estado de incapacidad, ya sea por su carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad por si mismos, tal y como lo establece el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal.

II.- AUSENCIA DE VICIOS.

Por lo que hace a este tema que si bien es cierto que el consentimiento es uno de los requisitos de validez también lo es que pueden existir vicios del mismo consentimiento y de la voluntad de las personas. Por lo que nuestra legislación en comento en su artículo 1083 nos señala que el consentimiento que expresan los contrayentes al momento de celebrar el matrimonio será nulo si a sido dado por error, arrancado por violencia, o sorprendido por dolo, sin embargo, la doctrina a parte de estos vicios del consentimiento nos señala que también el matrimonio debe de estar libre de mala fe y la lesión.

Por lo que será necesario entender cada uno de estos, ya que el matrimonio dentro de sus requisitos de forma debe de estar exento de vicios para que sea un matrimonio válido, es por lo que se entienden por estos:

ERROR: ¹⁸Es una falsa representación de la realidad, o sea una apreciación equivocada de la mente de las cosas que suceden o de la verdad objetiva. Es decir, el error es siempre un acto del intelecto que afecta la voluntad.

Es por lo que La Legislación Local en comento en su artículo 1083 nos dice que ¹⁹El error de hecho o de derecho invalida el acto cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad, de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró este en el falso supuesto que lo motivo y no por otra causa.

Es de manifestarse que el citado Código, nos señala en su artículo antes mencionado dos tipos de error, el error de derecho y error de hecho. Entendiéndose por el primero el falso conocimiento o ignorancia de una norma, sin embargo, en el segundo caso para que este impida la formación del consentimiento matrimonial, es necesario que sea reconocible o que pueda ser demostrado por el que sufrió el error o percibido por la contraparte.

Por otra parte tenemos que el error de hecho se asemeja a lo que se llama error en la substancia ya que éste consiste en pensar que el matrimonio no es una sociedad permanente entre un hombre

¹⁸ “La Familia en el Derecho Civil Mexicano” Alberto Pacheco Escobedo editorial Panorama. Página 76

¹⁹ “Código Civil Vigente para el Distrito Federal artículo 1083 Editorial I.S.E.F.” Página 129

y una mujer con finalidades de procreación, pero para que este pueda llegar a invalidar el matrimonio debe de ser reconocible y comprobado.

Ahora bien según la doctrina existe el error en la persona del contrayente el cual impide la formación del consentimiento matrimonial puesto que el consentimiento debe presentarse en relación con la persona determinada del otro contrayente, por lo que si no se sabe quién es la persona con la que se contrae el matrimonio o éste se celebra con persona distinta el consentimiento estaría viciado por lo que se nulificaría éste. Pero debemos distinguir éste con el error en las cualidades de la persona del otro contrayente, ya que este no nulifica el matrimonio, puesto que en este caso el matrimonio quiso contraerse, se supo con quien lo contraía, pero se pensó que este tenía cualidades distintas como por ejemplo que la otra parte era rica, que era virgen, que tenía determinada profesión o determinados bienes, todas estas cualidades son accidentales por tanto no puede considerarse que el consentimiento prestado bajo ese error produzca la nulidad del mismo.

Respecto de el error en la persona del contrayente decimos que produce una nulidad del contrato matrimonial ya que con fundamento en el artículo 235 en su fracción I nos señala que son causas de nulidad del matrimonio, el error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra.

VIOLENCIA:²⁰ Del latín violentia, es el vicio del consentimiento que consiste en la coacción física o moral que una persona ejerce sobre otra, con el objeto de que esta de su consentimiento para la celebración de un contrato que por su libre voluntad no hubiese otorgado.

²⁰ “Diccionario Jurídico” 2000 DJ2K - 1732

Por otro lado el Código sustantivo en su artículo 1819 nos dice que hay violencia cuando se emplea fuerza física, amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o un parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

Cabe aclarar que la violencia supone necesariamente la participación de por lo menos dos sujetos:

I.- El sujeto activo o autor de la violencia, que puede ser el contratante o un tercero, ya sea este interesado o no en el contrato.

II.- El sujeto pasivo que es necesariamente un contratante, aunque la violencia como acto no este dirigida necesariamente sobre su persona.

Ahora bien tal y como se desprende del artículo 1819 de nuestro Código existe violencia física o moral, entendiéndose por la primera los actos materialmente ejecutados causando un daño de carácter físico, sin embargo la segunda consiste en un miedo fundado proveniente de una amenaza que tiene como consecuencia obligar a otra persona a realizar un acto jurídico, que en estos términos sería el matrimonio.

Es necesario precisar que el elemento material de la violencia está constituido por un comportamiento intimidador, que se manifiesta en la coacción física o amenaza. Es por lo que este vicio del consentimiento tiene como consecuencia la nulidad del contrato matrimonial tal y como lo establece el artículo 2228 de la Ley en cita. Que nos dice que la falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad del mismo. Y por

tanto la nulidad producida por causa del error, dolo, violencia, lesión y la incapacidad solo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios del consentimiento.

DOLO: ²¹La palabra dolo connota la deliberada intención de causar injustamente un mal a alguien.

Por otra parte el Código Civil para el Distrito federal en su artículo 1815 Nos dice que se entiende por dolo toda sugestión o artificio que se emplee para inducir a error. Este vicio presenta diferentes características tal y como son:

I.- Se presenta en el momento de la celebración del contrato.

II.- Las maniobras o sugestiones empleadas tienden a sorprender la voluntad de uno de los contratantes creando en el un error.

III.- El error así inducido debe recaer sobre el motivo que determina al autor del acto a declarar su voluntad para celebrarlo.

Es por lo que este precepto no tiende a viciar el consentimiento como tal, si no que intenta producir un error en la otra parte para que este entonces otorgue su voluntad a causa de una falsa apreciación de la realidad para celebrar el acto. Es por lo que con fundamento en lo establecido en el artículo 1816 de la Legislación en comento nos dice que el dolo de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero sabiéndolo aquella anulan el contrato si este a sido causa determinante de este acto jurídico.

Tomando en consideración todas estas explicaciones es por lo que ²² el dolo es causa de nulidad y por esto constituye un vicio del consentimiento. Ya sea cuando exista error en la persona con la

²¹ “Diccionario Jurídico” 2000 DJ2K - 1732

que se contrae el matrimonio o bien cuando el cónyuge entendiendo celebrar matrimonio con una persona determinada lo celebra con otra, esto a través de maniobras o sugerencias se entenderá que el contratante que así lo produjo actuó con dolo por consiguiente se podrá pedir la nulidad del mismo.

MALA FE: ²³ Es definida como la disminución del error de uno de los contrayentes, una vez conocido, o sea es una actitud pasiva de una de las partes en el acto jurídico frente al error en que se encuentra la otra, ya que habiéndolo advertido lo disimula y se aprovecha de él.

Por lo tanto, el dolo debe distinguirse de la mala fe ya que el primero requiere una conducta en quien emplea el dolo, y la mala fe consiste en una conducta puramente omisiva. Debe advertirse que la mala fe al igual que el dolo producen los mismos efectos es decir: producen la nulidad del contrato de matrimonio.

LA LESION: ²⁴ Se entiende por esta el daño que causa quien explotando la ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene una desproporcionada ventaja, disminuyendo injustificadamente el patrimonio de la otra parte.

Por otra parte la Legislación sustantiva en su artículo 17 nos dice que cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que el por su parte se obliga, el perjudicado tiene

²² “Compendio de Derecho Civil Tomo I Introducción Personas Y Familia Rogina Villegas Editorial Porrúa. Página 144

²³ “Diccionario Jurídico” 2000 DJ2K - 1732

²⁴ “Diccionario Jurídico” 2000 DJ2K - 1732

derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, mas el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

III.- QUE OBJETO, MOTIVO O FIN SEAN LÍCITOS:

Según el artículo 1824 del Código Civil para el Distrito Federal nos dice que son objeto de los contratos:

I.- La cosa que el obligado debe de dar.

II.- El hecho de que el obligado debe de hacer o no hacer.

Por otra parte tenemos que el objeto del contrato de matrimonio como ya antes se había mencionado debe de ser posible y lícito, debe de entenderse.

Para poder comprender un poco más el tema tendremos que dar una definición de lo que sería la palabra licitud:²⁵ por lo que se entiende por esto del latín licitus. Justo o permitido. O sea, es la calidad de las conductas que cumplen con los deberes prescritos en las normas jurídicas.

Por otra parte, la Legislación en comento también nos da un concepto de lo que se considera ilícito, por lo que nos dice que es el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

De ahí que, se requiere que el objeto materia del contrato para que sea lícito debe de existir en la naturaleza, es decir, debe ser posible y además ser determinado o determinable en cuanto a su especie.

²⁵ “Diccionario Jurídico” 2000 DJ2K - 1732

Es por lo que para que el matrimonio en cuanto a su objeto, motivo o fin deberán ser lícitos, es decir, no estar contrario a la moral o el derecho.

1.5 EL MATRIMONIO ENTRE MENORES DE EDAD Y SUS EFECTOS.

Este tipo de matrimonio también lo prevé el Código Civil para el Distrito Federal por lo cual está regulado en su artículo 148 ya que nos dice que para que los menores de edad contraigan matrimonio, es necesario que estos tengan por lo menos dieciséis años de edad, y además se requiere el consentimiento de los padres o el tutor y en caso de que estos se negasen el Juez de lo familiar suplirá el consentimiento pero atendiendo a las circunstancias especiales del caso. Sin embargo, en el caso de que quien ejerza la patria potestad del menor otorgare el consentimiento firmando la solicitud y ratificando esta ante el Juez del Registro Civil. Haciendo esto ya no podrá revocarlo a menos que exista alguna causa justificada.

Por otro lado, tenemos que el matrimonio entre menores tiene los mismos efectos que entre adultos ya que los menores una vez que contraen matrimonio se convierten en emancipados por lo que significa que tendrán los mismos derechos y obligaciones que marca la Ley en comento. Tal es el caso de que los menores de edad tendrán la administración de sus bienes aunque necesitan la autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales.

1.6 DE LAS OBLIGACIONES QUE DERIVAN DEL MATRIMONIO.

Por lo que se refiere a este tema es de manifestarse que los derechos y deberes que surgen con motivo del matrimonio serán recíprocos, es decir, lo que para uno es un derecho para el otro es una obligación y viceversa, es por lo que los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio en consecuencia a socorrerse mutuamente.

Dentro de las obligaciones que surgen de este contrato tenemos el derecho de cohabitación que abarca a su vez dos obligaciones de los contrayentes a saber: el deber de vivir en el mismo domicilio y el derecho recíproco sobre los cuerpos de la pareja en orden a los propios actos para engendrar. El primero se desprende de que estos deben de hacer una vida en común y por tanto vivir en la misma casa lo que se denomina domicilio conyugal, puesto que solo así se podrán cumplir en toda la extensión de la palabra los fines matrimoniales. Por otro lado, respecto de la segunda obligación es de los fines el más importante dentro del matrimonio, ya que si la procreación se da de manera natural mediante el acto sexual entre un hombre y una mujer, es necesario que el matrimonio otorgue un derecho a cada uno de los cónyuges sobre el cuerpo del otro para engendrar.

Respecto de lo manifestado en el párrafo que antecede el artículo 163 de la Ley en cita regula este derecho diciendo que los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal, entendiéndose este como el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutarán de autoridad propia y consideraciones iguales o equitativas.

Por otro lado, tenemos que existe el deber u obligación de asistencia, ya que es una consecuencia de la ayuda mútua que los cónyuges se propusieron al contraer matrimonio. Este deber

comprende desde el punto de vista de la doctrina desde una ayuda espiritual la cual es consecuencia de la plena comunidad que debe existir entre ellos, también esta ayuda tiene un aspecto positivo tal y como es el de prestar auxilio de todo tipo, pero por otro lado también tiene un aspecto negativo que consiste en abstenerse y tratar de evitar todo aquello que pueda trastornar la vida conyugal.

El deber de asistencia no solo comprende la ayuda espiritual si no también la ayuda material ya que implica necesariamente la obligación de contribuir económicamente ambos al sostenimiento del hogar.

A este respecto la Legislación local en comento nos dice que los cónyuges contribuirán económicamente al hogar, a la de su alimentación y la de sus hijos, así como a la educación de estos, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma o proporción que acuerden para este efecto según sus posibilidades, a lo anterior no esta obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y carece de bienes propios, artículo 164 de la ley sustantiva.

Ahora bien el artículo anterior hace una equiparación de que en caso de que uno de los cónyuges se encuentre imposibilitado físicamente o bien carezca de bienes propios, no tendrá ninguna obligación de contribuir al sostenimiento del hogar, luego entonces, desde este precepto ya se encuentra protegida de alguna manera y de forma equitativa, el que una persona se haya dedicado al hogar o al cuidado de los hijos, puesto que de no tener bienes propios tal y como se menciona en el artículo anterior, no tendrá la obligación de contribuir al hogar, ya que su trabajo se toma en cuenta como una labor remunerativa.

Cabe aclarar que ²⁶ “**en tratándose del desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar**”. **Artículo 164 bis del Código Civil para el Distrito Federal.**

Respecto del precepto antes invocado se deriva, que si bien es cierto que el cónyuge que se dedique al hogar o al cuidado de los hijos no tiene un ingreso remunerado para contribuir al sostenimiento del hogar, también lo es que este artículo equipara esto a un trabajo remuneratorio, en virtud del cual existe apoyo para el sostenimiento de dicho hogar.

Para una mejor comprensión de lo que es el hablar del sostenimiento del hogar y de lo que son los alimentos, es de entenderse que esta obligación no termina en lo que se refiere al contribuir para dar de comer, si no que va más allá de eso tal y como lo dice el artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice:²⁷ Los alimentos comprenden:

- I.- La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto.
- II.- Respecto de los menores, además los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales.
- III.- Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible su habilitación, rehabilitación y su desarrollo.
- IV.- Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica.

²⁶ “Código Civil Vigente para el Distrito Federal artículo 164 Editorial I.S.E.F.”Página 22

²⁷ “Código Civil Vigente para el Distrito Federal artículo 308 Editorial I.S.E.F.”Página 44

Por tanto derivado de que ambos contrayentes tienen autoridad en el hogar y las consideraciones serán iguales estos por tanto resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos así como la administración de los bienes de los hijos.

Por último diremos que también existe el deber de la fidelidad ya que esta consiste en abstenerse de tener relaciones carnales extramaritales, ya que ésta es considerada como una causal de divorcio que posteriormente se analizará.

1.7 EFECTOS DEL MATRIMONIO.

EFECTOS RESPECTO DE LOS CONSORTES.

Como ya hemos mencionado los efectos que contrae el matrimonio respecto de los consortes son los derechos y obligaciones que de cada uno derivan, tal es el caso de el deber de proporcionar alimentos y el deber de contribución económica al sostenimiento del hogar, que quedó expuesto en los párrafos que anteceden, Por lo tanto, el efecto legítimamente contraído es el vínculo que se forma entre los cónyuges, cuyo contenido son derechos y deberes para ambos, recordando que lo que para un cónyuge es un derecho, para el otro se convierte en una obligación. Es por lo que, de acuerdo con la Ley en comento, ambos cónyuges una vez que contraen matrimonio quedan sujetos a los mismos derechos y obligaciones.

EFFECTOS RESPECTO DE LOS HIJOS.

Por lo que se refiere a este punto, es de importancia el recordar que la legislación local invocada cuando nos da un concepto de lo que es el contrato del matrimonio nos lleva por su parte también a una aclaración relevante diciéndonos que: El objeto del vínculo matrimonial es la procreación, por tanto esta debe de ser de una manera libre, responsable e informada.

Una vez contraído el matrimonio, el efecto respecto de los hijos es que ambos consortes estarán obligados al cuidado, alimentación y educación de sus hijos, según sus posibilidades, por tanto nos dice también que, si bien es cierto, que ambos contrayentes tienen la misma autoridad dentro del hogar, también lo es que de común acuerdo estos resolverán todo lo conducente a la formación de sus hijos, así también a la administración de los bienes de éstos.

Por otro lado, tenemos que en caso de que los menores quieran ser emancipados, los padres en este caso deberán de dar su consentimiento para que estos lo contraigan. Por lo que solo si los menores están bajo la patria potestad de éstos, los padres tienen las obligaciones señaladas en los párrafos que anteceden, ya que una vez que los menores se emancipen se convierten en dueños de su propio destino.

EFFECTOS RESPECTO DE LOS BIENES

Para poder comprender los efectos que se derivan con el contrato matrimonial es necesario dar una definición de lo que son los bienes, es por lo que diremos que ²⁸ Bienes, jurídicamente

²⁸ “Diccionario Jurídico” 2000 DJ2K - 1732

hablando, es todo aquello que puede ser objeto de apropiación, entendiéndose como tales, las cosas que no se encuentran fuera del comercio por naturaleza o por disposición de ley.

Ahora bien la legislación en comento nos dice que las cosas que pueden estar fuera del comercio debido a su naturaleza son las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de ley las que declara a propiedad particular.

Por otro lado la legislación en cita contempla por su parte diferentes clases de bienes, a saber: Los bienes muebles e inmuebles, los bienes considerados según las personas a quienes pertenezcan, Los bienes mostrencos y vacantes.

Respecto de los bienes muebles diremos que son aquellos por naturaleza se pueden trasladar de un lugar a otro, ya sea por si mismos o por una fuerza exterior. También se consideran muebles las obligaciones o derechos personales aun cuando estas pertenezcan algunos bienes inmuebles.

Los bienes inmuebles al contrario de los muebles son lo que por su naturaleza se imposibilita su traslado, además se consideran de la misma naturaleza por su destino agrícola, civil y comercial aunque por naturaleza son muebles.

Ahora bien tenemos que respecto de los bienes considerados según las personas a quienes pertenecen puedan ser del dominio del poder público o de propiedad de los particulares, dentro de los primeros están comprendidos los pertenecientes a la Federación, Estados y Municipios, en la segunda todas las cosas cuyo dominio pertenezcan legalmente a los particulares, no pudiendo aprovecharse ninguno sin consentimiento del dueño o autorización de la ley.

Por último, tenemos que los bienes mostrencos son aquellos muebles abandonados y los perdidos cuyo dueño se ignore. A diferencia de los bienes vacantes de los cuales se tratan los inmuebles que no tienen dueño cierto y conocido.

Retomando el tema los efectos del matrimonio respecto de los bienes serán los que según el régimen que los consortes elijan para contraer matrimonio y las que surjan respecto de las capitulaciones matrimoniales, lo cual se analizará más adelante. Debido al régimen que elija serán los efectos del matrimonio sobre de éstos ya que cada uno tendrá sus propios efectos.

1.8 DE LOS MATRIMONIOS NULOS.

Para comenzar hablar del tema empezaremos por decir cuáles son las causas de nulidad del matrimonio. Para ello el Código Civil para el Distrito Federal, nos dice que las causas de nulidad son:

I.- El error acerca de la persona con quien se contrae, como ya se había mencionado antes entendiendo por este cuando uno de los cónyuges celebra el matrimonio con una persona determinada y lo contrae con otra distinta. Por su parte este matrimonio si se celebra de esa manera y este comprueba de forma fehaciente lo dicho en líneas anteriores el matrimonio en este caso sería nulo.

II.- Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo algunos de los impedimentos enumerados en párrafos que anteceden.

III.- Que este se haya celebrado con la falta de formalidades que exige la ley.

Tal y como se expuso en capítulos anteriores la nulidad que se derive del error, solo puede deducirse por el cónyuge engañado, Aunque cabe aclarar que si este no denuncia el error en un término de treinta días siguientes a que lo advierte, en este caso se tiene por ratificado el consentimiento por lo que el matrimonio subsiste.

Por otra parte la nulidad por lo que hace a los menores de edad, esta se hace valer por falta de consentimiento de los que ejercen la patria potestad y solo podrá alegarse por aquel o aquellos a quienes tocaba prestar dicho consentimiento, este también se hará valer dentro de los treinta días contados desde que tengan conocimiento del matrimonio.

Este como todo acto jurídico también tiene una forma parecida a la prescripción ya que en los casos que a continuación se mencionarán la nulidad cesa. Tal y como lo establece el artículo 239 de la Ley en cita que a la letra dice:²⁹Cesa la causa de nulidad:

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

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

Existen además otras causas de nulidad de importancia tal es el caso del adulterio por parte de uno de los contrayentes, este tipo de nulidad debe de ser deducida por parte del cónyuge ofendido

²⁹ “Código Civil Vigente para el Distrito Federal artículo 239 Editorial I.S.E.F.”Página 31

o por el Ministerio Público en caso de divorcio, otra forma en que se puede declarar la nulidad del contrato matrimonial tiene que ver con la violencia física o moral, la Ley en comento contempla tres tipos de violencia, tal es el caso que nos dice que la violencia producirá la nulidad del contrato cuando esta se encuadra en una de las siguientes:

I.- Que importe peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes;

II.- Que haya sido causada al cónyuge, a la persona o personas que la tenían bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio, a sus demás ascendientes, a sus descendientes, hermanos o colaterales hasta el cuarto grado.

III.- Que haya sido al tiempo de celebrarse el matrimonio.

Ahora bien por lo que respecta a estos supuestos solo puede ser pedido por el cónyuge agraviado dentro de los sesenta días contados desde la fecha en que cesó la violencia.

Es de aclarar se que en caso de quien alguno de los contrayentes sufra impotencia incurable o de alguna enfermedad crónica, así también como la incapacidad por medio de la cual no pueda gobernarse por si solo también producen los efectos de la nulidad del matrimonio, por lo que al igual que en el caso de violencia tienen el mismo término para solicitar que se declare nulo el matrimonio.

Por último tenemos uno de los aspectos más importantes por el cual un matrimonio puede declararse nulo, y es que exista un matrimonio anterior a la celebración del segundo, este tipo de nulidad podrá hacerse valer por el contrayente del primer matrimonio, por sus hijos, herederos o por los cónyuges del segundo matrimonio o en su defecto el ministerio público.

Cabe resaltar que para que un matrimonio se declare nulo se necesita la existencia de una sentencia, la cual de igual forma resolverá la situación de la guarda y custodia de los menores procreados dentro del matrimonio, así también respecto de los bienes que hayan adquirido.

1.9 DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

1.9.1 CONCEPTO.

CAPITULACIONES MATRIMONIALES: ³⁰Locución que se designa del convenio que los contrayentes deben celebrar en relación a sus bienes.

³¹Las capitulaciones matrimoniales se definen como los pactos que los esposos celebren para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administraron de estos en uno y otro caso.

Por su parte el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 179 nos da el concepto de las mismas y a la letra dice: ³² Las capitulaciones matrimoniales son pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de sus bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario.

La doctrina nos dice que las capitulaciones matrimoniales son: ³³ un convenio accesorio al matrimonio en donde se establecen los regímenes patrimoniales por parte de los contrayentes para administrar de manera adecuada y voluntaria sus bienes.

³⁰ “Diccionario Jurídico” 2000 DJ2K - 1732

³¹ “Diccionario Jurídico” 2000 DJ2K - 1732

³² “Código Civil Vigente para el Distrito Federal artículo 179 Editorial I.S.E.F.”Página 24

³³ “Derecho de la Familia Antonio Ibarrola editorial Porrúa”.Pagina 304

1.9.2 NATURALEZA JURÍDICA.

1.9.2.1 EFECTOS

Por lo que respecta a este tema según la doctrina nos dice que su naturaleza³⁴ proviene directamente de la forma exigida para contraer matrimonio aunque su omisión no produce directamente la nulidad, ya que son parte esencial de la misma.

Es de manifestarse que según lo establecido en la doctrina dichas capitulaciones pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio, aunque en este caso sería un negocio condicionado, ya que este está sujeto a la condición suspensiva de que se realizará el matrimonio, ya que sería inconcebible que estas comenzaran a surtir efectos antes de celebrarse dicho contrato matrimonial.

A este respecto la Ley sustantiva nos dice que las capitulaciones matrimoniales, se otorgarán antes de la celebración del matrimonio, y durante este, podrán otorgarse o modificarse durante el matrimonio, ante el Juez de lo Familiar o ante Notario, mediante escritura pública.

Debido a que estas capitulaciones son un contrato accesorio derivado a que estas solo pueden existir como consecuencia de la celebración de este contrato matrimonial. Cabe aclarar que cuando las capitulaciones matrimoniales establezcan entre los consortes el régimen de separación de bienes, son un mero convenio ya que en este caso no se podría hablar de un contrato como tal,

³⁴ “La Familia en el Derecho Civil Mexicano” Alberto Pacheco Escobedo editorial Panorama .Página 130

puesto que no producen ni transfieren derechos y obligaciones, ya que la situación patrimonial de los otorgantes pertenecen igual que antes de celebrarse el matrimonio.

Ahora bien tenemos que si estas establecen un régimen de sociedad conyugal estaríamos en presencia de un contrato ya que en este caso los cónyuges acuerdan el transferirse bienes o derechos futuros. Tal y como lo establece el artículo 182 QUATER de la Ley en comento ya que menciona que salvo pacto en contrario, que conste en las capitulaciones matrimoniales, los bienes o utilidades obtenidos por los consortes, corresponden por partes iguales a ambos otorgantes.

Por otra parte según el Código Civil los contrayentes están obligados a celebrar capitulaciones matrimoniales, ya que éstas deben presentarse junto con la solicitud del matrimonio y ratificarse al momento de la celebración de este. Dicha obligación no desvirtúa la naturaleza jurídica de estas capitulaciones ya que si bien es cierto que el matrimonio es voluntario, también lo es que estas capitulaciones ya sea como contrato o convenio participan en la libertad con que el matrimonio se celebra.

En relación a este tema el artículo 98 en su fracción V de la Ley sustantiva nos dice la forma en que estas capitulaciones deberán ser elaboradas por lo que a la letra nos dice: ³⁵ El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que se adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar este convenio ni

³⁵ “Código Civil Vigente para el Distrito Federal artículo 98 Editorial I.S.E.F.”Página 14

aún a pretexto de que los contrayentes carecen de bienes, pues en tal caso versarán sobre los que adquieran durante el matrimonio.

Derivado del párrafo anterior hay algo que cabe aclararse, ya que según esto las capitulaciones no deben de faltar, a este respecto nos dice en su artículo 182 BIS que cuando se contraiga el matrimonio se contraiga bajo el régimen de sociedad conyugal, falten las capitulaciones matrimoniales o haya omisión o imprecisión de ellas, se aplicará lo conducente lo dispuesto por el capítulo IV de esta Ley.

Ahora bien por lo que se refiere a las capitulaciones matrimoniales tal y como lo dice el artículo en comento son importantes para el régimen de sociedad conyugal ya que en éstas se debe especificar los bienes que se tengan y como se deben de repartir los mismos.

Por otra parte respecto del tema que nos ocupa decimos que el régimen de separación de bienes no se necesita que se estipulen dichas capitulaciones toda vez que como ya lo hemos referido aquí la propiedad del bien será de quien lo adquiera.

Por último es necesario saber la diferencia entre los dos regímenes y el impacto que tiene su aplicación de las capitulaciones matrimoniales.

CAPÍTULO II DE LOS RÉGIMENES DEL MATRIMONIO QUE CONTEMPLA EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL:

2.1 RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES

2.1.1 CONCEPTO.

Respecto de este tipo de régimen decimos que será régimen de separación de bienes cuando los contrayentes conserven tanto el dominio como la propiedad de los bienes, ya sean adquiridos antes o durante el matrimonio, es decir el bien será de quien lo obtenga.

También se considera régimen patrimonial del matrimonio en virtud del cual los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen, así como los frutos y accesorios de dichos bienes y los sueldos y salarios, emolumentos y ganancias que cada uno perciba por servicios personales en su oficio, empleo, profesión, industria o comercio.

2.1.2 TIPOS Y EFECTOS DEL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES.

Al respecto las capitulaciones matrimoniales juegan un papel muy importante. Ya que como recordamos en puntos anteriores se mencionó que estas son como un convenio previo al matrimonio en el cual los otorgantes expresarán su voluntad de contraer matrimonio en alguno de los regímenes existentes, ya que cada uno de estos tiene efectos diferentes.

Es por lo que los regímenes determinan la propiedad, administración y disposición de los bienes de cada uno de los contrayentes que tengan al momento de celebrarse el matrimonio o los que adquieran posteriormente.

Ahora bien la Legislación sustantiva nos dice que podrá haber régimen de separación de bienes en virtud de las capitulaciones anteriores al matrimonio o durante este por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial, la separación de bienes puede comprender no solo los bienes de que sean dueños los consortes, al celebrar el matrimonio, si no también los que adquieran después. Cabe aclarar que la Ley en comento recordando un poco de lo que se trata el tema de las capitulaciones matrimoniales nos dice que se considera cuando estas se dan en separación de bienes solo como un convenio ya que los bienes pertenecerán en dominio y propiedad al que los adquiera.

Es de manifestarse que respecto de la separación de bienes el Código Civil contempla dos tipos de ésta, la absoluta o la parcial. En el primer caso cada uno de los cónyuges conservará la propiedad y administración de los bienes que tiene y de los que adquieran durante el matrimonio, en consecuencia todos los frutos y accesorios de dichos bienes serán del dominio exclusivo del dueño de ellos, por otra parte en el segundo caso nos dice que los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones matrimoniales de separación, serán objeto de la sociedad conyugal.

Respecto de las últimas líneas del párrafo anterior cabe hacer un análisis de lo que ahí se comenta, ya que desde un punto de vista personal queda abierta una pregunta ¿ De quién es el bien que se ha olvidado en las capitulaciones matrimoniales? Ya que la persona que es propietaria de un bien lo va seguir siendo aunque esta se case, ya que el matrimonio no es un negocio como

tal traslativo del dominio de bienes patrimoniales, o modificador de los patrimonios de los contrayentes pues solo grava a estos con nuevas obligaciones, pues para que una cosa entre en una sociedad conyugal, se necesita un acuerdo expreso de su dueño pues esta no es tácita.

Por otra parte la Legislación en cita además de lo ya hecho referencia en el párrafo que antecede nos dice que también serán propios de cada uno de los consortes los sueldos, salarios, emolumentos y ganancias que obtuvieron por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria.

Es por lo que debe manifestarse que cada cónyuge puede disponer de sus bienes sin licencia ni consentimiento del otro consorte puesto que con este régimen la situación patrimonial sigue siendo la misma que antes de contraer el matrimonio y este no afecta el patrimonio de los contrayentes.

Si bien es cierto que en el caso de la separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que tiene y de los que adquieran durante el matrimonio, también lo es que para que esto pase dichos bienes deberán ser empleados preponderantemente para la satisfacción de los alimentos de su cónyuge y de sus hijos si los hubiere; ya que en caso de que se les deje de proporcionar de manera injustificada, estos podrán recurrir al juez de lo familiar, a efecto de que les autorice la venta, gravamen o renta para satisfacer sus necesidades alimentarias.

Debido a esto es que las capitulaciones en las cuales se establezca la separación de bienes, siempre contendrá un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el

matrimonio, además de una nota especificada de las deudas que en ese momento tenga cada uno de los otorgantes.

Ahora bien respecto de los bienes que los consortes adquieran en común por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por el don de la fortuna, mientras que se hace la división, estos serán administrados por ambos otorgantes o por uno solo de común acuerdo, pero aclarando que el cónyuge que administre estos bienes solo será considerado como un mandatario.

En relación al tema es de manifestarse que ninguno de los consortes podrá cobrar al otro por un servicio personal que se haga uno del otro tal y como lo establece el artículo 216 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice: ¹ **En ninguno de los regímenes patrimoniales del matrimonio, los cónyuges podrán cobrarse retribución u honorario alguno por los servicios personales que se presten; pero si uno de los cónyuges por impedimento o ausencia del otro, se encarga temporalmente de la administración de los bienes del ausente o impedido, tendrá derecho a que se le retribuya por ese servicio en proporción a su importancia y al resultado que produjere.**

Cabe aclarar que en este caso como en todo acto jurídico el marido debe responder a la mujer, así como ésta a aquel por los daños y perjuicios que se causen por dolo, culpa, negligencia.

2.1.3 CAUSAS DE TERMINACIÓN.

A este respecto nos dice el Código Civil en su artículo 208 que la separación de bienes solo puede terminar o ser modificada cuando así lo convengan los esposos, y en todo caso en

¹ “Código Civil Vigente para el Distrito Federal artículo 216 Editorial I.S.E.F. Página 29”

tratándose de menores de edad deben intervenir prestando su consentimiento las personas que lo dieron para que estos pudieran emanciparse.

Es clara la explicación que nos da el artículo antes mencionado ya que los cónyuges deberán de dar el consentimiento para que el contrato matrimonial en la parte de sus capitulaciones matrimoniales pueda ser modificado ya que solo de esa manera podrá modificarse el régimen que de común acuerdo eligieron para contraer el matrimonio.

2.1.4 LIQUIDACIÓN.

Es de manifestarse que al momento que termina el matrimonio por las causas que más adelante se analizarán, o en alguna de las formas establecidas por la ley, se entenderá que el patrimonio por su parte debe de ser liquidado para ello se necesitará una sentencia judicial, A través de la cual el Juez de lo Familiar debe fijar lo relativo a la división de los bienes, y se tomarán las medidas precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los consortes.

2.5 RÉGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL.

2.2.1 CONCEPTO

Se considera a este como el ² régimen patrimonial del matrimonio formado por una comunidad de bienes aportados por los consortes y por los frutos y productos de estos bienes.

² “Diccionario Jurídico” 2000 DJ2K – 1732”

Por otra parte la sociedad conyugal es pues ³ una comunidad peculiar, con fines propios, que trata de realizar en la práctica la finalidad de ayuda mutua propia del matrimonio mediante una participación más o menos amplia de ambos cónyuges en sus respectivos patrimonios, concediendo a cada uno de ellos mediante el acuerdo contenido en las capitulaciones, una intervención en la administración o disposición en los bienes patrimoniales del otro.

Cabe señalar que cada uno de los cónyuges conservará su patrimonio y el otro tendrá en el la intervención y facultades que le otorguen las capitulaciones.

Ahora bien el régimen de separación de bienes como lo expresaba la definición antes expuesta forma una verdadera comunidad entre los otorgantes ya sea sobre la totalidad de los bienes presentes o futuros o sobre solo unos de estos según lo acuerden las partes en sus capitulaciones matrimoniales.

2.2.2 REQUISITOS DEL RÉGIMEN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Por lo que se refiere a este punto en lo especial diremos que para que se forme este tipo de régimen es necesario que en las capitulaciones matrimoniales que sean constituidas por este tipo, es necesario. Primero que las capitulaciones deberán constar en escritura pública cuando los otorgantes pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de los bienes.

³ “La Familia en el Derecho Civil Mexicano” Alberto Pacheco Escobedo editorial Panorama. Página 140

Por otra parte ya establecido lo dicho en el párrafo anterior tenemos que las capitulaciones que se establezcan la sociedad conyugal deberán contener lo establecido en el artículo 189 de la Legislación en cita, que a la letra dice:⁴

I.- La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y los gravámenes que reporten.

II.- La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad.

III.- Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrarse el matrimonio, con expresión de que si la sociedad ha de responder de ellas o únicamente de las que contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos.

IV.- La declaración expresa de si la sociedad ha de comprender todos los bienes de cada consorte o solo una parte de ellos, precisando en este último caso cuales son los bienes que hayan de entrar a la sociedad.

V.- La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinará con claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge

VI.- La declaración si el producto del trabajo de cada consorte corresponderá solamente a aquel que lo ejecutó, o si debe de dar participación de este producto al otro consorte y en que proporción.

VII.- La declaración respecto de si ambos cónyuges o solo uno de ellos administrará la sociedad, expresándose con claridad las facultades que en su caso se consideran.

VIII.- La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los consortes durante el matrimonio pertenecen solo al adquirente o si deben repartirse entre ellos y en que proporción.

⁴ “Código Civil Vigente para el Distrito Federal artículo 189 Editorial I.S.E.F.”Página 26

IX.- La declaración expresa de que si la comunidad ha de comprender o no los bienes adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna.

X.- Las bases para liquidar la sociedad.

2.2.3 EFECTOS DEL RÉGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL.

Por lo que se refiere a los efectos que surgen del matrimonio contraído bajo el régimen de sociedad conyugal comenzaremos por decir que este régimen se regirá respecto de las capitulaciones matrimoniales que se constituyan, Es por lo que la sociedad conyugal nace al momento de que se celebra el matrimonio o durante este, y podrán ser comprendidos los bienes de que sean dueños los otorgantes, salvo pacto en contrario, en este caso las alteraciones que se hagan a las capitulaciones deberán al igual que estas constar en escritura pública.

Otro aspecto muy importante dentro de este tipo de régimen es el de que el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges, esto es mientras dure la sociedad conyugal, pero cabe mencionar que si uno de los cónyuges ha malversado, ocultado, dispuesto o administrado los bienes de esta sociedad con dolo, culpa o negligencia, perderá su derecho a la parte correspondiente de dichos bienes a favor del otro cónyuge, además de que en el caso de que los bienes por dicha negligencia o dolo hayan dejado de ser parte de la sociedad, el cónyuge que actuó de esa manera deberá de pagar al otro la parte que le correspondía de dichos de bienes así como los daños y perjuicios que este le ocasione.

En conclusión los efectos que contrae el matrimonio por este régimen son los que ambos cónyuges tendrán la administración de los bienes que se adquieran dentro del matrimonio, además de pertenecer en un 50% de estos a cada cónyuge, salvo pacto en contrario.

2.2.4 CAUSAS DE TERMINACIÓN.

Como primer forma de terminación de la sociedad conyugal, durante el matrimonio es con el acuerdo de voluntades, más sin embargo si estos son menores de edad, deberán intervenir tanto en la modificación, como en la disolución de la sociedad conyugal prestando su consentimiento las personas que lo dieron para que estos contraigan el matrimonio.

Por otra parte si no existiera acuerdo de voluntades podrá terminar la sociedad, a petición de uno de los cónyuges pero siempre y cuando reencuadren en alguno de los motivos que marca la Ley sustantiva en su artículo 188, a saber:

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

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

III.- Si uno de los cónyuges es declarado en quiebra, o en concurso.

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

Otra de las formas en que se puede extinguir la sociedad es la de el hecho de que uno de los cónyuges abandone de manera injustificada por más de seis meses la sociedad conyugal, por tal

motivo cesa para el desde el momento del abandono, los efectos de dicha sociedad en cuanto a el le favorezcan.

Ahora bien en el supuesto de que el matrimonio mediante sentencia fuera declarado nulo se tendrán que observar diferentes circunstancias para que la sociedad cese, tales como:

I.- En caso de que los cónyuges hayan procedido de buena fe, la sociedad conyugal se considerará subsistente hasta el momento en que se pronuncie ejecutoriada dicha sentencia.

II.- Pero si los cónyuges procedieron de mala fe, la sociedad se considerará nula desde la celebración del matrimonio.

III.- Por otra parte en el caso de que uno de los cónyuges tuvo buena fe, la sociedad subsistirá hasta el momento en que cause ejecutoria la sentencia, en consecuencia el cónyuge que haya sido declarado culpable no tendrá derecho a los bienes y las utilidades.

Cabe resaltar que una vez que se disuelva la sociedad conyugal se procede a realizar un inventario, dentro del cual se debe de incluir el lecho, los vestidos ordinarios, y los objetos de uso personal o de trabajo de los cónyuges, que serán de estos o de sus herederos. Una vez terminado el inventario se dividirá en partes iguales o según lo pactado en las capitulaciones matrimoniales, y en caso de que se presenten pérdidas el importe de estas se deducirá del haber de cada cónyuge, pero esto de acuerdo y en proporción a las utilidades

Hay que resaltar el hecho de que en caso de que unos de los cónyuges falleciera, este hecho no quiere decir que la sociedad termine, ya que esta subsiste en posesión y administración del fondo de la sociedad mientras no se verifique la partición.

CAPÍTULO III DEL PATRIMONIO FAMILIAR

3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

En relación con los orígenes del patrimonio retomaremos un poco la época romana, la cual establecía como regímenes de bienes en el matrimonio 3 tipos. El referente a lo que se había comentado en capítulos anteriores conocido ya como justas nupcias cum manu, las justas nupcias sine manu y el régimen dotal.

Partiendo de estos tres tipos de regímenes que contemplaba el derecho romano es conforme se fue formando lo que ahora conocemos como patrimonio, por lo que comenzaremos a exponer en que consistía cada uno de los mencionados.

En primer lugar tenemos lo que son las justas nupcias cum manu, tal y como ya se había mencionado con anterioridad este tipo de régimen consistía en que la mujer casada entraba a la familia del marido en calidad de hija, sometido a su nuevo paterfamilias y todos sus bienes pasaban en propiedad de éste, en consecuencia, el patrimonio del marido absorbía al de la esposa, conformándose un nuevo patrimonio.

Por otro lado, las justas nupcias sine manu, consistían en que los bienes de la mujer seguían perteneciendo a la familia paterna, en consecuencia las adquisiciones efectuadas dentro del matrimonio, ya sea por trabajo, herencia, etc., se incorporaban al patrimonio de su paterfamilias natural, por lo cual contaba con amplio poder de disposición patrimonial.

Es decir, este tipo de régimen a diferencia del primero, los bienes no pasaban al patrimonio del marido ya que los bienes con que contaba la esposa seguían perteneciendo al patrimonio de su padre natural, y nunca pasarán al marido a menos que la mujer así lo quiera.

Por último tenemos lo que es el régimen dotal, este se conformaba en un conjunto de bienes que el hombre recibía de parte de la mujer o de otra persona a nombre suyo, con el objeto de ayudarlo para soportar los gastos del matrimonio, es por lo que la dote siempre quedaba en manos del marido.

Estos son los orígenes de lo que se conoce ahora como patrimonio familiar, ya que desde esta época se comenzaba a determinar lo que se iba hacer con los bienes que tenían cada uno de los esposos, tal es el caso de que estas formas fueron evolucionando para llegar a lo que ahora es el patrimonio familiar.

Por último podemos considerar como un antecedente precortesiano a las parcelas que se adscribían a las familias que habitaban en los barrios, y cuya extensión era proporcionada a las necesidades de cada uno de ellas.

3.2 CONCEPTO DE PATRIMONIO.

Es preciso comenzar con la definición de lo que es el PATRIMONIO como tal es por lo que el patrimonio ¹ Deriva del latín patrimonium y significa es el conjunto de poderes y deberes, apreciables en dinero, que tiene una persona.

En la definición que antecede se utiliza la expresión deberes y poderes en razón de que no solo los derechos subjetivos y las obligaciones pueden ser estimadas en dinero, si no que también lo podrían ser las facultades, las cargas, y en algunos casos, el ejercicio de la potestad que se pueden traducir en un valor pecuniario.

Por otro lado es conveniente establecer el concepto de PATRIMONIO FAMILIAR que es el tema que nos ocupa, es por lo que, el patrimonio familiar es un bien o conjunto de bienes que señala como temporalmente inalienables o inembargables para que respondan a la seguridad de los acreedores alimentarios familiares.

Otro autor nos dice que ² el patrimonio significa la hacienda que una persona ha heredado o bien bienes propios que se adquieren por cualquier título.

Ahora bien que el Código Civil nos proporciona también lo que es el concepto del PATRIMONIO FAMILIAR, por lo cual nos dice que este es ³ una institución de interés público, que tiene como objeto afectar uno o más bienes para proteger económicamente a la familia y sostener el hogar. El patrimonio familiar puede incluir la casa – habitación y el mobiliario de uso

¹ “Diccionario Jurídico” 2000 DJ2K - 1732

² “El Patrimonio” de Gutiérrez y González pagina 20, editorial porrua

³ “Código Civil Vigente para el Distrito Federal articulo 723 página 93 Editorial I.S.E.F.”

doméstico y cotidiano; una parcela cultivable o los giros industriales y comerciales cuya explotación se haga entre los miembros de cada familia, así como los utensilios propios de la actividad, siempre y cuando exceda su valor, de la cantidad máxima fijada por este ordenamiento.

Por último es conveniente aclarar que diversos autores nos dicen que son tres tipos de patrimonio a saber: PATRIMONIO VOLUNTARIO O JUDICIAL, PATRIMONIO FORZOSO, PATRIMONIO CONSTITUIDO EN FORMA ADMINISTRATIVA.

Por lo que se refiere al PATRIMONIO VOLUNTARIO, éste es instituido voluntariamente por los contrayentes al momento de celebrarse el matrimonio con sus bienes raíces y con el fin de constituir con ellos un hogar seguro para su familia. Por medio del cual el Juez de lo Familiar, para que puedan ser inscritos en el Registro Público los bienes que van a quedar afectados.

Ahora bien en tratándose del PATRIMONIO FAMILIAR FORZOSO, nos dicen que este es aquel que se establece para proporcionar a los acreedores alimentarios un seguro a su favor en vista de la conducta irresponsable de quien tiene la obligación de proporcionarlos.

Respecto de lo que es EL PATRIMONIO CONSTITUIDO EN FORMA ADMINISTRATIVA, éste se constituye en un terreno que proporcione el estado, en forma de venta a precio accesible, a los sujetos de clases económicas débiles.

3.3 PERSONAS QUE CONSTITUYEN EL PATRIMONIO FAMILIAR.

Por lo que se refiere al tema del matrimonio respecto del patrimonio familiar es la protección jurídica de las personas con relación a sus bienes al momento de que se celebra el contrato matrimonial, ya que recordando lo expuesto en puntos anteriores este reglamenta lo que es la propiedad y administración de los bienes de los contrayentes.

Por otra parte es necesario conocer quienes son las personas que pueden conformar el patrimonio, por lo que la Ley en comento prevé este aspecto, por lo que hace de nuestro conocimiento que las personas que pueden constituirlo en primer lugar son la madre, el padre o en su defecto ambos, sin embargo también lo podrán constituir la concubina, el concubino o ambos, la madre soltera o el padre soltero, las abuelas o los abuelos, las hijas y los hijos, o cualquier persona que quiera constituirlo, para proteger jurídica y económicamente a su familia.

Por lo que se refiere a los esposos se debe recordar que como ya fue expuesto en el capítulo II del presente trabajo este se deberá constituir a través de las capitulaciones matrimoniales por medio de los dos tipos de regímenes que establece la ley conocidos como separación de bienes y el de sociedad conyugal, por lo que en el caso de que se celebra el contrato matrimonial ambos regímenes tienen efectos diferentes, tal y como se desarrolló en el capítulo antes mencionado.

Una vez aclarado lo de de los contrayentes, las demás personas que nos marca el código civil, para que pueden constituir el patrimonio familiar deberán hacerlo a través de un representante común, por escrito ante el juez de lo familiar, señalando con toda precisión los bienes muebles e inmuebles para que estos se inscriban en el registro público de la propiedad estos últimos.

Cabe aclarar que cada familia en particular solo puede constituir un patrimonio, ya que si se constituye otro subsistiendo el primero, el segundo ya no surtirá efectos.

Retomando el tema de cual es el procedimiento a seguir para conformar el patrimonio, el mismo representante común, es decir el que haya nombrado la mayoría de la familia es quien va a representar todo lo que al patrimonio se refiera ante terceros.

A diferencia del patrimonio familiar que se forma por acuerdo de los que contraen el matrimonio este se administrará según el régimen ya que por ejemplo si derivado del matrimonio en las capitulaciones matrimoniales este contrato se celebrará por el régimen de sociedad conyugal, el patrimonio se administrará por ambos contrayentes ya que estos bienes que lo conforman le pertenecen en un 50% a ambos esposos, por otro lado la separación de bienes como ya quedó establecido los bienes pertenecen en propiedad de quien los adquiere.

3.4 BIENES QUE CONSTITUYEN EL PATRIMONIO.

Por lo que se refiere los bienes que lo pueden constituirlo, La ley en cita nos dice que viéndolo desde un punto de vista principal, es decir, como primer término lo constituyen los bienes muebles e inmuebles. Los cuales fueron conceptuados en capítulos anteriores como bienes muebles diremos que son aquellos por naturaleza se pueden trasladar de un lugar a otro, ya sea por si mismos o por una fuerza exterior. También se consideran muebles las obligaciones o derechos personales a un cuando estas pertenezcan algunos bienes inmuebles. Los bienes inmuebles al contrario de los muebles son lo que por su naturaleza se imposibilita su traslado, además se consideran de la misma naturaleza por su destino agrícola, civil y comercial aunque por naturaleza son muebles.

Otros de los bienes que pueden conformar el patrimonio de una familia son lo que se denomina una parcela cultivable. La cual puede ser definida como la extensión de tierra que para su cultivo y explotación, reciben cada uno de los miembros de un ejido cuando se lleva a cabo el fraccionamiento de la tierra, entre otros.

Cabe hacer mención que el patrimonio familiar tiene un tope en cuanto al valor económico del cual no debe de exceder este, por lo que se refiere al valor del cual no debe exceder esta contemplado también en la Legislación en cita, que de los bienes señalados en el párrafo que antecede no deberán exceder de la cantidad resultante de multiplicar 10,950 por el importe de 3 salarios mínimos generales diarios vigentes en el distrito federal, al momento de constituirse el patrimonio

3.5 PERSONA QUE SEGÚN EL CÓDIGO PUEDEN DISFRUTAR DEL PATRIMONIO.

Por lo que se refiere a este tema es de muy fácil comprensión ya que si bien es cierto como ya se dejó estipulado que las personas que pueden constituirlo en primer lugar son la madre, el padre o en su defecto ambos, sin embargo también lo podrán constituir la concubina, el concubino o ambos, la madre soltera o el padre soltero, las abuelas o los abuelos, las hijas y los hijos, o cualquier persona que quiera constituirlo, para proteger jurídica y económicamente a su familia. También lo es que en tratándose de las personas que pueden disfrutar del patrimonio que ya esta conformado según las personas antes mencionadas, son las mismas que lo conformaron.

Ahora bien tratándose de los menores, tutores de acreedores alimentarios, incapaces y el Ministerio Público son los que podrán exigir jurídicamente que se constituya un patrimonio para estos ya para su protección y disfrute de los mismos sin que medie necesidad alguna.

Por otro lado, cabe mencionar que una vez constituido el patrimonio familiar, las personas que tienen el derecho de disfrutar de éste, tendrán también la obligación de habitar la casa, explotar el comercio o la industria, y de cultivar la parcela.

3.6 FORMAS DE DISMINUCIÓN DEL PATRIMONIO.

Ya quedó establecido que el patrimonio para que se conforme tiene también un límite, debemos recordar que este no debe exceder esta contemplado también en la Legislación en cita, que de los bienes señalados en el párrafo que antecede no deberán exceder de la cantidad resultante de multiplicar 10,950 por el importe de tres salarios mínimos generales diarios vigentes en el distrito federal, al momento de constituirse el patrimonio.

Ahora bien por lo que se refiere a la disminución de este es preciso establecer que el Código Civil para el Distrito federal nos proporciona algunas de las causales por las cuales el patrimonio se podrá disminuir por lo que el artículo 744 a la letra nos dice: ⁴puede disminuirse el patrimonio de la familia:

I.- Cuando se demuestre que su disminución es de gran necesidad o de notoria utilidad para la familia.

⁴ “Código Civil Vigente para el Distrito Federal, artículo, 744 página 97, Editorial I.S.E.F.”

II.- Cuando el patrimonio familiar, por causas posteriores, a su constitución, ha rebasado más de un ciento por ciento el valor máximo.

Estas son las únicas formas en que el patrimonio puede disminuir ya que se encuentran establecidas en ley.

3.7 EXTINCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR

Respecto de la terminación del patrimonio familiar a diferencia de los regímenes del matrimonio tiene diversas causas por las que éste se podrá extinguir, a saber debemos de tomar en cuenta que dentro de la Legislación Local que se discute está reglamentada también las causas por las cuales el patrimonio podrá ya no existir. Dentro de una de las causas para que esto se materialice es la de cuando todos los beneficiarios que constituyen el patrimonio cesen de tener derecho de percibir alimentos, esto quiere decir que por ejemplo ⁵los herederos de los miembros de la familia en este caso los hijos, adquieran la mayoría de edad, mueran, o se emancipen; En este caso ya la protección del patrimonio familiar se extinguirá y como consecuencia el mismo patrimonio tenga los mismos efectos.

Por otro lado en tratándose de el caso de que un inmueble sea o forme parte del patrimonio familiar este podrá extinguirse cuando de manera o sin causa justificada, la familia deje de habitar por un año la casa que debe de servir de morada, ahora bien si el que forma parte del patrimonio es un comercio o industria este deja de subsistir cuando este se deje de explotar. Mientras tanto en el caso de la parcela cuando se deje de cultivar esta, siempre y cuando no se haya autorizado su arrendamiento o aparcería.

⁵ “El Patrimonio”_de Gutierrez y González página 33 editorial porrua

Otro de los casos en que el patrimonio puede disolverse es que sea demostrado por las personas que lo conforman que hay gran necesidad o notoria utilidad de que dicho patrimonio se extinga.

Por último tenemos que en el caso de que el bien tenga que ser expropiado para la utilidad pública y esta forma se materialice el patrimonio se extinguirá.

Cuando el patrimonio se extinga por causa de expropiación, se hará una indemnización derivada del pago del seguro a consecuencia del siniestro sufrido por los bienes afectados al patrimonio familiar, dicha indemnización debe ser depositada en una institución de crédito, esto es con el fin de que se dedique a la constitución de un nuevo patrimonio, aunque durante un año son inembargables el precio depositado y el importe del seguro, ya transcurrido ese año sin que se haya formado un nuevo patrimonio, la cantidad depositada se repartirá en partes iguales a los integrantes de la familia.

Ahora bien la forma en que este pueda quedar extinguido es mediante una resolución judicial y la hará el juez de lo familiar, mediante lo establecido en el Código de Procedimientos Civiles, cabe señalar que una vez que dicha autoridad declare extinto el patrimonio, deberá de comunicárselo al Registro Público para que éste a su vez, haga las cancelaciones correspondientes.

CAPÍTULO IV DEL DIVORCIO

4.1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Ya hemos analizado al matrimonio como figura jurídica, ya que si bien es cierto es el origen de la familia, a su vez este, constituye lo que sería una base de toda sociedad, ya que es una figura que jurídicamente reglamenta las uniones de los seres humanos tratándose de distintos sexos, también lo es que este contrato matrimonial cuenta con una Legislación que lo regula e incluso nos dice la forma en que este acto solemne termina. Por lo que hablaremos ahora en el desarrollo del presente capítulo del divorcio tal y como lo contempla la Legislación que ha sido la causa de nuestro análisis, para ello es importante conocer algunos de sus antecedentes, para observar como ha ido evolucionando tal figura hasta llegar a lo que ahora conocemos como el divorcio como tal.

Es por lo que expondremos que en la antigua Roma una de las formas en que se extinguía el matrimonio era con la muerte de uno de los cónyuges, cabe resaltar que si la que fallecía era la mujer, el marido podía contraer matrimonio nuevamente de manera inmediata, ahora bien que si el que falleciere fuera el hombre, la mujer debía de esperar cuando menos el transcurso de diez meses.

Por otra parte tenemos que además de la muerte de uno de los otorgantes, el matrimonio podía disolverse por la declaración unilateral, hecha por uno de los cónyuges, dicha manifestación era conocida como REPUDIUM (el repudio), ya que en aquella época los romanos consideraban que ya no tenía caso que un matrimonio subsistiera, si ya había desaparecido el afecto marital, puesto

que según ¹Augusto contaba con una política de fomentar las uniones fértiles, puesto que con la figura del REPUDIUM, sería más fácil que una unión estéril cediera su lugar a nuevas uniones que quizá darían hijos a la patria. Tenemos también que el matrimonio podía acabar por el mutuo consentimiento.

Ya en la época de Constantino emprendían una lucha contra el divorcio, aunque este no era atacado cuando se llevaba a cabo por mutuo consentimiento, más bien era contra la figura del REPUDIUM, puesto que la separación de los consortes ya era mucho más seguido, de esta forma los Romanos comenzaron a fijar las causas por las cuales los esposos podían llevar a cabo la disolución del vínculo matrimonial. Quedando por su parte el divorcio contra la voluntad de uno de los cónyuges prohibido pero encontrándose excepciones a esta regla e incluso si no se comprobaba la existencia de una de las causales de divorcio se castigaba a quien inicio la petición de éste.

Por lo que se refiere a las causales que existían en aquel entonces tenemos que dentro de éstas se encuentra la muerte de uno de los cónyuges como ya se había mencionado en párrafos que anteceden, otra de estas causales era que uno de los esposos perdiera la ciudadanía Romana por cualquier causa, además de que otro motivo que daría origen al divorcio es que el suegro en éste caso adoptará a la nuera como hermana de su esposo esto también era causal de divorcio ya que entre ellos no permitían el incesto.

Ya en la época de Justiniano se encuentra con cuatro clases de divorcio, aunque cabe aclarar que para ninguno de estos se necesitaba una sentencia judicial, a saber:

¹ Margadants, Guillermo Floris “ El Derecho Privado Romano” Editorial Esfinge, México 2000 Página 211

I.- Por mutuo consentimiento, lo que era llamado en aquella época como común consenso.

II.- Por culpa del otro cónyuge, es decir lo que se llama repudio o divorcio unilateral, éste, recordando que ya había quedado prohibido en esta época, si se consideraba lícito cuando se dieran en los casos siguientes.

a).- Adulterio de la mujer, ya que como quedó establecido en el capítulo del matrimonio, cuando, la mujer era infiel consideraba una verdadera deshonra para la familia, por tanto causal de divorcio.

b) Las malas costumbres de la mujer, es decir que en aquella etapa de la historia la mujer se dedicara a algo ilícito o no bien visto por los romanos.

C).- El alejamiento de la casa por parte del marido, ya que recordando lo expuesto con anterioridad si éste dejaba el domicilio conyugal como se conoce en la actualidad esto era causa de divorcio ya que si no tenía causa justificada se llevaba a cabo la disolución del vínculo matrimonial.

d).- La falsa acusación del marido de adulterio por parte de la mujer, ya que si bien es cierto si la mujer era sorprendida en adulterio o comprobado este era una deshonra para la familia, también lo es que si este no era comprobado era una falsa acusación y daba lugar a la disolución del matrimonio. Entre otras.

III.- El divorcio sin causa. Aunque este era que en caso de que uno de los cónyuges pidiera el divorcio al otro por alguna de las causas mencionadas en el párrafo anterior, y no se lo comprobara, es decir no existiera causa, además de ser castigado el cónyuge que lo solicitó, el otro por no encontrarse culpable lo podía solicitar si así lo quería.

IV.- Por último el divorcio por causas que impedían la continuación de éste, tales como lo son en los casos de existir votos de castidad, impotencia o cautividad prolongada. Es de manifestarse que estos impedimentos no se basaban en la culpa de uno de los cónyuges, ya que solo no tenía caso de seguir con el vínculo matrimonial este no podía lograr su objetivo.

Por último tenemos que posterior a esto surge lo que es la Legislación matrimonial de Augusto, con el fin de estimular la natalidad este emperador Romano con esta Legislación ²castigaba a los varones solteros (CÉBILES) de veinticinco a sesenta años y a las mujeres de veinte a cincuenta años, así también a los casados sin hijos (ORBI), en tanto que concedía privilegios a los ciudadanos casados con hijos, como el de obtener un cargo público Antes de la edad prescrita.

Cabe aclarar que respecto a los CÉBILES y a los ORBI, éstos eran castigados con una incapacidad sucesoria, ya que no les era permitido el adquirir bienes, dichos bienes se les denominaba caduca y pasaban a los herederos que tuvieran hijos y a falta de estos al fisco.

Por lo antes expuesto estos son los antecedentes con los que comienza la figura del divorcio, y ésta figura a lo Largo del tiempo ha ido evolucionando tal y como se expondrá en puntos subsecuentes.

Es de importancia resaltar que ya en una época más reciente el divorcio fue introducido en la Legislación Civil Mexicano, por un decreto del 29 de diciembre de 1914 y publicado el 2 de enero de 1915 en el periodo constitucionalista, es de manifestarse que cuando esta figura se

² “Derecho Romano I”; José María Sainz Gómez Editorial Limusa Página 206

integró a dicha legislación, esto no dio pauta a discusiones ya que se introduce en pleno periodo revolucionario, ya que Carranza con el plan de Guadalupe se reforma el Código civil introduciendo por primera vez lo que se llamaba el divorcio vincular, es decir el que disuelve el vínculo matrimonial, por su parte el decreto que introdujo el divorcio a esta legislación tenía una exposición de motivos de lo más interesante ya que esta solo permitía la separación de los cónyuges, sin romper el vínculo, y por lo tanto sin autorizar un nuevo matrimonio a los que se separaban.³ La fundamentación del decreto del catorce de diciembre de 1874 del jefe del ejército constitucional en aquel entonces nos dice en su parte conducente:

La simple separación de los consortes sin disolver el vínculo, lejos de satisfacer la necesidad social de reducir a su mínima expresión las consecuencias de las uniones desgraciadas, puesto que solo crea una situación irregular por que fomenta la discordia entre las familias, lastimando hondamente los afectos entre padres e hijos y extendiendo la desmoralización en la sociedad.

Es por lo que se dice que los Códigos Civiles de 1870 y 1884 en México no aceptaron el divorcio vincular, reglamentando solo el divorcio de separación de cuerpos. Cabe resaltar que entre estos dos Códigos que mencionamos no existía gran diferencia ya que solo el primero establecía mayores requisitos como lo son: mayores audiencias y plazos, esto con la finalidad de que el juez decreta el divorcio de separación de cuerpos, y el de 1880 las disminuye considerablemente.

Ahora bien ésta simple separación de los consortes crea una situación anómala, la cual era contraria a la naturaleza y el derecho que tiene todo ser humano, de procurar el bienestar y la satisfacción de sus necesidades, ya que este condenaba a los separados a no alcanzar sus fines de

³ “La Familia en el Derecho Civil Mexicano” Alberto Pacheco Escobedo editorial Panorama página 146

vida tal y como lo era la preservación de la especie ya que este no podía contraer otro matrimonio.

Aun más aceptando el principio establecido por nuestras Leyes de Reforma, que señalan que el matrimonio es un contrato civil, que se conforma de manera principal la espontánea y libre voluntad de los contrayentes, sería absurdo que solo los consortes se separaran ya que cuando la voluntad que dio origen al matrimonio faltase, deba subsistir el matrimonio.

Ya por su parte el Código Civil de 1870 en su capítulo V regula lo relativo al divorcio,⁴ partiendo de la noción del matrimonio como unión indisoluble y, como consecuencia lógica no se admite el divorcio vincular.

Por otra parte tenemos que este capítulo señala seis causas de divorcio cuatro de las cuales se consideraban como delitos y las restantes solo eran causa de divorcio. Dentro de este capítulo tenemos que el artículo 239 decía que el divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: suspende solo algunas de las obligaciones civiles.

Dentro de este mismo capítulo se encontraba el artículo 240 el cual ya nos dice las causas de divorcio de las que hablábamos en renglones anteriores, y nos decía son causas de divorcio. I.- El adulterio de uno de los cónyuges, II.- la propuesta del marido para prostituir a su mujer o cuando este haya consentido que su mujer tuviera relaciones con otro a cambio de dinero, III.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer un delito, IV.- La complicidad de los cónyuges para corromper a los hijos, V.- El abandono sin causa justa del

⁴ “Compendio de Derecho Civil Tomo I Introducción Personas y Familia Rogina Villegas Editorial Porrúa. Página 356

domicilio conyugal por más de dos años, VI.- La sevicia del marido con su mujer o la de esta con aquél, VII.- La acusación falsa hecha por alguno de los cónyuges, es de resaltarse que las últimas dos fracciones son las que no se consideran delito y solo son la causa del divorcio.

Por lo tanto es así como comienza a sobresalir la figura del divorcio, siguiéndose actualizando hasta llegar a nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal.

4.2 CONCEPTO DE DIVORCIO EN LA ANTIGÜEDAD Y EN LA ÉPOCA MODERNA.

La palabra divorcio en la antigüedad, por su parte tenemos que esta ⁵ deriva del latín *divoryium* y *divertere*, lo que significa separarse lo que estaba unido o tomar líneas divergentes.

Por otra parte divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y permite a los divorciados contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido.

Ahora bien en la antigüedad el divorcio fue una figura controvertida ya que se dice que el divorcio es el factor primordial de la separación de la familia y la descomposición social.

Por su parte el Código Civil para el Distrito Federal nos da un concepto de lo que es el divorcio tal y como se establece en el artículo 266 que a la letra dice es aquel que disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

⁵ “DICCIONARIO JURIDICO” 2000 DJ2K - 1732

4.3 TIPOS DE DIVORCIO.

Nuestra Legislación Civil por su parte prevé tres tipos de divorcio de los cuales tienen diferentes efectos y es necesario hacer la distinción de cada uno de ellos: a saber contempla lo que es el divorcio voluntario, el divorcio administrativo y el divorcio necesario.

Respecto del tema será necesario conocer cada uno de estos y los efectos que deriven de los mismos, por lo que comenzaremos con el estudio de lo que es el divorcio voluntario:

DIVORCIO VOLUNTARIO

Antes de entrar al análisis de lo que es este tipo de divorcio será necesario establecer un concepto del mismo por lo que: ⁶ Divorcio voluntario es la disolución del vínculo matrimonial en la vida de los consortes decretada por autoridad competente ante la solicitud por mutuo acuerdo de ambos cónyuges.

Por otra parte el Código de la materia nos dice en su artículo 266, párrafo segundo que será divorcio voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges,

Ahora bien es necesario resaltar que el divorcio voluntario a su vez regula dos formas, lo que es el divorcio voluntario judicial y el divorcio voluntario administrativo: Por lo que se refiere al divorcio voluntario substanciado ante la vía judicial, decimos que este será solicitado ante el juez de lo familiar, cuando los consortes que quieran la disolución del vínculo matrimonial por mutuo consentimiento, tienen hijos o los otorgantes son menores de edad, para ello debe de existir el

⁶ “Diccionario Jurídico” 2000 DJ2K - 1732

requisito de que haya pasado cuando menos un año o más a la celebración del matrimonio, además los consortes en la solicitud de este matrimonio deberán acompañar otro requisito indispensable, el cual se trata de un convenio.

El convenio referido en el párrafo anterior deberá de contener a su vez ciertos datos y cláusulas, tal y como lo establece la Legislación en cita en su artículo 273 por lo que nos dice que:⁷ Procede el divorcio voluntario por la vía judicial cuando los cónyuges por mutuo consentimiento lo soliciten al juez de lo familiar, en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles, siempre que haya transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio y acompañen un convenio que deberá contener las siguientes cláusulas:

I.- La designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutarse el divorcio.

II.- El modo de atender las necesidades de los hijos a quien deba darse alimentos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía de asegurar el debido cumplimiento.

III.- Designación del cónyuge a quien le corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso, y de los enseres familiares, durante el procedimiento de divorcio.

IV.- La casa que servirá de morada a cada uno de los cónyuges y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios del domicilio aun después de decretado el divorcio, si hay menores, incapaces u obligaciones alimentarias.

⁷ “Código Civil Vigente para el Distrito Federal artículo 273 Página 36 Editorial I.S.E.F.”

V.- La cantidad o porcentaje de pensión alimentaria a favor del cónyuge acreedor, en los términos de la fracción II.

VI.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide éste, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para este efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y proyecto de partición.

VII.- las modalidades bajo las cuales, el progenitor que no tenga la guarda y custodia ejercerá el derecho de visitas, respetando el horario de comidas, descanso y estudio de los hijos.

Es de manifestarse que en este tipo de divorcio los consortes deben acudir al juez de lo familiar competente, presentando la solicitud del divorcio, así como del convenio que antes ya mencionamos, acompañando la petición con copia certificada del acta de matrimonio y de nacimiento de los hijos menores de edad, una vez presentada esta solicitud el Tribunal en su caso mandará citar a los cónyuges y al representante de la sociedad que en este caso es el Ministerio Público a una junta en la cual estos deben identificarse ante el Juez.

Por lo que se refiere a la junta antes mencionada esta deberá efectuarse después de los ocho días y antes de quince de presentada la petición, una vez que se efectuó esta, será con la intención de que el juez exhorte a las partes a una reconciliación, si este por su parte no lograra avenirlos, aprobará de manera provisional, no sin antes oír al MP. Sobre los puntos del convenio que hacen referencia a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquellos, y de los que un cónyuge deba dar al otro mientras dure el procedimiento. Por su parte el juez una vez que apruebe la situación deberá dictar las medidas necesarias para el aseguramiento de lo antes referido.

Por otro lado nos dice el Código Civil que los cónyuges que pidieron de manera voluntaria el divorcio podrán reunirse en cualquier momento mientras que el divorcio no se decreta esto también lo hacen de común acuerdo para tratar de que se reconcilien si esto pasare, no podrán volver a solicitar el divorcio voluntario si no hasta pasando un año des de su reconciliación.

Retomando el tema de la exhortación que el juez hace en la primera junta, si los cónyuges continuaran insistiendo con el divorcio, luego entonces la autoridad citará de nuevo a éstos a una segunda junta en donde volverá hacer lo mismo, si en esta segunda exhortación no hubiere la reconciliación, entonces el Juez por su parte dictará la sentencia declarando disuelto el vínculo matrimonial tomando en consideración si el Ministerio Público está conforme con el convenio de ser así dictará sentencia y decretará las medidas que aseguren los alimentos de los menores. Sin embargo si el representante social nó está de acuerdo con el convenio por considerar que viola los derechos de los hijos o que no quedan bien garantizados éstos, propondrá las modificaciones pertinentes y el Tribunal lo hará saber a los cónyuges para que en un término de tres días manifiesten lo que a su derecho convenga. Cabe señalar que la sentencia que decreta el divorcio, podrá ser apelable en sentido devolutivo, sin embargo la que lo niegue podrá ser apelable en sentido suspensivo, para comprender un poco mas del tema es necesario especificar los sentidos en que puede ser apelable la sentencia, por lo que el primero consiste en que los autos pasen con el tribunal de alzada para su tramitación del recurso, pero sin que el juez de primera instancia suspendiese el procedimiento, el segundo caso por su parte, consiste en que a diferencia del primero, aquí el proceso sí se suspenderá por lo que no podrá ejecutarse la sentencia hasta que se resuelva el recurso.

Ya ejecutoriada la sentencia el Juez mandará copia de ella al Juez del Registro Civil en el que el matrimonio se efectuó para que se hagan los actos procesales correspondientes.

DIVORCIO ADMINISTRATIVO

Por lo que respecta a este tipo de divorcio hay que recordar que en el divorcio voluntario existen dos tipos de substanciación, ya hemos expuesto lo que es el divorcio voluntario que se substancia en la vía judicial, ahora lo que nos ocupa es el trámite por la vía administrativa.

Por esta razón es por lo que decimos que la Ley en comento nos dice que solo procede el divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes si están casados por el régimen patrimonial, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos sean mayores de edad y estos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges.

En este caso el Juez del Registro civil levantará un acta en la que hará constar la solicitud del divorcio y citará a los consortes para que ratifiquen su petición, dicha citación deberá ser en un término de quince días, si los esposos la ratificaran los declara divorciados y hará las anotaciones correspondientes en el acta de matrimonio anterior.

Sin embargo si los cónyuges no demuestran que cumplen con los requisitos antes expuestos, el divorcio que ya se haya obtenido, no producirá efectos, además de hacerse acreedores de las sanciones que prevé la ley.

Por lo que denota el artículo antes referido, podemos observar que este tipo de divorcio es de manera muy sencilla ya que solo basta acudir ante el Juez del Registro Civil cubriendo ciertos requisitos para quedar divorciados.

DIVORCIO NECESARIO.

4.4 CAUSALES DE DIVORCIO ESTABLECIDAS EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Llegamos al divorcio mas recurrido dentro de la vida laboral de n los abogados, para poder entrar al estudio de este tipo de divorcio el cual culmina con la disolución del vínculo matrimonial, además de tener otros efectos que más adelante analizaremos es necesario que proporcionemos un concepto de éste.

Es por lo que⁸ Es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad judicial competente y en base a causa específicamente señalada en la ley.

Por otro lado tenemos también que este divorcio se llama también contencioso por ser demandado por un esposo en contra del otro, en oposición al voluntario, en que ambos se ponen de acuerdo y no establecen controversia entre ellos.

⁸ “Diccionario Jurídico” 2000 DJ2K - 1732

De estas definiciones tal y como lo dice el Código de la materia, el divorcio necesario solo lo puede solicitar el cónyuge que no haya dado causa a el, esto en un término de seis meses contados a partir del día en que tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda, aun que cabe señalar que algunas de las fracciones previstas en el artículo 267 de la Legislación en cita tendrán su plazo establecido para que se produzca la caducidad.

Ahora bien decíamos que si bien es cierto que este tipo de divorcio es aquel que alguno de los cónyuges solicita también lo es que para que sea solicitado por este debe de existir una causa que lo justifique, es por lo que el artículo 267 del mismo ordenamiento legal nos dice y enumera cuáles son las causales de divorcio, a saber:

SON CAUSALES DE DIVORCIO:

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

Se entiende por adulterio como ya antes lo avisamos señalado la relación sexual con otra persona que no es su cónyuge.

Cabe hacer mención que Códigos anteriores al vigente, por ejemplo el de 1870, condicionaba el adulterio del hombre haciendo una distinción con el de la mujer, ya que en tratándose del hombre, decía que además debería haber escándalo derivado del adulterio, o bien cuando el marido ofendía a su mujer, o cuando la adúltera ofendía de palabra o de obra a la esposa, también decía que cuando el adulterio se realizara en el domicilio conyugal, es decir de una relación sexual continua con otra mujer. Es por lo que la Ley vigente lleva a cabo la equiparación en el

adulterio del hombre y de la mujer, ya que nos dice que el adulterio es una causal de divorcio, más sin embargo ya sin existir otro requisito alguno.

Vale la pena señalar que tratándose de adulterio, con anterioridad el adulterio además de ser causal de divorcio, constituía un delito, y se castigaba con pena de prisión, en la actualidad en el Código Penal ya no está considerado como delito, ya que ahora solo es una causal de divorcio.

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

Por lo que se refiere a esta causal evidentemente no existe un delito, en el que la mujer le oculte al otro contrayente de que se encuentra embarazada respecto de un hijo del cual no es de éste, sin embargo sí existe un hecho inmoral, pues esto demuestra una deslealtad absoluta, tanto antes del matrimonio, como en el momento de celebrarlo, esto da o forma lo que llamamos como injuria, por tanto la sanciona la Ley en comento como una causal de divorcio.

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

Por lo que se refiere a esta causal, tenemos que nos dice el autor que no es necesario que previamente se declare al consorte penalmente responsable del delito de lenocinio, ya que la conducta puede ir más allá de este delito.

Ahora bien nos parece de importancia dar un concepto de lo que el Código Penal contempla como este delito. Por lo que nos dice que ⁹comete el delito de lenocinio:

a).- Toda persona que habitualmente u ocasionalmente explote el cuerpo de la otra sin su consentimiento por medio del comercio sexual.

b).- Al que introduzca una persona con otra para que sexualmente comercie con su cuerpo.

Entre otras, ahora bien cabe señalar que esta conducta antijurídica va contra la moral y el derecho, por tal motivo será castigada por las Leyes Penales, pero por el momento el tema que nos ocupa es que dicha conducta está tipificada en el Código Civil como una causal de divorcio.

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

Por lo que se refiere a esta causal, al igual que la anterior además de constituir una causal de divorcio, también va a ser castigado por la Ley penal ya que también se considera un delito, ésta nos menciona la violencia, la cual podrá ser moral o física, así lo refiere el artículo 209 del ordenamiento antes referido.

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

Respecto de esta causal se considera como un acto inmoral ejecutados por el marido o la mujer, dichos actos podrán constituirse contra los hijos menores de dieciocho años, pero cuando estos

⁹ “Código Penal para el Distrito Federal” Editorial I.S.E.F. artículo 206 página 41

excedan esa edad ya no se estaría ante la presencia de un delito, pero si ante la presencia del acto inmoral por lo cual solo se consideraría causal de divorcio.

Ahora bien por su parte el Código Penal para el Distrito Federal, tomando la causal de divorcio en este punto referida nos da el concepto de lo que es la corrupción de menores en su artículo 201, por lo que nos dice que ¹⁰ comete el delito de corrupción de menores al que induzca, procure u obligue al menor de dieciocho años de edad, o quien no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, a realizar actos de exhibicionismo corporal, sexuales, de prostitución, y de consumo de narcóticos o práctica de ebriedad, o cometer hechos delictuosos.

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

Por lo que se refiere a esta causal de divorcio nos dice el autor ¹¹ que son causas de divorcio el padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica, que sea además, contagiosa o hereditaria por lo que evidentemente se desprende del texto de la fracción en mención que la idea fundamental es que la enfermedad sea crónica e incurable, contagiosa o hereditaria, es decir debe de reunir los tres requisitos antes expresados.

Por otro lado respecto de la impotencia sexual incurable, esta deberá ser posterior al matrimonio ya que si ésta se presenta antes, sería entonces impedimento que originaría la nulidad del mismo.

¹⁰ “Código Penal para el Distrito Federal” Editorial I.S.E.F. artículo 201 página 40

¹¹ “Compendio de Derecho Civil Tomo I Introducción Personas y Familia Rogina Villegas Editorial Porrúa. Página 390.

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

Esta causal también está considerada dentro de las enfermedades incurables, pero esta deberá estar certificada mediante un perito en la materia para que se declare el estado de locura incurable. Es por lo que los Legisladores tratan de proteger la integridad personal.

Así mismo el propio Ordenamiento Legal nos refiere el concepto de lo que se considera estado de interdicción tal como antes lo señalamos, así que para efecto de la fracción invocada el artículo 450 nos dice que tiene incapacidad natural y legal fracción II.

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

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

Esta causal contiene actos inmorales y estados contrarios al estado matrimonial, que pueden implicar actos imputables a un cónyuge, o bien no imputables pero que rompen la vida matrimonial, de tal manera que al cesar esta vida en común por cierto tiempo se permite el divorcio, no obstante que no haya una culpa o hecho imputable a uno de los cónyuges.

¹²Por otra parte, según el autor nos dice que la fracción no necesariamente significa abandono de toda la obligación conyugal, ya que de manera frecuente el marido se separa del hogar conyugal sin tener causa justificada, pero sigue cumpliendo con las obligaciones alimentarias. No hay abandono de cónyuges en el sentido de cometer el delito específico de dejarlo sin medio para subsistir y, por lo tanto, no se tipificará la causal de divorcio.

Sin embargo, aparte de ser una causal de divorcio, esta constituye un delito tipificado en la Ley penal, ya que el abandono de persona es castigado por la misma.

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

Esta fracción por su parte a diferencia de la anterior solo se necesita que el cónyuge que lo solicite, pruebe el hecho objetivo de la separación de la casa conyugal, pero el cónyuge que en este caso sea el demandado no pruebe que tuvo algún motivo justificado para hacerlo.

Por otro lado, tenemos que si pasan los primeros seis meses sin que se haya interpuesto demanda de divorcio por el afectado, luego entonces queda perdonado el cónyuge culpable pues no se puede considerar como abandono del domicilio conyugal.

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

¹² “Compendio de Derecho Civil Tomo I Introducción Personas y Familia Rogina Villegas Editorial Porrúa. página 387

Esto demuestra que aun en los casos en que la ausencia no sea imputable al cónyuge ausente, el otro cónyuge lo puede solicitar, puesto que con ello no se realizarían los fines del matrimonio. Por lo que se refiere a la declaración de ausencia y la presunción de muerte nos dice el autor que ¹³ tratándose de este punto la diferencia se da en casos especiales tales como inundación, naufragio, el incendio, en los que no se necesitará la declaratoria de ausencia, ya que solo por el transcurso de dos años se puede ya declarar la presunción de muerte del ausente.

Sin embargo, cuando la ausencia no se de en los casos anteriores tiene que hacerse primero la declaración de ausencia, y posteriormente vendrá lo que es la presunción de muerte.

La sevicia, las amenazas o las injurias graves de uno de los cónyuges para el otro, o para los hijos.

Para poder comprender un poco más de lo que se trata esta causa de divorcio, es necesario decir que la sevicia, es la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común, y no un simple golpe aislado que puede en su caso ser tolerado.

Ahora bien deberá ser necesario que quien invoque esta causal, detalle, los malos tratos para que el juez dicte la sentencia correspondiente.

Por otro lado para en el caso de divorcio por injurias, no es necesario que estas primero tipifiquen el delito, si no que basta su calificación en el aspecto civil, para lo cual puede constituir una injuria: la expresión, la acción, el acto, la conducta, siempre que esta implique, menosprecio,

¹³ “Compendio de Derecho Civil Tomo I Introducción Personas y Familia Rogina Villegas Editorial Porrúa. Pagina 389.

ultraje, ofensa, y que además estas dependiendo las circunstancias, impliquen gravedad contra la mutua consideración, respeto y afecto que hagan imposible la vida conyugal. Para lo cual el juez debe dictar la sentencia correspondiente,

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

Por lo que respecta a esta fracción es un incumplimiento de una obligación que es necesaria al estado matrimonial, sin embargo, no será causa de impedimento si el cónyuge afectado puede embargar bienes para que el cónyuge deudor cumpla con su obligación alimentaria, solo que exista esa posibilidad, habrá causa de divorcio, pero tenemos que distinguir la causa por la cual exista esa imposibilidad, pues la ley no nos dice que este carezca de bienes, en consecuencia el cónyuge acreedor no tendrá tampoco la posibilidad de embargarlos ya que si bien es cierto los consortes tienen la obligación de darse alimentos, también lo es que es la posibilidad económica del que deba darlos y a la necesidad de quien deba recibirlos.

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

Por lo que respecta a esta causal tenemos que estamos que si requiere previamente que se siga un juicio penal, se pronuncie sentencia y se declare inocente al cónyuge acusado por el delito que le imputó al otro cónyuge, es decir si en la sentencia que pronuncie un juez penal se establece que el acusado es inocente de un delito que merezca una pena de prisión mayor de diez años, entonces

el cónyuge calumniado, tendrá ya comprobada su causa de divorcio; pero se requiere que la sentencia penal que lo haya declarado inocente, cause ejecutoria, es decir quede firme.

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

Por lo que se aprecia en esta fracción es evidente que hasta en tanto no haya sentencia ejecutoriada que imponga al cónyuge que cometiere un delito una pena mayor de dos años, una vez que se decreta penalmente responsable y sentenciado a cumplir una condena, podrá solicitar el otro cónyuge que se decreta el divorcio en materia civil ya que como antes lo dijimos es una causal de divorcio.

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

Por lo que se refiere a esta causal, antes ya habíamos señalado el hecho de las enfermedades que son causal de divorcio, sin embargo, existen otras que son consideradas como vicios que deben considerarse tales son los vicios del juego, embriaguez, y uso excesivo de enervantes, es de manifestarse que estas no están consideradas dentro de las enfermedades pero estamos en una categoría de causales de divorcio por vicios, que son considerados como hechos ilícitos, en donde existe la culpabilidad.

Ahora bien ya hemos señalado las causas por las cuales los consortes solicitan el divorcio de manera necesaria por lo que será necesario ahora analizar cuales son las medidas que el juez al solicitar los contrayentes el divorcio podrá decretar de manera provisional.

4.5 MEDIDAS PROVISIONALES EN CASO DE DIVORCIO.

Es de manifestarse que mientras se decreta el divorcio el Juez de lo Familiar podrá dictar las medidas necesarias para garantizar la pensión alimenticia de los hijos y del cónyuge, por lo que la Ley en comento nos dice cuales son las disposiciones que se deben cubrir para que sean dictadas dichas medidas por lo que el artículo 282 de la Ley en comento a la letra nos dice:¹⁴

Desde que se presenta la demanda y solo mientras dure el juicio, se decretaran las medidas provisionales pertinentes conforme a las disposiciones siguientes:

I.- La separación de los cónyuges. El Juez de lo Familiar determinará con audiencia de parte, y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos, cual de los cónyuges continuará con el uso de la vivienda familiar, y así mismo, previo inventario los bienes y enseres que continúen en esta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión debiendo informar este el lugar de su residencia.

La separación conyugal decretada por el juez interrumpe los términos a que se refieren las fracciones VIII Y IX del artículo 267 de este Código.

II.- Señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos deben dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda.

¹⁴ “Código Civil Vigente para el Distrito Federal artículo 282 Editorial I.S.E.F. Página 38”

III.- Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso. Así mismo, ordenar, cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges, la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad del distrito federal y de aquellos lugares en que se conozca que tiene bienes.

IV.- Dictar en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto de la mujer que quede embarazada.

V.- Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, debiendo ser uno de éstos y pudiéndose compartir la custodia. En defecto de este acuerdo; el Juez de lo familiar resolverá lo conducente, previo el procedimiento que fije el Código respectivo y , tomando en cuenta la opinión del menor.

Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán de quedar al cuidado de la madre. No será obstáculo para la preferencia maternal, en la custodia el hecho de que la madre carezca de recursos económicos.

VI.- El juez de lo familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, las modalidades del derecho de visita o convivencia de sus padres.

VII.- En los casos en que el juez de lo familiar lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las causales invocadas en la demanda, tomará las siguientes medidas, con el

fin de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, que tratándose de violencia familiar deberá siempre decretar:

- a).- Ordenar la salida del cónyuge de la vivienda donde habita el grupo familiar.
- b).- Prohibición al cónyuge demandado de ir al lugar determinado, tal como el domicilio o el lugar donde trabajan o estudian los agraviados;
- c).- Prohibir que el cónyuge demandado se acerque a los agraviados a la distancia que el propio juez considere pertinente.

VIII.- Revocar o suspender los mandatos que entre los cónyuges se hubieran otorgado, con las excepciones que marca el artículo 2596 de este Código.

Por lo que respecta al artículo referido en la fracción anterior nos dice que el mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca; menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral o como un medio para cumplir una obligación contraída.

En estos casos tampoco puede el mandatario renunciar a su poder.

La parte que revoque o renuncie al mandato en tiempo inoportuno, debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que se cause.

IX.- Requerirá a ambos cónyuges para que exhiban, bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como los que se encuentren bajo en régimen de sociedad conyugal, en su caso especificando además el título bajo los que se adquirieron o poseen, el valor que estime cada uno, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición, durante el

procedimiento, recabará la información complementaria y comprobación de datos que en su caso precise.

X.- Las demás que considere necesarias.

Del análisis del artículo anterior se desprende que la finalidad de las medidas provisionales que dictase el juez es tanto para garantizar y asegurar el patrimonio familiar, hasta la pensión y custodia de los hijos y del otro cónyuge por lo que el Juez debe tomar estas medidas para su aseguramiento de los mismos.

4.6 EFECTOS DEL DIVORCIO.

Por lo que se refiere a este tema tal y como lo hemos venido analizando el divorcio al ser considerado como un acto jurídico, tenemos que al considerarse de esta manera al igual que el matrimonio, ambos producen efectos jurídicos cuando este acto se consuma, por lo que comenzaremos por decir que existen en primer lugar dos efectos: Efectos provisionales y efectos definitivos, por lo cual comenzaremos por explicar los EFECTOS PROVISIONALES, al respecto podemos decir que son considerados como antes lo comentamos a, las llamadas medidas provisionales que se hacen valer cuando se presenta la demanda o en casos urgentes, esto con la finalidad de separar a los cónyuges, depositar a la mujer o el hombre en su caso, según quien se diga que dio causa o motivo al divorcio, la custodia de los hijos a uno de ellos, o bien el juez decidirá según el criterio si esta facultad la otorgará a un tercero. Otro ejemplo de este tipo de efecto es el de señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge

acreedor y a los hijos, tal y como se había ya señalado en los párrafos que antecede las medidas precautorias son las consideradas como los efectos provisionales.

Por otra parte tenemos lo que se llaman EFECTOS DEFINITIVOS, los cuales son considerados ya como los de mayor trascendencia ya que estos se van a referir a la situación permanente en la que quedarán los cónyuges, sus hijos y sus bienes, una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio. Por consiguiente estos efectos definitivos los vamos a dividir en: EFECTOS EN RELACIÓN A LOS CÓNYUGES, EFECTOS EN RELACIÓN A LOS HIJOS Y EFECTOS EN RELACIÓN A LOS BIENES.

Ahora bien comencare por explicar los EFECTOS EN RELACIÓN A LOS CÓNYUGES, en primer lugar tenemos que el efecto más importante dentro de este aspecto es que cuando los cónyuges mediante sentencia ejecutoriada dictada por autoridad competente, se decreta en este caso la disolución del vínculo del matrimonio por lo que nuestra legislación nos dice que una vez declarado extinto el matrimonio, los que eran consortes quedan y recobrarán su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio.

Ahora bien ya decretado el divorcio mediante la sentencia antes referida se extinguen las obligaciones que conllevaba el matrimonio, quedando a salvo las obligaciones alimentarias que se decreten con motivo del divorcio

Ahora bien daremos explicación de los EFECTOS QUE SE DESPRENDEN DEL DIVORCIO CON RELACIÓN A LOS HIJOS, pues como es sabido en la práctica los hijos desde nuestro punto de vista son los grandes perdedores en todo juicio, no importando la cusa que le de motivo, Ni tampoco la edad de ellos ya que se ve afectada la posibilidad de educarse y formarse, ya que

una de las finalidades del matrimonio es la procreación en consecuencia la de educar a los hijos ya que desde que se lleva a cabo dicho contrato, los contrayentes adquieren la obligación de educar a los hijos que puedan llegar a tener, así también el hijo desde que es concebido tiene el derecho de ser educado de la mejor forma que estos puedan hacerlo.

Ya que si bien es cierto los hijos tienen el derecho de ser alimentados, también lo es que el derecho del que gozan además de lo material es el ser educado.

Por otro lado tenemos que el efecto más importante que surge de la figura del divorcio con relación a los hijos es que durante el procedimiento los hijos quedan en custodia de quienes hayan acordado o en su defecto de quien el juez haya estipulado, así también se fijará el monto provisional de la pensión alimenticia.

Por lo que se refiere al tema de la sentencia, nuestra legislación establece en su artículo 283¹⁵ que la sentencia que se pronuncie en relación al divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez de lo familiar deberá resolver todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión, limitación o recuperación, según el caso.

Otro de los efectos más importantes que se derivan con motivo del divorcio es el referente a la pensión alimenticia ya que una vez que se dicte la sentencia además de lo antes mencionado esta deberá contener lo relativo a la pensión alimenticia para los menores ya que recordemos que los cónyuges tendrán la obligación de contribuir en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de estos hasta que lleguen a la mayoría de edad.

¹⁵ “Código Civil Vigente para el Distrito Federal artículo 283 Editorial I.S.E.F. Página 39

En conclusión desde nuestro punto de vista los efectos en relación a los hijos son los que se resuelven en relación a la patria potestad, la pensión alimenticia y todos los derechos y deberes inherentes a ellos.

Por último entraremos al análisis de los EFECTOS EN RELACIÓN A LOS BIENES DE LOS CONTRAYENTES. Ya que los efectos no se refieren exclusivamente a las personas ya que implica una separación total de los cónyuges en consecuencia el juez en la sentencia deberá tomando en consideración todos los datos recabados fijar todo lo relativo a la división de los bienes

Ahora bien tal y como lo establece la ley y lo visto en la práctica tenemos que en el caso de que los cónyuges hayan contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal el Juez de lo Familiar en este caso dividirá los bienes en un cincuenta por ciento aunque como ya diremos debe tomar en cuenta los bienes que hayan sido donados, los que se tengan por herencia y los que se hayan adquirido antes de celebrado el contrato.

Por otro lado tenemos en cuenta que si los contrayentes celebraron el contrato matrimonial bajo el régimen de separación de bienes, pues el Juez de lo Familiar deberá repartir los bienes según la propiedad de los mismos, ya que recordemos que en este caso el bien es de quien lo adquirió. De ahí que deriva nuestro tema a tratar ya que el artículo 289 Bis del Código Civil para el distrito federal nos pone en una situación diferente por lo que en el próximo capítulo analizaremos tal situación.

CAPÍTULO V DEL ANÁLISIS DE LOS EFECTOS DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 289 BIS.

5.1 ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En el presente capítulo nos corresponde analizar el artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal vigente, ya que desde un punto de vista personal dentro de las cosas que contraviene, es el de que por una parte hace de alguna manera obsoleto la aplicación del régimen matrimonial correspondiente a la separación de bienes, y por otro lado también contraviene a lo establecido en la Carta Magna, por lo que para comenzar a analizar este artículo comenzaremos por precisarlo.

Así el Código en comento en su artículo 289 Bis nos dice a la letra que:

ARTÍCULO 289 Bis En la demanda de divorcio los cónyuges podrán demandar del otro, una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubieran 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.

Así pues de este artículo es de donde deriva la controversia a tratar por lo que en el siguiente punto daremos exposición de los motivos de reforma.

5.2 OBJETO DE LA REFORMA AL CÓDIGO CIVIL PARA IMPLEMENTAR EL ARTÍCULO AL CÓDIGO CIVIL

En lo que se refiere al objeto de esta reforma, para comenzar a comprender un poco de la finalidad de los legisladores con dicha reforma, es de relevancia comentar que con fecha 25 de mayo del 2000 es publicado en el Diario Oficial de la Federación un decreto de la Asamblea legislativa, por medio de la cual existen diversas modificaciones al Código Civil. Respecto del tema que nos ocupa, siendo el surgimiento del artículo 289 bis de la Ley en comento según la pretensión del legislador en el campo Civil fue el de crear una equidad dentro de lo que se conoce como la figura del matrimonio, dicha equidad se venía buscando ya durante muchos años, por lo que este artículo en comento nace jurídicamente como el medio protector al reconocimiento y equiparación del trabajo del hogar.

Sin embargo, también el legislador a su vez se propuso el resaltar la condición de la mujer como una lucha por el respeto a su integridad, por lo que en la exposición de motivos para reformar

dicha Legislación expresa que el Código Civil para el Distrito Federal debe ser adecuado a las nuevas necesidades de la sociedad.

Ahora bien, El legislador se basa y trata de fundamentar la situación anterior exponiendo que la mujer es el motor de la historia y, sin embargo *-de facto y de jure-*, la modernidad trajo aparejada gran marginación hacia dicho género.

En México fueron obligadas a servir a sus esposos y a sus hijos hasta hace relativamente poco tiempo, y ni siquiera se les otorgó la ciudadanía sino hasta después de la cuarta década del siglo XX.

El Código Civil de 1928 fue, entre comillas, "un gran avance para aquella época", pues permitió por primera vez a la mujer heredar, contratar y poseer bienes

Además, se estableció en ese código el régimen de bienes mancomunados como opción de los matrimonios, con lo que se benefició a la mujer que, con su participación en el hogar, sin duda aporta a la creación de los patrimonios de las familias.

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

Es evidente que las realidades de entonces y las de ahora son diferentes.

Esos cambios fueron sin duda importantes en su tiempo, pero insuficientes.

De la concesión graciosa debemos transitar al reconocimiento de una histórica lucha en favor del respeto de su integridad que han dado las mujeres a lo largo de muchos años, cuya principal guía es y ha sido considerarlas sujetos de derecho y no fundamentalmente objetos de la ley.

De aquel Código Civil de 1928 a esta época se han producido cambios legales, que corresponden ya a otra generación. Se trata ahora de establecer en leyes acciones afirmativas en favor de la equidad de géneros.

La ciudadanía de la mujer, la creación de institutos públicos de mujeres a niveles estatal y federal, los presupuestos con perspectiva de género, los porcentajes mínimos en la legislación electoral para las candidaturas y la recién aprobada en esta Cámara de Diputados Ley para Prevenir y Sancionar la Discriminación forman parte de esas acciones, que buscan combatir la marginación femenina.

Ahora bien nos comienza a exponer también que siendo el matrimonio la base de toda sociedad por constituir una institución humana a través de la cual se trata de que cada individuo cumpla con un papel social y así se cumplan las expectativas de toda sociedad, así mismo refiere que la realidad familiar es otra, puesto que dentro de la figura del matrimonio como tal se ven diversas situaciones que de alguna manera no permiten una armonía familiar y social, fundado en cuestiones como la violencia, el desempleo, la crisis económica etc. Por estos factores es que el legislador con estas reformas pretende generar un ambiente equitativo para la unión familiar, así

como una seguridad de los cónyuges, de que el tiempo que empleen en el cuidado del hogar y el de los hijos no sea un obstáculo para hacerse de un patrimonio.

De los párrafos anteriores, desde un punto de vista personal, podremos decir que si bien es cierto el legislador en su exposición de motivos busca tal vez una equidad sustentado en que en la realidad de la vida cotidiana tal y como lo expresamos antes las circunstancias en las que se desarrolla el matrimonio, son en ciertos casos cuestiones que restringen la estabilidad y equidad en el matrimonio, también lo es que la creación de tales reformas como lo es el caso específico del artículo 289 bis de la ley en comento es una contrariedad a la igualdad que marca nuestra carta magna pues desde el punto de vista del derecho consuetudinario hace una desigualdad entre el hombre y la mujer, desigualdad que mas adelante explicaremos.

Con tales fundamentos nos dice el legislador en su exposición de motivos que con La iniciativa que hoy nos presenta, se inscribe en ese esfuerzo de seguir avanzando en la erradicación de la desigualdad de oportunidades que todavía prevalece entre el hombre y la mujer.

Por otra parte aclara, el legislador plantea en esa reforma adicionar dos artículos al Código Civil Federal, que en el caso específico que nos ocupa es el artículo 289 bis, para que se reconozca de manera expresa el trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos como contribución económica al sostenimiento del hogar. Y para hacer eficaz esta disposición y que no sea sólo declarativa, el legislador plantea igualmente la posibilidad de que en la demanda de divorcio pueda demandar el cónyuge que se dedicó al hogar o al cuidado de los hijos y se casó por bienes separados, y no tiene bienes propios, hasta 50% de los bienes del otro.

De lo anterior el objetivo que según la exposición de motivos del legislador se busca es la de responder con leyes a una realidad que se vuelve tragedia cuando el que ayudó a la creación de la riqueza económica en el hogar, al cuidar a los hijos y trabajar en casa, para que el otro cónyuge saliera a la calle a trabajar, ante un divorcio o una separación se queda en absoluto abandono. Resaltando además que no se necesita mucho pensar para saber que esta realidad indignante se presenta muchísimo más en las mujeres que en los hombres. Por lo que según el dicho del legislador se busca, equiparar hasta donde es posible el trabajo en el hogar con el que se hace fuera de casa, y por los que se devenga un salario y se tienen prestaciones ya que, en el caso de las mujeres que trabajan en el hogar -mucho, por cierto-, éstas no sólo no perciben salario, ni prestaciones, ni reconocimiento a su ardua tarea cotidiana y sin descanso, sino que ni siquiera cuentan con la seguridad de estar construyendo un patrimonio común junto con su esposo.

Sin embargo desde un punto de vista privado creemos que si bien es cierto el legislador lo que busca es equiparar el trabajo del hogar a una aportación económica al mismo, luego entonces recordemos que a este respecto la Legislación local en comento nos dice que los cónyuges contribuirán económicamente al hogar, a la de su alimentación y la de sus hijos, así como a la educación de estos, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma o proporción que acuerden para este efecto según sus posibilidades, a lo anterior no ésta obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y carece de bienes propios, artículo 164 de la ley sustantiva, de lo anterior tengamos presente que es obligación de los cónyuges el hacerlo y que además, la misma legislación en su **Artículo 164 bis del Código Civil para el Distrito Federal, nos dice que “en tratándose del desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar”**, luego entonces si aquel que se dedica al hogar o al cuidado de los hijos no tiene una percepción económica propia, derivado de esto no

contribuye de manera económica al sostenimiento del hogar, sin embargo la Ley sustantiva nos dice que por haberse dedicado al hogar o al cuidado de los hijos es equiparable a la obligación de contribuir de manera económica al sostenimiento del hogar. Por lo que quedaría la duda ¿si el trabajo que realiza aquel cónyuge dirigido al cuidado de los hijos o del hogar no estaba ya equiparado y reconocido?

Por otro lado el legislador busca una igualdad entre el hombre y la mujer de manera más equitativa tal y como lo establece nuestra Carta Magna, sin embargo consideramos que existe una discriminación hacia el hombre debido a que de manera consuetudinaria la mujer es la que se dedica al cuidado del hogar y al de los hijos, y tal como lo expresa éste, en su exposición de motivos, dicho artículo esta dirigido a la protección de la mujer, quedaría en pie otra pregunta en que parte se encuentra la igualdad marcada en la constitución, debido a que es un artículo que se inclina por solo una de las partes, por lo que decimos entonces no hay equidad dentro de este artículo.

5.3 EFECTOS JURÍDICOS DE SU APLICACIÓN.

Para comenzar a analizar los efectos que de su aplicación del artículo en comento se derivan, partiremos entonces a ampliar un poquito el tema. En primer lugar partamos de que si el matrimonio es un acuerdo de voluntades, donde ambos cónyuges dan su consentimiento para celebrar el contrato matrimonial, y ambos consortes están de acuerdo en celebrarlo bajo un

régimen específico, sea por sociedad conyugal donde los bienes que se adquirieran al momento de celebrar el matrimonio o durante el tiempo en que dure éste, pertenecen en un 50% a cada cónyuge, o por separación de bienes en el que el bien será propiedad de quien lo adquiriera, luego entonces, si ambos están consientes de los efectos de casarse por uno o por otro régimen y aun más dan el consentimiento para que de esa forma se contraiga el matrimonio, luego entonces si eligen en el caso que nos ocupa el casarse por separación de bienes, este artículo violenta y contradice las disposiciones ya contenidas en la Ley sustantiva antes mencionada, ya que si ese Código prevé dos formas o regímenes para contraer el matrimonio, aquí y de esta forma ya no habría dos, si no ahora solo se ésta contemplando la sociedad conyugal. Puesto que ahora ya el bien no es de quien lo adquirió si no que se podrá demandar el consorte que haya realizado estas actividades en caso de divorcio hasta el 50% del total de los bienes de la contraparte. Por lo que surgiría la interrogante, ¿de que sirve que un matrimonio sea celebrado bajo el régimen de separación de bienes si de cualquier forma con este artículo que esta fundamentado en la equiparación y reconocimiento de la labor doméstica, aun cuando esta ya se encuentra equipara a una remuneración económica, y a un más ésta la transforma en la obligación que tiene el cónyuge de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, entonces si el cónyuge que se dedico al hogar o al cuidado de los hijos nunca contribuyó en forma material a la contribución económica, por que esta se equipara al trabajo que realiza en el hogar, entonces por qué ahora en caso de divorcio, puede pelear a la parte contraria hasta el 50% del total de los bienes si materialmente de esto ya obtuvo un beneficio previo al divorcio.

Al respecto existen tesis jurisprudenciales que sustentan el régimen de separación de bienes, así dando fundamento al párrafo anterior, tenemos la siguiente tesis que versa de la siguiente manera:

¹Novena época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

TOMO: III, Mayo de 1996

Tesis: IV.2.8C.

Página 698

SEPARACIÓN DE BIENES. LOS CÓNYUGES CONSERVARÁN LA PROPIEDAD Y ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES QUE ADQUIERA CADA UNO, ASÍ COMO SUS FRUTOS Y ACCESIONES.

A diferencia de la sociedad conyugal en la cual los bienes que adquieran los cónyuges a partir de su vagancia forman parte del patrimonio común, que aparezcan a nombre de uno solo, en el régimen de separación de bienes, cada consorte conservará la propiedad y administración exclusiva de los bienes que adquiera a su nombre así como de sus frutos y accesiones, en términos del artículo 212 del Código Civil, que dice: “En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenezcan, y por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos.” Ahora bien, el hecho de que en la escritura de propiedad el adquirente haya manifestado que su estado civil es el de “casado”, tal circunstancia no autoriza a deducir que el bien pertenece al patrimonio común de los cónyuges, pues para que así fuera sería menester que se demostrara que el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal o bien que ambos lo adquirieron, pero si se casaron bajo separación de bienes,

¹ IUS 2006 Suprema Corte de Justicia de la Nación. Poder Judicial de la Federación.

el cónyuge adquirente es el propietario absoluto y administrador exclusivo de referido inmueble, así como de sus frutos y acciones.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO 95/96 ELSA GARZA DE GARAGARZA. 17 DE ABRIL DE 1996. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: GUADALUPE MÉNDEZ HERNÁNDEZ. SECRETARIO: JESÚS S. FRAUSTRO MACARENO

Como resultado del párrafo anterior nosotros consideramos que este artículo afecta de manera directa lo establecido en nuestra Constitución, ya que reflexionando si todos somos iguales ante la ley, entonces ¿Por qué este artículo se inclina solo hacia una de las partes y por qué ese beneficio o reconocimiento lo obtendría solo una de las partes?, y no nada más la parte de la igualdad ya que tengamos en cuenta, tal y como lo mencionamos desde el principio de éste punto, si dentro del matrimonio, el consentimiento es uno de los elementos esenciales para la celebración de este, entonces, a nadie se obligó a aceptar que el matrimonio que celebraron los consortes, se rigiera bajo el régimen de separación de bienes, y mucho menos que realizara las labores de la casa.

Por otro lado tenemos que dicho artículo nos establece una indemnización, por lo que nos es preciso dar un significado de esta palabra, por lo que significa ² la reparación ya sea en dinero o en especie por los daños y perjuicios causados a una persona, ahora bien si se trata de indemnizar a uno de los consortes, por una causa de la cual el cónyuge que según fue afectado dio el consentimiento para que así y de esa forma se celebrara el matrimonio, entonces, no se causa un perjuicio por el cual se tenga que dar una indemnización ya que ambos consintieron que uno de

² “Diccionario Jurídico” 2000 DJ2K - 1732

los contrayentes se dedicara al hogar o al cuidado de los hijos, y el otro saliera a trabajar para obtener ingresos y de esa forma aportaran al sostenimiento del hogar, luego entonces si existe consentimiento, no existe daño alguna que dé causa, a esta indemnización.

Ahora bien si el legislador olvida que dentro de la misma legislación existen dos regímenes muy distintos, también deja de recordar el consentimiento que manifiestan los cónyuges para contraer el matrimonio por alguno de los dos, luego entonces contempla a estos regímenes como sinónimos ya que dentro de la indemnización a la que nos referimos hace caso omiso de las diferencias entre ellos.

Luego entonces, tendríamos que recordar que dentro de la forma de regir el matrimonio son dos los regimenes y los cuales tienen gran diferencia, y aun más dentro del régimen que nos ocupa por el momento decimos que tal separación de bienes puede ser de dos formas tal y como se fundamenta con la siguiente tesis jurisprudencial.

³Novena época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: XVI, Noviembre del 2002

Tesis: II.3.C45C

ACCIÓN REIVINDICATORIA. PROCEDE ENTRE CÓNYUGES CUANDO EXISTE DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL CELEBRADO BAJO EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES.

³ IUS 2006 Suprema Corte de Justicia de la Nación. Poder Judicial de la Federación.

De lo dispuesto en los artículos 193, 194, 196, 198 y 199 del Código CIVIL, deriva que del régimen matrimonial de separación de bienes, pueden comprenderse no solo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después; así la separación puede ser absoluta o parcial. La primera se regula específicamente por las disposiciones relativas a ese régimen, mientras que la segunda es regulada por las capitulaciones expresas. Pero los puntos que no estén comprendidos en ellos se regirán por los preceptos relativos a la sociedad conyugal; de tal manera que en el régimen de separación de bienes cada consorte conservará la propiedad y administración exclusiva de los bienes que adquiera a su nombre, así como sus frutos y accesiones, en términos del artículo 212. Por ello, debe decirse que el cónyuge que adquiera determinado inmueble durante la vigencia del matrimonio celebrado bajo el régimen de separación de bienes, es propietario absoluto y administrador exclusivo del mismo, así como de sus frutos y accesiones; de ahí que en el caso de la disolución del vínculo matrimonial cada cónyuge conservará la propiedad de sus bienes a quien se le deberán entregar los mismos una vez concluido el matrimonio, ya que no existe comunidad respecto a ellos, lo que lo legitima para ejercitar en contra de su cónyuge la acción reivindicatoria y no la personal, en razón de la disolución del matrimonio, máxime que cesó el derecho que pudiera existir del uso y disfrute del inmueble como consecuencia de la terminación de la vida conyugal, por lo que procede la acción reivindicatoria.

Tercer tribunal colegiado en materia civil del segundo circuito

Amparo directo 116/2002 Adolfo Miranda López. 2 de junio de 2002. Unanimidad de votos.

Ponente: Felipe Alfredo Fuentes Barrera. Secretario: José del Carmen Gutiérrez Meneses.

Por último tenemos, que en la última fracción del artículo en comento, todavía nos dice que a un estando casados por el régimen de separación de bienes, donde como ya lo hemos recalado el bien es propiedad de quien lo adquirió, porque así decidieron los cónyuges, dando el consentimiento que se celebrara el matrimonio, entonces por qué han de hacer la partición de los bienes que adquirió uno de los cónyuges, si la propiedad es de éste, por lo tanto no se estarían respetando los efectos que se establecen en la Legislación en debate, que se producen con este régimen, sino por el contrario, lo que desde el punto de vista personal se trata de imponer solo la sociedad conyugal dejando sin efectos el régimen de separación de bienes, y convirtiéndolo en una práctica obsoleta.

Por último no hay que olvidar que los regímenes a los que está sujeto la celebración del contrato matrimonial son dos, y estos son diferentes, luego entonces, no hay que hacer de un régimen su aplicación obsoleta.

⁴Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: XIII, Marzo de 1994.

Página 472

SOCIEDAD CONYUGAL, SU DIFERENCIA CON EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES,

⁴ IUS 2006 Suprema Corte de Justicia de la Nación. Poder Judicial de la Federación.

Es inexacto de la interpretación a contrario sensu de lo dispuesto por los artículos 212, 213 y 215 del Código Civil para el Distrito Federal, pueda concluirse que solo los bienes adquiridos a título oneroso formen parte de la sociedad conyugal, en virtud de que, entre el régimen de separación de bienes y aquella, existe una voluntad distinta, pues mientras en el segundo los contrayentes hacen patente su voluntad de distinguir entre sus patrimonios, en el primero, la intención de las partes al celebrar las capitulaciones, es que ambos patrimonios se fundan en una sola comunidad en los términos establecidos en aquellas, de tal manera que no interesa si los bienes son adquiridos en forma onerosa o gratuita.

Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

5.4 ANÁLISIS DE LAS GARANTÍAS CONSAGRADAS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS QUE SON VIOLENTADAS.

.Por lo que respecta a este punto a tratar nos es de mucha inquietud que si la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es nuestra Ley suprema, y que además, ninguna otra ley podrá estar por encima de ella, entonces por que el legislador ya sea de manera directa o indirecta, en una Legislación local denota una forma que desde el punto de vista es una discriminación.

Lo anterior, es fundado en que una de las garantías que se encuentran estipuladas en nuestra Carta Magna es de la que nos habla el artículo primero del mismo ordenamiento en su párrafo tercero,

que a la letra dice ⁵ Queda prohibida toda discriminación, motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil, o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar, los derechos y libertades de las personas.

Para comenzar a analizar este punto tenemos que comenzar por definir lo que es la palabra discriminación, y en consecuencia dar una fundamentación de por que dicho artículo es violatorio de garantías individuales.

Por lo que diremos que la discriminación ⁶ término que ha venido aplicándose para calificar aquel tratamiento diferencial por el cual se priva de ciertos derechos o prerrogativas a un determinado número de personas por motivos principalmente de raza, color u origen étnico.

Ahora bien teniendo en cuenta que el artículo en debate refleja claramente como lo hemos venido sustentando que hay una discriminación de este artículo hacia con el hombre ya que desde el momento en que por costumbre en el país la mujer siempre se ha dedicado al hogar y al cuidado de los hijos, y el varón sale a trabajar, luego entonces, es un artículo que se inclina más hacia solo una de las partes, ya que el mismo legislador en su exposición de motivos es claro cuando dice que la intención es proteger a la mujer y reconocer su trabajo doméstico, por lo que esto da una causa de un trato diferencial, ya que deja a un lado al hombre, pues solo es tomada en cuenta la protección de la mujer.

⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Editorial Porrúa Artículo 1.

⁶ “Diccionario Jurídico” 2000 DJ2K - 1732

Por otro lado también tenemos lo que es el artículo cuarto en su primer párrafo del mismo ordenamiento legal, que a la letra nos dice ⁷ El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Ahora bien si bien es cierto la Constitución referida nos dice que estos serán iguales ante la sociedad, luego entonces, no es necesario el elaborar diversas leyes o artículos que se inclinen a favor de una sola de ellas, si estos podrán regirse por la misma ley, también es cierto que este artículo con el fundamento que se basa en la protección de la mujer, no pone en una igualdad a ambos sexos ya que solo trata de proteger a uno de ellos, por lo que entonces esta garantía es violentada, ya que no existe igualdad tal y como lo decíamos que de manera consuetudinaria es la mujer la que realiza esas labores, por tanto esta garantía es violentada con la aplicación de este artículo, no obstante que es contradictoria dentro del mismo ordenamiento local, debido a que si tal y como lo decía el legislador que otra de las causas para agregar este artículo a dicha legislación era el de reconocer el trabajo doméstico, no obstante que este ya esta reconocido y aun más equiparado a la remuneración económica transformada en obligación de los cónyuges de hacerlo.

Por último tenemos que si la discriminación es dar un trato diferencial, este artículo ya sea de manera directa o indirecta no da una igualdad sino todo lo contrario pues el legislador en su exposición de motivos es claro, ya que nos dice busca una protección a la mujer, luego entonces, dicho artículo no va referido a buscar la igualdad, si no más bien una protección hacia solo una de las partes, por lo cual, nos surge la inconformidad con tal precepto y la necesidad de derogarlo,

⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Editorial Porrúa Artículo 1.

máxime que su aplicación haría obsoleto el contraer matrimonio bajo el régimen de separación de bienes.

5.5 PROPUESTA PARA REFORMAR EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Ya hemos venido analizando el artículo en comento, y como lo referíamos en los párrafos que anteceden, nos surge la necesidad de derogar dicho artículo ya que desde nuestro punto de vista, los motivos que da el legislador para su inserción en la legislación sustantiva, no buscan la equidad dentro del matrimonio, si no que todo lo contrario ya que refleja un trato diferencial entre los consortes.

Ahora bien, si lo que se buscaba con la aplicación de dicho artículo era el reconocimiento de la labor domestica, ya hemos sustentado que ésta además de estar ya reconocida, se encuentra equiparada a la obligación que tienen los cónyuges de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar.

Pero de manera principal tenemos que si dentro de nuestro Código Civil, se encuentran dos regímenes, con los cuales va estar regulada la figura del matrimonio, y que estos tienen efectos diferentes, la aplicación del artículo en comento deja sin efectos el régimen de separación de bienes, toda vez que tal y como lo hemos venido recalando, uno de los requisitos de validez para la celebración del contrato matrimonial es el consentimiento, luego entonces es bajo su mas estricta voluntad el celebrarlo bajo el régimen que mas les convenga, por lo que si ambos contrayentes celebraron el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes estarán consientes

de que este tiene efectos, los cuales van a traer como consecuencia que el bien sea propiedad de quien lo adquirió, por lo que este artículo está haciendo obsoleto dicho régimen.

Por lo tanto es necesario que toda vez que este artículo es violatorio de garantías, e incluso su aplicación tiene repercusiones en los efectos del régimen de separación de bienes, haciendo obsoleta su aplicación, es necesario derogarlo.

CONCLUSIONES

En el presente trabajo nos dimos a la tarea de analizar, las consecuencias que trae consigo la aplicación del artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal, ya que tal y como lo hemos venido resaltando, la aplicación de este artículo hace de la figura de los regímenes con los cuales se regula el matrimonio una práctica obsoleta de uno de ellos, hablando en lo particular del régimen de separación de bienes, e incluso su aplicación violenta ciertas garantías consagradas en nuestra Constitución.

I.- Por lo que respecta al párrafo anterior, tenemos en primer lugar que del análisis del artículo en comento, tal y como lo hemos venido señalando en el contenido del presente trabajo, decimos que su aplicación hace del régimen de separación de bienes la práctica obsoleta, toda vez que tenemos en cuenta dicho régimen tiene efectos diferentes de lo que se conoce como sociedad conyugal, ya que en éste, cuando el matrimonio es celebrado bajo el régimen de separación de bienes, en tratándose del patrimonio tenemos que los bienes que adquieran los cónyuges al celebrar el contrato matrimonial o en la duración de éste, la propiedad de los mismos así como la administración de ellos pertenecerán a quien los haya adquirido, sin embargo el artículo en comento no respeta los efectos que el régimen referido produce, ya que recordemos que refiere el mismo artículo que en caso de divorcio el contrayente que se haya dedicado al hogar o al cuidado de los hijos en el tiempo en que duró el matrimonio, podrá demandar del otro una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que este haya adquirido.

Del párrafo que antecede tenemos que empezar por fundamentar el por que la aplicación de éste artículo hace obsoleto el régimen referido, por lo que es necesario, partir de que el contrato matrimonial es un acuerdo de voluntades, en donde ambos contrayentes expresan su

consentimiento porque , éste sea celebrado bajo el régimen de separación de bienes o sociedad conyugal, en el caso que nos ocupa si ambos consortes dan su consentimiento de que sea celebrado bajo el régimen de separación de bienes y además están consientes de los efectos que produce éste, luego entonces no tendría ningún caso el contraer matrimonio bajo este régimen en donde el bien es propiedad de quien lo adquirió, ya que con este artículo en alguno de los supuestos que contiene el otro en caso de divorcio aun estando casados bajo el régimen de separación de bienes va a poder demandar del otro dicha indemnización, por lo que no se están considerando los dos regímenes que contempla la legislación local en comento, si no que más bien se ésta tratando de imponer la sociedad conyugal.

II.- Por otro lado recordemos que el hablar de una indemnización, es referirse a una reparación ya sea en especie o en dinero ya sea por un daño o perjuicio que se le causo a una persona, pero tal y como lo establecíamos en párrafos anteriores, si los cónyuges dieron el consentimiento para que de ésta forma se celebrara el matrimonio, luego entonces no se causa daño alguno por el cual se tenga que indemnizar a la otra parte, ya que al momento del desarrollo del matrimonio los contrayentes consintieron que uno de ellos sea el que salga a trabajar para obtener ingresos y que el otro se dedicara a las labores del hogar y el cuidado de los hijos que conforman la familia y el objeto del matrimonio que es la procreación y conservación de la especie, motivo por el cual a nadie se obligo que el matrimonio fuera celebrado bajo el régimen de separación de bienes y mucho menos se obligo a que realizara las labores del hogar, luego entonces no existe daño alguno que de causa a una indemnización, por lo que con la aplicación de éste artículo no tendría ningún sentido ni relevancia el contraer matrimonio bajo éste régimen si de todos modos de alguna u otra forma no se respetan los efectos jurídicos que trae consigo el que el matrimonio sea celebrado bajo éste régimen, por lo que su práctica estaría siendo obsoleta.

III.- Por otra parte la apreciación que hace el legislador es incorrecta al querer reconocer las labores domesticas, ya que tengamos en cuenta que el mismo ordenamiento legal en su artículo 164 ya reconoce e inclusive equipara esta actividad con la obligación que tienen los cónyuges de aportar económicamente al sostenimiento del hogar, luego entonces, si el cónyuge que se dedico al hogar y al cuidado de los hijos, nunca tuvo ingresos materiales para aportar al sostenimiento del hogar de manera material, debido a que su labor esta siendo equiparada a ésta, entonces ya obtuvo un beneficio previo al divorcio.

IV.- Por último tenemos que la aplicación de éste artículo es violatorio de ciertas garantías consagradas en nuestra Constitución, ya que tal y como lo hemos venido expresando en el presente escrito, nuestra Carta Magna en los artículos mencionados en el cuerpo del presente trabajo, nos dice que tanto el hombre como la mujer son iguales ante la sociedad, e incluso que esta prohibida toda discriminación sin importar, raza, sexo, origen, etc., luego entonces tal y como ya lo hemos expresado, éste artículo mantiene una inclinación hacia solo una de las partes, e incluso el legislador es muy claro cuando en su exposición de motivos comenta, que dicho artículo es para protección de la mujer, y tratar de buscar un equilibrio entre el matrimonio, luego entonces, ni existe un equilibrio entre los consortes, ni se respetan las garantías consagradas en la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, toda vez que con la inserción de este artículo a nuestro Código Civil lo que se busca es un beneficio solo para la mujer, tal y como lo expresa el legislador en su exposición de motivos, por lo tanto hace una distinción en razón de sexo, en consecuencia violenta las garantías consagradas en nuestra Carta Magna.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- GUTIERREZ Y GONZÁLEZ ERNESTO, EL PATRIMONIO, PORRÚA S.A. MEXICO 2004, PÁGINAS 1160

- 2.- IBARROLA ANTONIO, DERECHO DE LA FAMILIA. PORRÚA S.A. MEXICO DF. 1984, PÁGINAS 606

- 3.- GEORGES RIPERT Y MARCEL PLANIOL, TRATADO ELEMENTAL DEL DERECHOCIVIL, CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDORES, PRIMERA EDICIÓN MEXICO DF. 1983, SEGUNDA EDICION MXICO DF. 1991, PÁGINAS 621.

- 4.- FLORIS MARGARANTS GUILLERMO, EL DERECHO PRIVADO ROMANO, ESFINGE S.A. DE C.V., ESTADO DE MEXICO 1989, PÁGINAS 530.

- 5.- PACHECO ESCOBEDO ALBERTO, LA FAMILIA EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO, PANORAMA S.A., MEXICO DF., PRIMERA EDICIÓN 1985, PÁGINAS 223

- 6.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL, DERECHO CIVIL MEXICANO TOMO II, PORRÚA S.A., MEXICO DF 1986, PÁGINAS 723.

7.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL TOMO I INTRODUCCION, PERSONAS Y FAMILIA, PORRÚA S.A., MEXICO DF. 20055, PÁGINAS 531.

8.- SAINZ GÓMEZ JOSÉ MARIA, DERECHO ROMANO I, LIMUSA 1988, MÉXICO, ESPAÑA, VENEZUELA, ARGENTINA, COLOMBIA, PUERTO RICO, PÁGINAS 241.

LEGISLACIONES

NOMBRE: CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

EDITORIAL: PORRUA.

NOMBRE: CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

EDITORIAL: I.S.E.F

NOMBRE: CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

EDITORIAL: I.S.E.F.

OTRAS FUENTES

NOMBRE: DICCIONARIO JURÍDICO.

2000 DJ2K – 1732.

NOMBRE: IUS 2006.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA FEDERACIÓN.